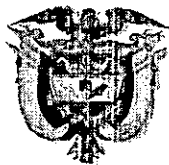


**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado en Acta virtual No. 12
(13 de agosto de 2020)

Asunto:

Responsabilidad Civil Extracontractual, Fabio Hernando González y otros,
contra Trasencol Ltda. y otros.

Exp. 2011-00183-01

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

1. ASUNTO A TRATAR

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de los demandados Leasing Bancolombia Compañía de Financiamiento Comercial y Trasencol Ltda., como también de los llamados en garantía Juan Manuel Díaz Borbón y Liberty Seguros S.A., en contra del fallo proferido el 31 de julio de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, Cundinamarca.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

Fabio Hernando González Díaz, Flor Ángela Torres Malaver, Ángela Liliana González Torres, Miguel Hernando González Torres, Fabio Andrés González Torres, Laura Melisa González Torres y el menor Juan Francisco González Torres, representado por sus progenitores Fabio Hernando

González Díaz y Flor Ángela Torres Malaver, promovieron demanda declarativa –responsabilidad civil extracontractual-, contra Severo Sarmiento, Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial y Trasencol Ltda., para lo que se adujo lo siguiente:

- El día 29 de enero de 2010, en la vía que de Ubaté conduce a Lenguazaque, km 0 + 400 mts., el vehículo de placas UZN-172, marca Kenworth, tipo tractocamión, propiedad de la empresa Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, afiliado a la empresa Trasencol Ltda., y conducido por el señor Severo Sarmiento, de forma imprudente “*impactó*” la parte frontal derecha del vehículo tipo bicicleta en el que se desplazaba el señor Fabio Hernando González Díaz, causándole graves lesiones en su humanidad.

- El accidente obedeció a la negligencia, impericia, aumento del riesgo permitido y falta del deber objetivo de cuidado con la que el conductor Severo Sarmiento desempeñó la actividad peligrosa de conducción, quien al mando del tractocamión –vehículo articulado de gran tamaño y peso-, decidió sobrepasar al señor González Díaz; con la conducta culposa desplegada, se transgredió el Código Nacional de Tránsito, que establece que todo conductor no debe superar los límites de velocidad y no ejercer maniobras peligrosas, como el adelantamiento en lugares no permitidos.

- El señor Fabio Hernando como consecuencia del accidente, sufrió padecimientos médico legales; por ello, ha tenido que invertir y cubrir diferentes sumas de dinero para atender las consecuencias del accidente, además que ha sufrido daños morales importantes, viendo afectado su

"patrimonio psicológico", económico por lucro cesante y daño emergente, sumado al daño a la vida de relación.

- El grupo familiar de Fabio Hernando también se ha visto afectado, su cónyuge Flor Ángela Torres Malaver y, sus hijos Juan Francisco González Torres, Ángela Liliana, Miguel Hernando, Fabio Andrés y Laura, dado que todos dependían económicamente de aquel.

- Los demandados son civil y solidariamente responsables del pago de los daños y perjuicios materiales, morales y la vida de relación, sufridos por el afectado directo y sus familiares como consecuencia del insuceso, en tanto que el señor Severo Sarmiento era el conductor del tractocamión con placas UZN-127, siendo terceros civilmente responsables a su vez Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial y Trasencol Ltda., en sus calidades de propietario y empresa afiladora del rodante.

- Con base en tal situación fáctica, los promotores pretenden entonces que los demandados, sean condenados a pagar solidariamente a favor de los accionantes, las sumas de dinero enunciadas como pretensiones en el libelo genitor, por concepto de daños materiales –daño emergente y lucro cesante-, daños inmateriales –daño moral y a la vida de relación-.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

El Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, admitió la demanda el 30 de agosto de 2011¹; el representante legal de Trasencol Ltda. se notificó

¹ Fls. 47-48 Cd. 1

personalmente el 27 de septiembre de 2011²; la apoderada del señor Severo Sarmiento y la empresa de transporte adiada, se notificó personalmente el día 3 de octubre de 2011³, asimismo, el apoderado de Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial también se notificó de esa manera el 4 de noviembre siguiente⁴; la apoderada de Trasencol y Severo Sarmiento, contestó la demanda⁵ oponiéndose a la pretensiones y presentando como excepciones de mérito la *"Culpa exclusiva de la víctima"* y *"Causal de fuerza mayor o caso fortuito"*; igualmente, llamaron en garantía a Liberty Seguros S.A., pero esa tercería fue rechazada con decisión de 6 de marzo de 2012⁶.

Por su parte, Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, contestó la demanda en término⁷ y resistió las pretensiones con los medios de defensa denominados *"Inexistencia de la obligación"*, *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"Exoneración de responsabilidad de Leasing Bancolombia S.A. C. de F. C. por ajenidad de tenencia"*, *"Exoneración de responsabilidad de Leasing Bancolombia S.A. C. de F. C. por culpa de la víctima"*, e *"Ilegitimidad en la causa por activa del demandante y supuesta víctima, señor Fabio Hernando González Díaz"*; a su vez, presentó como excepción previa la falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual fue declarada no probada en decisión de 12 de febrero de 2013⁸.

En suma, Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial llamó en garantía a Juan Manuel Díaz Borbón, al referir que suscribieron el contrato de leasing No. 52399, sobre el rodante de placas UZN-

² Fl. 57

³ Fl. 62

⁴ Fl. 66

⁵ Fls. 67 - 72

⁶ Fl. 8 Cd. 3

⁷ Fls. 97-106

⁸ Fls. 7-11 Cd. 2

127, admitiéndose con decisión 17 de enero de 2012⁹, siendo notificado aquel por intermedio de apoderada el día 28 de septiembre de 2012¹⁰, contestando la demanda y planteando las mismas excepciones que los demandados Severo Sarmiento y Trasencol Ltda., esto es, *"Culpa exclusiva de la víctima"* y *"Fuerza mayor o caso fortuito"*¹¹; de igual forma, llamó en garantía a Liberty Seguros S.A., tercería admitida con decisión de 6 de marzo de 2012¹², notificándose personalmente el apoderado de la aseguradora citada el día 8 de mayo de 2012¹³, pronunciándose sobre los hechos de la demanda y alegando los medios de defensa que denominó *"Culpa exclusiva de la víctima"* y *"Cobro de lo no debido"*, además que, se refirió sobre los hechos del llamamiento, presentando como excepciones los denominados *"Limite de la eventual obligación de reembolso a cargo de mi representada y a favor del llamante en garantía de acuerdo a los amparos otorgados"*, *"La obligación de la Compañía aseguradora Liberty Seguros S.A. va hasta el límite del valor asegurado y probado"*, *"Límite de la eventual obligación indemnizatoria a cargo de mi representada Liberty Seguros S.A."*, *"No cobertura de lucro cesante"*, *"No cobertura del perjuicio moral ni daños a la vida de relación"*¹⁴.

Para el día 10 de mayo de 2013¹⁵, se adelantó la audiencia que trataba el artículo 101 del C.P.C., anotándose que no habían excepciones previas por resolver, no medió ánimo conciliatorio, ni se tomaron medidas de saneamiento; las partes manifestaron que la placa del tractocamión era diferente; el fallador se abstuvo de realizar los interrogatorios de parte por considerar que no exista ambigüedad acerca del litigio y, se advirtió que el

⁹ Fl. 18 Cd. 4

¹⁰ Fl. 38 Cd. 4

¹¹ Fls. 83-90

¹² Fl. 78 Cd. 5

¹³ Fl. 43

¹⁴ Fls. 44-53 Cd. 5

¹⁵ Fls. 155-156

decreto de pruebas sería en decisión escritural, como en efecto fueron ordenadas el 14 de junio de 2013¹⁶.

En audiencia adelantada el 9 de agosto de 2013¹⁷, se atendieron las declaraciones de César Augusto Robayo Pachón y Hernando Cruz Mateus; el 23 de agosto siguiente¹⁸, se escuchó al testigo Jorge Orlando González Díaz; el 6 de diciembre de esa misma anualidad¹⁹, se adelantó el interrogatorio de Fabio Hernando González Díaz, como también la declaración del señor Daniel Orlando Solórzano Gil –*testigo técnico*–.

El 16 de septiembre de 2016²⁰, se suspendió la audiencia de instrucción y juzgamiento, a efecto de que el señor Fabio Hernando fuera valorado por un médico psiquiatra –Medicina Legal–; en audiencia de 22 de mayo de 2018²¹, se ordenó notificar a los herederos del señor Severo Sarmiento, en tanto que se acreditó su fallecimiento; los herederos de aquel fueron emplazados y se les designó curador *ad litem*, quien contestó la demanda sin plantear excepciones²².

Finalmente, el día 17 de julio de 2019²³, se presentaron los alegatos de conclusión y, por la complejidad del asunto con fundamento en el inciso 3, numeral 5 del artículo 373 del C.G.P., se indicó que el fallo se emitiría por escrito, como en efecto se procedió el 31 de julio siguiente²⁴, accediéndose parcialmente a las pretensiones de la demanda, entre otras determinaciones.

¹⁶ Fls. 161-166
¹⁷ Fls. 174-185 Cd. 1 cont.
¹⁸ Fls. 275-278
¹⁹ Fls. 317-325
²⁰ Fl. 97
²¹ Fls. 265- 266
²² Fls. 289-290 Cd. 1 cont.
²³ Fls. 307-307
²⁴ Fls. 310-346

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primera instancia, empezó con un resumen de la demanda y del devenir procesal, para luego, en un acápite denominado *"argumentación del fallo"*, pasó a analizar los denominados presupuestos procesales, siguiendo con unas apuntaciones teóricas de cara a la responsabilidad civil extracontractual.

Previo a estudiar los elementos de la responsabilidad reclamada, se analizaron las tachas de los testigos César Augusto Robayo Pachón y Daniel Orlando Solórzano Gil, el primero, al haber referido que es deudor de Bancolombia y, el segundo por presentar dependencia con la empresa CESVI Colombia, sociedad contratada por Leasing Bancolombia para investigar el accidente; consideró, que para la prosperidad de la tacha no basta la dependencia o familiaridad, sino que, debe valorarse si se pretende o no favorecer a determinada parte y, en esas declaraciones *"no incurren en situaciones de manifiesta contradicción endógena o contextual, ni tampoco en relatos incoherentes"*.

Frente al hecho generador del daño, se tiene que con el informe de policía aportado da cuenta del accidente acaecido el 29 de enero de 2010, que involucró el tractocamión de placas UZN-127, conducido por Severo Sarmiento y al demandante Fabio Hernando González, quien se desplazaba en bicicleta; con las declaraciones de los testigos, *"indican de manera inequívoca el acontecimiento"*; analizada la situación del conductor del tractocamión, al no ser el propietario, ni recaer en su cabeza la actividad desplegada por ese rodante, la responsabilidad que se le endilga es *"directa o por el hecho propio"*; los testigos César Augusto Robayo Pachón y Hernando Cruz Mateus, ubican a dicho conductor como el causante del daño, tanto así que estuvieron cerca del insuceso, coincidiendo en señalar que el demandante *"transitaba en bicicleta por*

la vía que conduce a Lenguazaque y frente a las instalaciones de la empresa DOÑA LECHE, fue arrollado por un tractomula que pretendía retornar a su carril de tránsito, luego de intentar el sobrepaso de un vehículo de similares características", aunado a que el ciclista afectado "se desplazaba en el mismo sentido del automotor y que su actividad se desplegaba normalmente al utilizar el extremo derecho de la vía a menos de un metro de la orilla de tal zona, desplazándose asimismo en fila india ya que por el mismo sector y en idéntica dirección transitaban otros ciclistas" y, aunque el insuceso se presentó entre las 5 y 5:30 A.M., la visibilidad "era apta, al existir reflectores ubicados en las dependencias de la empresa DOÑA LECHE"; lo dicho por los deponentes, encuentran eco en la ubicación final del automotor y la bicicleta conforme al croquis, quedando en un sentido diagonal el camión en la carretera, "evidenciándose que el desplazamiento inicial, según huella de frenado, indica que transitaba a menos de un metro –esto es, 0.80 centímetros-, del borde del asfalto, zona utilizada por el lesionado, según las exposiciones en referencia", para lo cual, debe tenerse en cuenta el volumen de la carrocería en la zona de guardabarros, lo cual redujo aún más el espacio entre la orilla de la carretera y el lado derecho del automotor, es decir "la franja utilizada por el ciclista se disminuyó al extremo".

De cara a lo dicho por el deponente Solórzano Gil, anotó el fallador de instancia, que lo narrado de su parte con fundamento en la pericia²⁵, no desvirtúa lo narrado por los testigos presenciales, en tanto que "no es posible establecer con certeza la dirección del impacto entre los vehículos, toda vez que no se encuentra con la información de las deformaciones de la bicicleta" y que no se podía tener certeza de la línea de desplazamiento de ese velocípedo.

Anotó que, conforme al artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, las bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, deben transitar por

²⁵ Oabrante a folios 294 a 314

la parte derecha de las vías, exigencia que fuera cumplida por el señor González Díaz *"toda vez que transitaba por la orilla de la calzada"*, lo cual fue reconocido por los testigos directos; sobre el uso de casco por los ciclistas, no es una exigencia consagrada en el C.N.T., ni tampoco en la Resolución 1737 de 2004; que los testigos presenciales anotaron que en la zona del accidente *"cuenta con focos reflectores"* de la empresa Doña Leche y, la inobservancia del reflectivo *"no emerge como situación significativa de cara al acaecimiento del hecho trágico"*.

Luego, frente a Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial como dueño del róndate involucrado, debe correr con la carga de resarcir las secuelas causadas; conforme a las pruebas aportadas, se determinó que la tractomula UZN-127, figuraba al dominio de ese *Leasing*, por lo que inicialmente debe soportar la carga indemnizatoria, presunción que admite prueba en contrario; por su parte, Trasencol Ltda., obra como empresa afiladora de ese vehículo, por lo que es la encargada de *"coordinar y vigilar las actividades de carga que se despliegan con el vehículo"* y, esa empresa en la contestación de la demanda *"no incluyó en ninguno de sus acápite, la negación de ser la guardiana o directora de la labor de carga desarrollada con el rodante..."*.

Frente al daño, resaltó que la víctima fue valorada por las Juntas Regional y Nacional de calificación de invalidez, acogíendose la segunda que arrojó un porcentaje de 51,60%; luego desplegó unas apuntes teóricas frente a los daños materiales e inmateriales, determinándose su valor, sumado que medió pronunciamiento frente a las excepciones de mérito planteadas.

4. LOS RECURSOS

4.1. Apoderado de Trasencol Ltda.:

- Las pruebas fueron indebidamente valoradas, en tanto que se soslayó la conducta antirreglamentaria de las normas de tránsito desplegada por parte del conductor de la bicicleta, pues esa situación desencadenó la causa real y eficiente del accidente, pues, no llevaba los dispositivos luminosos y de seguridad que lo hicieran visible y le hubieran evitado la lesión en el cráneo, tan es así que, en las hipótesis del accidente para la bicicleta se le anotó la No. 099, la cual hace referencia a no hacer uso de las señales reflectivas, lo cual está consagrado en el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito; el Juez de instancia, no analizó en debida forma el incumplimiento del señor Fabio Hernando, quien a las 5:00 A.M., en plena oscuridad, por una vía transitada y sin emplear el reflectivo requerido.

- No se realizó el debido análisis del material probatorio, pues el afectado no solo no llevaba elementos luminosos, sino que no portaba los elementos propios para su protección y aviso de su presencia en la vía *"es decir, casco y chaleco reflectivo"*, pues con el casco, sus lesiones hubieran sido menores; el Juez se equivoca al negar cualquier responsabilidad de González Díaz, pues él en su declaración de parte y bajo la gravedad de juramento aceptó que no portaba chaleco reflectivo, mucho menos las luces ordenadas en el artículo 94 *ídem*, presentándose un desatino evidente por parte del *a quo*.

- También se restó importancia al informe de reconstrucción del accidente de tránsito aportado y que fuera sustentado por el perito físico forense, el cual devela que para el momento del accidente el tractocamión se desplazaba a una velocidad de 37 km y la velocidad permitida es de 80 km, por lo que no existió exceso de velocidad, quedando entonces desvirtuado el posible exceso de velocidad consignado en el croquis; esa prueba pericial no fue desvirtuada por

la parte demandante; en el sitio del accidente no existe la iluminación suficiente y, cualquier conductor en las mismas condiciones no hubiera podido evitar el insuceso, pues la maniobra de Severo Sarmiento fue girar el vehículo a su mano izquierda para tratar de evitar el contacto, cuando el ciclista intentaba cruzar para llegar a su lugar de trabajo, quedando acreditada la culpa exclusiva de la víctima.

- El ciclista también ejercía una actividad de riesgo como es el conducir una bicicleta, sumado a la imprudencia y autopuesta en peligro con la maniobra de cruzar una vía de las características conocidas, sin tener los elementos luminosos y de seguridad requeridos, por lo que conforme a lo normado en el artículo 2357 del C.C., debió habersele otorgado un grado de participación, pues está acreditada la responsabilidad del ciclista.

- Se pasó por alto la prueba documental y el interrogatorio de parte de la señora Nubia Cecilia Bocanegra Sánchez, que acreditan claramente que la empresa Trasencol Ltda. para el día de los hechos -29 de enero de 2010-, no presentaba ninguna relación contractual con el rodante y, pese a ello, el Juez encontró solidariamente responsable a la empresa; con la prueba documental presentada, como el recibo de paz y salvo, presenta fecha de 23 de julio de 2009, que devela que el vehículo de placas UZN-127 *"se encuentra a paz y salvo por todo concepto"*, dejando claro lo atinente a la terminación del contrato y que ese documento es válido para la desvinculación de la empresa o cambio de la misma, siendo un instrumento pasado por alto por el Juez de instancia y, acorde con los decretos 170, 171, 172, 174 y 175 de 2001, que expresan que el documento que expide la empresa *"al propietario del vehículo, en el que consta la inexistencia de obligaciones derivadas exclusivamente del contrato de obligación"*; tampoco se valoró el documento denominado *"tarjeta de operación"*, con el cual

también se acreditó que para el momento del accidente, la empresa de transporte no presentaba vínculo con el vehículo involucrado.

- En la sentencia de primer nivel, se consideró que la aseguradora solo debe responder por la suma de \$15.000.000, aspecto que desatiende la actual línea jurisprudencial que ha enfatizado que las aseguradoras deben cubrir todos los perjuicios, en tanto que lo que no se estipule en la caratula de la póliza o primera hoja no puede tenerse en cuenta, por lo que si no fue excluido el perjuicio material, moral, ni el de vida de relación en esa primera hoja, no puede tenerse como pactado y la aseguradora deberá sufragar hasta el límite de los perjuicios, independientemente si son materiales o morales.

4.2. Apoderado del llamado en garantía Juan Manuel Díaz Borbón:

- En la sentencia recurrida -pág. 10-, al pronunciarse el *a quo* sobre la tacha presentada a los testigos Robayo Pachón y Solórzano Gil, la tuvo por descartada, pero de sus dichos se desprenden serias contradicciones; César Augusto Robayo refirió que fueron dos lesionados y, Hernando Cruz Mateus anotó que fue solo uno; el señor Robayo anotó que el accidente se presentó cuando la tractomula quiso sobrepasar a otra y, al encontrarse de frente la camioneta Ford 350 que él conducía, decidió retornar a su carril, encontrándose al ciclista, sin embargo, Cruz Mateus sostuvo que la camioneta de Fabio apareció luego de la colisión, impidiendo que la tractomula huyera del lugar, siendo una contradicción frente a la dinámica del accidente; es más, en la práctica de la declaración del señor Robayo, fue requerido para que respondiera sin evasivas; la versión del señor Robayo, no coincide con la huella de frenado que registra el informe de tránsito, la cual va de derecha a izquierda, iniciando en el carril derecho y tampoco confirma la fuga narrada

por Cruz Mateus; con las declaraciones de los señores Robayo y Cruz Mateus, se pone en duda la posición de los ciclistas en la vía.

- Con las contradicciones de los deponentes en referencia, al responder los cuestionamientos sobre el accidente y, al no encontrar sustentó en un medio probatorio objetivo y externo, como es, el informe policial o lo dicho por el conductor del tractocamión, debió a lo sumo generar dudas sobre el acontecer fáctico; el Juez de instancia tuvo a su alcance otros medios de prueba, para de esa manera analizar cuál fue la dinámica del insuceso, sin embargo, le dio credibilidad a esos testigos, desconociendo los otros medios de prueba.

- El lesionado conducía su bicicleta sin casco ni chaleco reflectivo, por lo que la lesión, PCL y neurocognoscitiva, hubieran podido evitarse con la puesta del casco de seguridad, cuyo comportamiento era asignable a la propia víctima, pues esta asumió el riesgo propio que se le endilga; en lo que concierne el chaleco reflectivo, no solamente se tiene la confesión del afectado, sino que ello si cobra relevancia, pues en el lugar del accidente, según lo señaló el policial *"la iluminación era artificial y mala"*, es decir, no se presentaba iluminación natural todavía, igualmente, a pesar de las vacilaciones del testigo Robayo, este reconoció que estaba *"más oscuro que claro"*, lo que llevó al agente de tránsito a fijar como hipótesis la deficiente iluminación -causal 308-; el ciclista conocía que en el sector la iluminación era precaria, pues en su declaración sostuvo que laboraba en Doña Leche, sitio ubicado en diagonal a donde se presentó el accidente; al transitar sin el reflectivo, asumió una conducta que a propio riesgo confluyó en la colisión *"al momento de hacer la maniobra para hacer la maniobra y entrar a su lugar de trabajo"*.

- Más allá de las declaraciones de los señores Robayo y Cruz, se recaudaron otros medios de prueba que demuestran la dinámica del accidente; primero, el informe del accidente de tránsito, en el que la huella del automotor inició en el costado derecho y con trayectoria hacia la izquierda; segundo, la declaración del señor Severo Sarmiento ante Liberty Seguros S.A., en la que anotó que el ciclista en un *"round point"* se le atravesó²⁶; tercero, en el informe técnico rendido por CESVI, luego de analizar datos objetivos como la posición final, daños, desplazamiento y puntos de impacto, coligió que la colisión pudo presentarse de dos formas y una de estas es, que la bicicleta se encontraba ubicada de forma lateral, por lo que es *"fácticamente posible"*, que el ciclista intentara cruzar del carril con sentido Ubaté - Lenguazaque, hacía su izquierda, hipótesis que cobra importancia en tanto que allí está el lugar del trabajo del afectado.

- Como reparos subsidiarios: i) se tiene que la sentencia apelada desconoció la aplicación del artículo 2357 del C.C., en el sentido de reducir la indemnización cuando la propia víctima se expone de manera imprudente al daño, pues el fallador de instancia negó la incidencia fáctica y jurídica de transitar sin caso y chaleco reflectivo, sumado a girar a la izquierda sin tomar las precauciones necesarias; ii) se condenó a Liberty Seguros S.A. a pagar la suma de \$15.000.000, bajo el amparo patrimonial de accidentes personales, errándose al respecto, pues la cobertura aplicable corresponde a muerte o lesiones a una persona, con una cobertura mayor; iii) en lo relacionado con restringir la responsabilidad de la aseguradora únicamente a daño emergente, acogiéndose la estipulación del condicionado de la póliza, se desconoce que es una cláusula abusiva y nula de pleno derecho.

²⁶

Fl. 197

4.3. Apoderado de Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial:

- Luego de citar la sentencia de fecha 4 de junio de 1982 de la Corte Suprema de Justicia., expuso que el guardián de la cosa es quien tiene el poder efectivo de dirección, gobierno o control sobre ella; a pesar de la prueba del contrato de *leasing* y ante la ausencia de prueba que determine que el *leasing* no se desprendió del control físico y jurídico, el Juzgado se desvió con interpretaciones irreales e inexistentes de los hechos que carecen de sustento real y no llevan a una conclusión verdadera; el artículo 669 del C.Co. define los atributos de la propiedad, esto es, usar y gozar de la cosa y disponer de la misma, por lo que desde la suscripción del contrato de arrendamiento financiero, en atención de los términos pactados fue el señor Borbón Díaz, quien es el guardián del rodante desde ese entonces, pues es quien tiene las facultades de dirección, administración y manejo.

- Como hechos probados se tiene: a) el contrato de *leasing* financiero entre el *leasing* y el señor Díaz Borbón, como locatario y tenedor del vehículo; b) Bancolombia entregó la tenencia desde el día 6 de febrero de 2006 al locatario; c) para el día del accidente que suscito el proceso, el vehículo era operado por una persona ajena a Bancolombia; d) desde la fecha de entrega y hasta el vencimiento del contrato, ese vehículo no estaba bajo la custodia y cuidado de Bancolombia; e) Bancolombia no tiene vínculo laboral o contractual con el conductor del vehículo al momento del accidente -Severo Sarmiento-; f) El *leasing* no ha tenido acceso o contacto con el referido conductor, tampoco frente a su manejo o administración, pues fue cedido al locatario y, es este último quien lo administra y maneja; g) El *leasing* no tiene responsabilidad

alguna pues nunca ha tenido injerencia en la administración y manejo del bien, y; h) Bancolombia nunca ha tenido lucro en la operación del vehículo.

- El argumento de que el *leasing* no se desprendió de la calidad de guardián expuesto en la sentencia carece de asidero, por cuando lo pactado en el contrato, en tanto que si bien Bancolombia tiene esa calidad, no puede desconocerse que se desprendió temporalmente para cederla al locatario, esto es, la tenencia, manejo, administración y control del rodante; Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial es el propietario del rodante, pero no goza o carece de los derechos que ha cedido, lo cual debe entenderse conforme a lo pactado en el literal b), numeral II, sección tercera del contrato; el contrato contempla la eventual responsabilidad de la empresa en situaciones que impliquen condenas judiciales o arreglos extrajudiciales con terceros que reclamen perjuicios con ocasión al uso del bien entregado al locatario -inciso 2, literal e, numeral 3, sección 3-, imponiendo el deber de resarcimiento al locatario; en el texto del *leasing* no se reconocen responsabilidades, solo se hace relación a imponer una obligación al locatario.

- La sentencia desconoce la voluntad contractual entre el *leasing* y el locatario; el inciso 3, parte III del contrato, expresa claramente las obligaciones del locatario, las cuales deben imperar conforme lo predica el artículo 1602 del C.C., siendo palpable que la guardia material y jurídica del vehículo recae exclusivamente en el locatario, por ende, está llamada a prosperar la excepción denominada inexistencia de la obligación de indemnizar, pues Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial no tiene obligación alguna al respecto, saliendo avante también el medio exceptivo de falta de legitimación en la causa por pasiva.

- Frente a la excepción de culpa de la víctima, se argumentó en lo siguiente: el accidente según el informe, se presentó entre las 5:00 y 5:30 A.M., la iluminación era deficiente, el actor no utilizaba chaqueta reflectiva cuando a pesar de que la visibilidad era escasa -art. 94 del Código de Tránsito-, por la hora del insuceso, la bicicleta debía llevar luz blanca delantera y roja en la parte trasera, siendo esas las causales del accidente, por lo cual, la acción imprudente del conductor de la bicicleta ocasionó o causó en gran medida el accidente, en tanto que el conductor del tractocamión no observó la bicicleta, lo que se agravó en tanto que el afectado no portaba casco; así se diga en la sentencia, la violación de las normas de tránsito no extingue la responsabilidad del accidente y, no hace que pueda tenerse la vía como debidamente iluminada.

- Respecto a las condenas -lucro cesante-, considera que es irreal la forma del cómo se determinó la cuantía, pues se hizo con base en el salario mínimo, cuando el actor no tenía empleo para ese entonces, no percibía rendimiento alguno, es decir que *"el lucro cesante no existe y por tanto no puede ser probado"* -sentencia Consejo de Estado 5 de octubre de 2017- y, el daño moral carece de prueba, pues no se acreditó el sufrimiento o dolor de las personas.

4.4. Apoderado del llamado en garantía Liberty Seguros S.A.:

- Luego de efectuar una cita jurisprudencial relacionada con el guardián de la cosa, destacó que la responsabilidad recae en él, quien tiene un poder efectivo e independiente de dirección gobierno o control, lo cual se expuso en los alegatos de conclusión; el locatario es la persona que debe responder por los perjuicios y no el arrendador, en tanto que se ha transferido todo daño causado con el bien a terceros, debiendo responderle a estos, pues es el

locatario quien usa y goza el bien; esa situación no se predica del locatario, pues precisamente por el contrato de *leasing* debe reparar los daños causados.

- Al haberse llamado en garantía a Liberty Seguros S.A., por parte de Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, dado que no se presentaron más llamantes en garantía, es decir, el conductor y locatario no hicieron uso de esa figura, por lo que esa aseguradora no está llamada a responder.

5. FUNDAMENTOS DE INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA: Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P, por ser la superior funcional del Juez que profirió la sentencia de primera instancia.

En razón a que la providencia sólo fue apelada por el extremo demandado -Trasencol Ltda. y Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial- y los llamados en garantía -Juan Manuel Díaz Borbón y Liberty Seguros S.A.-, la Corporación procederá al análisis del objeto de inconformidad.

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Emergen como problemas jurídicos para la Corporación los siguientes:

- a. Establecer, si se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, derivado del ejercicio de actividades

peligrosas, analizando de manera cuidadosa la participación de los agentes involucrados en el insuceso, para aclarar, si la culpa recae en su totalidad en la pasiva, o en su defecto, qué incidencia tuvo la víctima, en tanto que no llevaba casco, ni chaleco reflectivo.

- b. Determinar el alcance de la documental presentada por la empresa afiliadora del rodante involucrado al formular el recurso de alzada, con la que pretende acreditar que el tractocamión de placas UZN – 127 ya no estaba afiliado al mediar un paz y salvo.
- c. Analizar si está llamado a responder por los perjuicios reclamados Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, en tanto que el vehículo de placas UZN-127, había sido entregado en leasing al llamado en garantía por ésta, señor Juan Manuel Díaz Borbón.
- d. Estudiar el alcance de la póliza No. 1806 expedida por Liberty Seguros S.A., frente a sus coberturas y exclusiones, como también la postura acogida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia frente a las pólizas de responsabilidad Civil.
- e. Fijar lo relacionado con la falta de acreditación del salario del afectado y que este no tenía empleo, aunado que el daño moral carece de prueba, pues no se demostró el sufrimiento o dolor de las personas.

5.3. CASO DE ESTUDIO:

En aras de resolver de manera metódica los problemas jurídicos que se han planteado, se ocupará la Sala de tratarlos de forma independiente:

5.3.1. Primer problema: *Establecer, si se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, derivado del ejercicio de actividades peligrosas, analizando de manera cuidadosa la participación de los agentes involucrados en el insuceso, para aclarar, si la culpa recae en su totalidad en la pasiva, o en su defecto, qué incidencia tuvo la víctima, en tanto que no llevaba casco, ni chaleco reflectivo.*

Para iniciar, preciso es señalar que puede presentarse que el hecho dañoso provenga del ejercicio de actividades peligrosas coetáneas, en el sentido de que tanto la víctima como victimario desarrollen la conducción vehículos -incluyéndose también las bicicletas-, teniendo el Juez que determinar la participación de los conductores y así establecer la **causa relevante** del insuceso.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de utilidad fáctica y conceptual, ha manifestado que:

*“...en la especie de responsabilidad por actividades peligrosas, imputado por entero el daño a la conducta de un solo sujeto, sea o no dolosa o culposa, éste será exclusivamente responsable de su reparación; siendo imputable a la conducta de ambos, sea o no dolosa o culposa, cada uno será responsable en la medida de su contribución y, tales aspectos, los definirá el juzgador de conformidad con las reglas de experiencia y la sana crítica, asignando, en todo o en parte, a uno o a ambos sujetos la responsabilidad según su participación, para cuyo efecto, el ordenamiento jurídico le atribuye al juez amplitud en la valoración de las probanzas, en todo cuanto respecta a la determinación de la responsabilidad e incidencia de las conductas concurrentes.”*²⁷ (negrilla y subrayas intencionales).

²⁷

Sentencia de fecha 9 de agosto de 2009, expediente 11001-3103-038-2001-01054-01

De este modo, por tratarse de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos, en donde el agente que aumenta su fuerza se ciñe por una presunción de culpa; sin embargo, puede desmoronarse con algún evento que corresponda a la teoría de la causa extraña –caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima-, ante lo cual, es pertinente determinar si el afectado Fabio Hernando, tuvo o no incidencia en la génesis del accidente para de esa forma discernir una concurrencia de culpas, o, prever si con las pruebas que obran en el legajo, se presenta la culpa exclusiva de ese agente, o, atribuirle a la parte demandada la responsabilidad absoluta.

Se tiene que, con la demanda se aportaron sendas copias del informe levantado por la autoridad de tránsito que acudió al lugar donde se presentó el accidente²⁸, documento que reviste autenticidad puesto que el artículo 252 del C.P.C. le daba tal valor –hoy 244 C.G.P.-, además al no haber sido controvertido por la parte demandada, del que se observa que estuvieron involucrados el vehículo No. 1 de placas UZN-127, marca Kenworth, línea T-800, modelo 2006, color amarillo, y como vehículo No. 2, la bicicleta de turismo color negro. Se consignaron como hipótesis de la causa de tal insuceso las codificaciones números 099, 302, 308 y 116, descritas por el agente de tránsito como *“No hacer uso de las señales reflectivas”*, *“Ausencia y deficiencia de demarcaci”* (sic.), *“Deficiente iluminación”* y *“Exceso de velocidad”*, que según lo establecido por el Manual para el Diligenciamiento del Formato del Informe Policial de Accidentes de Tránsito (Adoptado según Resolución No. 004040 de 28 de diciembre de 2004 -modificado por la Resolución No. 1814 de 13 de julio de 2005), corresponden a: *“No utilizar dispositivos luminosos, elementos*

²⁸ Fls. 4-5

reflectivos y/o luminosas como chalecos o chaquetas que permitan la visibilidad en horas nocturnas o cuando la visibilidad sea escasa.", "Ausencia cuando no existe demarcación. Deficiencia cuando se encuentra borrosa o existe parte de ella. Se aplica para el sitio del accidente.", otra "Se debe especificar cualquier causa diferente de las anteriores" y "Conducir a velocidad mayor de la permitida, según el servicio y sitio del accidente", en ese orden; endilgándose la primera hipótesis al vehículo o bicicleta No. 2, la última al tractocamión o vehículo No. 1 y, las restantes a las condiciones de la vía.

En el informe en comento, como *"lugar"* del accidente se determinó Ubaté vía Lenguaque km 0 + 400 metros, *"localidad o comuna"* denominada *"vereda Palo Gordo"*, hora 5:00/ 5:30 A.M.; como características del lugar, se determinó: 6.1.) Área rural – industrial; 6.4.) Diseño: tramo de la vía; 6.5.) Tiempo: normal; como características de la vía, se anotó: 7.1) a) recta, b) plano, 7.2) Utilización: doble sentido, 7.3) Calzadas: una, 7.4) Carriles: dos, 7.5) Material: asfalto, 7.6.) Estado: con huecos.

Además, del material probatorio recaudado encontramos las declaraciones de parte, como también de terceros, destacándose:

- Declaraciones de terceros:

- César Augusto Robayo Pachón²⁹: refirió que conoce al señor Fabio Hernando porque su padre es comerciante; de profesión ganadero y se desenvuelve en las plazas de mercado -Zipaquirá, Tausa, Ubaté, Carmen de Carupa, Susa, Chiquinquirá y otras-, además, vende ganado para lo cual tiene un camión; siempre vio a Fabio Hernando trabajando en la empresa Doña Leche

²⁹

Fl. 174

como conductor de un carrotanque de leche; el día del accidente “venía de la plaza de ganado en mi camioneta, un Ford 350, venía recoger otro viaje de ganado cuando ahí en la avenida vía a Lenguazaque, ahí en la plaza, bajaban unas tractomulas a alta velocidad y una de esas se abrió a sobrepasar la otra mula, cuando me vio metió la mula hacia la derecha, la regresó porque no podía pasar por donde yo venía, fue cuando se levantó a un ciclista, en el momento vi fue un ciclista, no sabía quién era en el momento, yo paré en el momento para ver quién era la persona, cuando vi era don FABIO GONZALEZ..., más adelante había una señora también caída que también el señor la empujó y la echó hacia adelante...al ver que no aparecía la policía ni la ambulancia...en ese momento de la empresa de Doña Leche aparecieron con una tabla con la que se inmoviliza un paciente...lo traje al hospital de Ubaté ... Antes de eso, el conductor de la mula se bajó diciendo, digo las palabras que son, esa hijueputa camioneta me cerró, pero él no sabía que el de la camioneta era yo...”; para ese día se desplazaba hacia Ubaté desde la plaza de ganado; vio el accidente, “cuando él metió la mula, el cabezote que nosotros llamamos, vi que se llevó algo, dije se llevó alguien, por eso paré. Sí yo lo vi, el me quitó la vía se metió a la derecha y se llevó al ciclista y se llevó a una señora que vende tintos en la plaza, más adelante iba el esposo de esa señora, por eso paré yo a ver qué había pasado”; se percató de los ciclistas, cuando la tractomula se abrió “me ve y él obvio que se regresa y queda un espacio entre mula y mula y veo gente peatonal por la orilla, esa es la razón que veo la gente, entra la mula y veo que se llevó al ciclista, yo explicó es que un carro tampoco es que vaya pegado al otro, siempre hay un espacio de un vehículo a otro...”; vio a los demás ciclistas sobre la vía que es “angosto, ahí no hay vía peatonal, todos andan sobre la vía, la gente no puede orillar, va por toda la orillita, iban por la derecha de ellos a izquierda mía”; los ciclistas se desplazaban a un metro “o de pronto menos, iban por toda la orilla, me queda difícil decir, hago claridad cuando yo venía en la empresa Doña Leche vi los peatones, vi cuando venían las mulas, una pasó y luego fue cuando la otra sobresale y se devuelve”; los ciclistas transitaban en fila india, unos a otros en distancias de dos metros; el ciclista accidentado iba de

"último" y la ciclista que iba adelante fue empujada "se cayó" y marido dijo que "habían matado a mi mujer, no le había pasado nada"; Fabio Hernando fue golpeado con la parte derecha del "bómpier" de la tractomula; frente a la iluminación "estaba más oscuro que claro"; Fabio para el momento del accidente no tenía "nada de eso", esto es, chaleco reflectivo ni caso; en el lugar del accidente hay iluminación artificial de la empresa Doña Leche, "hay uno a quince metros, más o menos quince metros de la entrada de donde él quedó, hay otro al contrario, como es una empresa grande tiene buena iluminación"; luego del insuceso los rodantes no fueron movidos.

Declaración tachada de sospechosa por parte de la apoderada de Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial.

- Hernando Cruz Mateus³⁰: de profesión panadero, dijo haber conocido a Fabio Hernando el día del accidente; el suceso se presentó a eso de las 5:15 A.M., "iba al mercado de plaza de ganado, yo tengo un puesto de tinto y vendo tinto con mi señora en la plaza, iba con mi señora, íbamos cada uno en una bicicleta, y delante de nosotros iban dos tipos en bicicleta, uno era don FABIO, iba de segundo después del primero, nos alcanzaron, iban tres tractomulas y pasó la primera y la segunda atropelló a don FABIO. Nosotros íbamos y al darnos cuenta que don FABIO cayó en la zona verde, la tractomula trató como de huir, se trató de ir y se encontró de frente con la camioneta de don CESAR ROBAYO, y ahí fue cuando nosotros tratamos de auxiliar a don FABIO"; no está muy seguro del color de los carros, porque "transitaban a altísima velocidad, ya nos dimos cuenta fue de la que quedó parada porque las otras dos se fueron. La que quedó era marca Kenworth, una tractomula amarilla"; tiene entendido que las mulas iban "guerriando por ganarse los turnos en las minas" y, esa mula amarilla era la que iba de segunda; se desplazaba cerca de donde fue

el accidente, *"quedamos frente a las tres llantas de donde termina el tráiler de la mula";* se desplazaba detrás de su esposa, *"ella era la tercera de los dos ciclistas de adelante, incluso ROBAYO pensó que ella era la que había sido del accidente";* refiere que se percató del momento preciso en que la tractomula tocó al ciclista porque *"íbamos en un sector de los más iluminados que tiene la carretera, porque fue a la planta de la empresa Doña Leche";* relató que Fabio *"iba adelante y la mula trató de pasar la otra y con el bomper o defensa que llamamos impactó la bicicleta, la bicicleta quedó en la zona verde junto con don FABIO...es lo que alcanzamos a ver porque es un momento de mucha angustia, porque el camión por la frenada tan fuerte que pegó, como nosotros estábamos atrás del tráiler, donde carga, en ese momento sacó muchos residuos de carbón y nosotros quedamos a oscuras en la parte donde estábamos";* el accidente fue al frente de la empresa Doña Leche; habían postes de Codensa *"y las farolas que tiene la planta iluminado hacía afuera";* respondió que Fabio no portaba chaleco ni caso; para el momento del accidente la víctima iba *"Totalmente pegado al andén, porque uno no puede salirse";* si bien iba detrás de su esposa y no de Fabio, se percató del accidente *"Porque iba demasiado cerquita a mi esposa, practicante íbamos la rueda de delante de mí bicicleta iba contra la rueda de la bicicleta de ella";* se desplazaban en fila india; la tractomula amarilla no pudo terminar la maniobra porque *"se encontró con la camioneta de don CÉSAR ROBAYO, si lo hubiera hecho, echa la camioneta de don ROBAYO al callejón y si no se encuentra con la camioneta de don ROBAYO, lo más fácil es que se va, sigue el camino, porque don ROBAYO fue el que la detuvo".*

- Jorge Orlando González Díaz³¹: hermano de Fabio Hernando; no presenció al hecho, llegó después del accidente; ese día lo llamaron a eso de las 5:00 A.M. y le dijeron que su hermano se había accidentado, encontró en el lugar de los hechos una tractomula, informándosele que *"ese carro era el que había*

³¹ Fl. 275

accidentado a mi hermano, pero él ya no estaba en el lugar, estaba en el hospital"; su hermano trabajaba conduciendo un camión de transporte de leche, "él iba en ese momento a sacar el carro para irse a trabajar", "Él siempre se desplazaba en una bicicleta"; refiere que cuando llegó al lugar del accidente tenían un chaleco tapado "yo no encontré más nada, pero él siempre utilizaba chaleco por obligación de la empresa". Por el accidente, su hermano "ya no puede trabajar porque le dan ataques de vez en cuando...de vez en cuando pierde el control de sí mismo, no sabe que es, no puede hacer nada, no sabe en qué lugar está...Físicamente no puede trabajar, no puede hacer nada porque se cae, no tiene seguridad en el manejo de su cuerpo..."; su hermano no tiene ingresos económicos y cuando trabajaba, la empresa Doña Leche le pagaba un salario mínimo.

- Daniel Orlando Solórzano Gil³²: ingeniero mecánico; presenta relación con Liberty Seguros S.A., porque es cliente de CESVI Colombia "para tema de investigación de accidentes"; aclaró que Liberty Seguros S.A. le solicita a CESVI "la prestación de servicios como la investigación de accidentes de tránsito. Es básicamente cliente de CESVI Colombia"; ostenta el cargo de coordinador de seguridad vial y trabaja en esa empresa hace 6 años, habiendo efectuado diferentes estudios en ese ramo; tiene conocimiento del accidente que suscitó el proceso, en tanto que Liberty Seguros S.A. solicitó la "investigación de tal siniestro", aportando el informe de policía de tránsito, señalando que "debido a la falta de información sobre la zona de daños de la bicicleta no era posible establecer con certeza la dirección de impacto y por lo tanto se dejó planteado dos posibilidades de impacto, la primera, la bicicleta circulando paralelo al tractocamión y la segunda, la bicicleta ingresando a la vía por una vía lateral. Debido a que el accidente ocurre a las cinco de la mañana la visibilidad de los conductores es reducida toda vez que no existe iluminación natural..."; explicó cómo se determinó la velocidad del

tractocamión, esto es *"el cálculo de la energía disipada en el proceso de frenado por medio del método de conservación de energía..."*; contestó que *"No se logró establecer cuál fue la causa del accidente debido a que no se contó con la información sobre la zona de daños de la bicicleta involucrada"*; refirió que Liberty Seguros S.A. hace parte de las 10 compañías que más solicitan los servicios de CESVI en el marco de investigaciones de accidentes de tránsito, aclarando que, *"cuál sea nuestro cliente, el informe emitido es objetivo y solo pretende establecer causas y circunstancias de un accidente"*; declaración tachada de sospechosa.

- Declaración de parte del demandante Fabio Hernando González Díaz³³:
relató que *"iba para el trabajo un día viernes a las cinco y veinte de la mañana, más o menos, a trabajar con un carro de transporte de leche, un carrotanque, en la empresa DOÑA LECHE, yo iba en mi bicicleta cuando de pronto sentí un golpe y ya no me acuerdo más de ese golpe"*; ese día no *"llevaba chaleco antireflectivo pero la bicicleta tenía un antireflectivo atrás"* y, contestó que *"no llevaba casco puesto en ese momento"*.

De lo anterior, no queda duda sobre la ocurrencia del accidente en el que resultó lesionado el señor Fabio Hernando. Luego de un análisis armónico y en conjunto de la comunidad de pruebas, siguiendo los derroteros del artículo 176 del C.G.P., aquel 29 de enero de 2010, cuando a la altura del kilómetro 0+400 metros de la vía que de Ubaté conduce a Lenguazaque, se desplazaban en el mismo sentido la tractomula marca Kenworth con placa UZN-127 conducida por Severo Sarmiento, como también la bicicleta negra guiada por el señor Fabio Hernando, resultando gravemente lesionado este

³³ Fl. 317

último, como consecuencia del impacto que recibió por el automotor en cuestión.

Se tiene entonces que, el conductor del vehículo de carga se dispuso adelantar en una recta a otro automotor de similares condiciones –como lo relataron los testigos directos del hecho César Augusto Robayo Pachón y Hernando Cruz Mateus- y acorde con las consignas del informe pericial –posición final vehículos involucrados y huellas de frenado-, donde el ancho de la vía es de apenas 6,17 metros como se desprende del croquis elaborado por el agente de tránsito que atendió la colisión, por lo cual, le era imperativo al conductor del tracto camión de placas UZN-127, asumir mayores cuidados en esa maniobra, como eran, advertir la velocidad que debía imprimirle al rodante para sobrepasar al otro, el espacio con el cuál contaba dentro de la recta, las condiciones de la vía, la distancia que lo separaba del borde de la carreteable en su carril de marcha, también, sobre la circulación de las bicicletas en la parte lateral de la vía por la cual se desplazaba y la presencia de peatones; máxime, cuando la pavimentada en referencia no contaba con berma, por lo cual, si pretendía efectuar un adelantamiento invadiendo el carril contrario, se le imponía por la actividad de peligro que desplegaba y el riesgo mayúsculo que representaba superar ese escollo en un rodante de esa envergadura, mayor diligencia y cuidado.

En esta línea, se destaca que el afectado González Díaz, según los testigos presenciales del hecho, circulaba en su bicicleta por la orilla de la vía del carril por donde avanzaba, esto es, cumpliendo inicialmente con lo normado en el artículo 94³⁴ del Código Nacional de Tránsito, aunque no portaba chaleco

³⁴ “NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

reflectivo ni casco como lo confesó al rendir la declaración de parte a la que fuera convocado³⁵, inobservando con ello lo normado en el inciso segundo de la norma en cita³⁶, relacionado con las señales luminosas, teniendo en cuenta que el accidente acaeció entre las 5:00 y 5:30 de la madrugada.

De esta manera, se resalta que la infracción que cometió la víctima Fabio Hernando de no portar un chaleco reflectivo, inicialmente no habría impedido la ocurrencia del siniestro, no obstante, si era costumbre de aquel circular por una vía notoriamente reducida y, a la hora en que acaeció el mismo -29 de enero de 2010-, como lo reconoció en su declaración de parte, le imponían que asumiera unas mínimas reglas de autocuidado, esto es, portar chaleco reflectivo como lo estatuye la norma de tránsito.

Ahora, los recurrentes le atribuyen la culpa como exclusiva de la víctima, pues el hecho de que el lesionado González Díaz haya circulado en las condiciones de tiempo, modo y lugar ya conocidas, sin luces, sin chaleco reflectivo ni casco, sumado que se consignara en el informe de accidente que la vía presentaba deficiente iluminación, sobre lo cual, los testigos directos y conocedores del sector, respondieron que ese lugar se hallaba iluminado por las lámparas o reflectores de Codensa, como también, por las luminarias instaladas por la empresa Doña Leche, no desdibujan la imprudencia y preeminencia del accionar del conductor del tractocamión; de modo que, influye la conducta del ciclista en el resultado, siquiera de forma mínima, pues, se destaca que el uso del chaleco pudo haber significado una alerta para

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo."

³⁵ FL 317

³⁶ "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."

el conductor del tractocamión que pudiera haber representado un resultado más afortunado para la víctima, más allá del grado de iluminación artificial que presentaba el sector, que de por sí es referido por los testigos como deficiente.

De otra parte, tenemos que el conductor del tractocamión, bajo las circunstancias en las cuales estaba desplegando la acción, estaba infringiendo imperativos que regulan la actividad de tránsito, como son:

"ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS. Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.

...

PARÁGRAFO 2o. Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones."(resalto fuera de texto original)

"ARTÍCULO 73. PROHIBICIONES ESPECIALES PARA ADELANTAR OTRO VEHÍCULO. No se debe adelantar a otros vehículos en los siguientes casos:

...

Cuando la visibilidad sea desfavorable.

...

En general, cuando la maniobra ofrezca peligro." (resalto fuera de texto original)

Por cuanto, está plenamente acreditado tanto por las pruebas, como en las mismas contestaciones y argumentos de defensa por los demandados, que las condiciones de la vía en ese tramo bajo las circunstancias de tiempo, eran particularmente riesgosas, comoquiera que estaba oscuro, lo que sumado a las dimensiones de la pavimentada hacían muy desafiante llevar a cabo una

maniobra de adelantamiento sin que representara mayores riesgos a los normales.

De forma que, se destaca que otra situación sería, si el conductor del automotor hubiese obrado de manera distinta, con la pericia y cuidado exigidos, hasta el punto que habría podido evitar el accidente; bien fuera, conservando la distancia frente a la orilla de la vía con relación a los transeúntes y/o ciclistas o en su defecto, no efectuando el adelantamiento de otro rodante de igual magnitud al conducido cuando la vía solo contaba con menos de 6,17 metros de ancho, con vehículos automotores de grandes dimensiones junto con los remolques, que tornan escaso el espacio para llevar a cabo una maniobra segura en esas condiciones, pese a que se encuentren en los rangos de velocidad permitida.

Conforme a lo expuesto, sin que pueda determinar la causa "*adecuada*" o "*exclusiva*" en cabeza del demandado; se itera, tanto demandante como demandado infringieron disposiciones del Código Nacional de Tránsito –Ley 769 de 2002–, empero, frente a las dimensiones del automotor que conducía el demandado y la mayor responsabilidad que acarreaba su actuar en la vía, por los riesgos que representaba para su entorno, frente a un velocípedo, cuya infracción de quien lo guiaba, exclusivamente le representó un mayor riesgo propio por cuanto cumplía con todas las demás normas, de suyo imposibilita que se achaque la culpa de manera exclusiva a quien fuera el agraviado; por cuanto, el conductor del tractocamión no adoptó medidas de prudencia decantadas previó a iniciar el adelantamiento en un vehículo de la envergadura que guiaba y, el señor Fabio Hernando, no utilizó chaleco reflectivo, lo que se le tornaba imperativo, sin que se puede pregonar lo mismo del uso del casco, en atención a lo dispuesto en la Ley en comento,

como también la Resolución 1737 de 2004, que no lo tenían como una medida obligatoria el uso del casco en ciclistas y no siendo extensiva tal regulación por analogía.

Sobre la multiplicidad de causas y su injerencia en el hecho dañoso, conceptualmente útil la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado:

37“Por tanto, se itera, para declarar la concurrencia de consecuencias reparadoras, o de concausas, cuyo efecto práctico es la reducción de la indemnización en proporción a la participación de la víctima, su implicación deberá resultar influyente o destacada en la cadena causal antecedente del resultado lesivo, aún, a pesar del tipo de tarea arriesgada que gobierna el caso concreto.

7.6. En esa línea, cuando el daño es consecuencia de la convergencia de roles riesgosos realizados por víctima y agente, el cálculo de la contribución de cada uno en la producción del menoscabo atiende, si bien al arbitrio iuris del juez, su análisis no debe ser desmesurado ni subjetivo, pues debe tener en cuenta la circunstancia incidental que corresponda en cada caso.

Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la “neutralización de presunciones”, “presunciones recíprocas”, y “relatividad de la peligrosidad”, fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, en donde retomó la tesis de la intervención causal.

Al respecto, señaló:

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

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

Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio.

En éstos tópicos, y en otros, resulta relevante diferenciar el nexo causal material y el nexo jurídico, a fin de determinar la imputación fáctica y la correspondiente imputación jurídica, en orden a establecer la incidencia de la situación fáctica, en la imputatio iuris para calcular el valor del perjuicio real con que el victimario debe contribuir para con la víctima.

Tal enfoque deviene importante, porque al margen de corresponder con la circunstancia puramente fáctica, su cálculo obedece a determinar la posibilidad real de que el comportamiento del lesionado haya ocasionado daño o parte de él, y en qué proporción contribuye hacerlo. Cuanto mayor sea la probabilidad, superior es la cuota de causalidad y su repercusión en la realización del resultado. De esa manera, se trata de una inferencia tendiente a establecer "el grado de interrelación jurídica entre determinadas causas y consecuencias".

En rigor, cuando la causa del daño corresponde a una actividad que se halla en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único, y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución para atenuar el deber de repararlo.

De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

7.6.1. Sin embargo, aun cuando la entidad causal, tratándose de la convergencia de actividades peligrosas, es determinante para establecer el grado de participación de la víctima en el siniestro, y por esa línea calcular la deducción del quantum resarcitorio, tal elemento de análisis no es exclusivo para ese tipo de eventos concurrentes, pues resulta igual de preponderante en situaciones donde el lesionado, pese a no desarrollar una labor riesgosa, pero actuando de manera culposa, contribuye efectivamente en la coproducción del daño.

Dicho criterio lo aplicó esta Sala en el caso de una familia que viajaba en una camioneta de carga, quienes transportaban a unas personas en la parte trasera, resultando embestidos por un autobús con "(...) fallas en los frenos"³⁸.

Si bien la Corte determinó la culpa del conductor de la camioneta por "llevar pasajeros en un automóvil para carga", la causa real del accidente no fue otra que la imprudencia del maquinista del bus al guiarlo abarrotado de pasajeros y con en el sistema de frenos averiado, "lo que [provocó] su desenfreno y como consecuencia arrolló [al otro rodante]"³⁹.

De tal manera, concluyó esta Corporación que no había razón para reducir la indemnización, porque la "culpa del conductor de la camioneta [ni de las personas por él transportadas] no fue concausal a los daños por el responsable del bus". Al respecto, expuso:

"(...) [P]ara que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada

³⁸ CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.

³⁹ Ídem.

sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991).

"En este orden de ideas, cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concorra efectivamente con la de aquél en la realización del daño (...)"⁴⁰ (negrillas fuera de texto)."

Por otra parte, se atendió la declaración del testigo técnico Daniel Orlando Solórzano Gil, quien en sus respuestas explicó el informe obrante en el legajo, por ser trabajador de CESVI⁴¹, siendo preciso resaltar que anotó: "debido a la falta de información sobre la zona de daños de la bicicleta no era posible establecer con certeza la dirección de impacto y por lo tanto se dejó planteado dos posibilidades de impacto, la primera, la bicicleta circulando paralelo al tractocamión y la segunda, la bicicleta ingresando a la vía por una vía lateral", es decir que, sus afirmaciones con relación a las causas del accidente carecen de certeza y no pueden servir de fundamento para determinar la causa del accidente, por ende, su dicho no resta veracidad a lo referido por los pluricitados testigos directos, y el sembrar o plantear dudas sobre algunas de las circunstancias, de forma alguna desdibuja la responsabilidad que recae en el conductor del tractocamión y en quien está la carga de probarlas para exonerarse o disminuir su compromiso en el hecho.

De manera que, estando acreditado el daño, como también el nexo de causalidad y la culpa presunta del demandado, que no fue desvirtuada a través de la teoría de la causa extraña -caso fortuito o fuerza mayor, culpa

⁴⁰ CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.

⁴¹ Fls. 41-82 Cd. 4/ 294-314 cd. 1

exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero-, es pertinente una graduación de responsabilidad en la participación del hecho dañoso como se refirió anteriormente, para así estimar los porcentajes de responsabilidad de los agentes en la ocurrencia del siniestro, atribuyéndosele un grado de responsabilidad mayor al vehículo No. 1 de matrícula UZN-172, representado en un 90%, y el excedente, esto es el 10% a la bicicleta No. 2, con lo cual, hay lugar a acoger lo expuesto como motivo de inconformidad por todos los recurrentes, siquiera parcialmente, dado que le asiste razón cuando anotaron que si se tornaba de interés que el afectado no contara con chaleco reflectivo.

5.3.2. Segundo problema: *Determinar el alcance de la documental presentada por la empresa afiliadora del rodante involucrado al formular el recurso de alzada, con la que pretende acreditar que el tractocamión de placas UZN – 127 ya no estaba afiliado al mediar un paz y salvo.*

En cuestión, huelga recordar que nuestra ley sustancial, determina que no solo se responde civilmente por el hecho propio, sino también por el hecho de terceros, entre otras subespecies de responsabilidad. En tratándose de actividades peligrosas como la conducción de automotores, además que se hace responsable quien conduce el vehículo, guarda responsabilidad el guardián del mismo, como también la empresa transportadora, en virtud de un contrato de afiliación, en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil precisó:

“...el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo con el que se ocasionó el accidente, y la empresa transportadora, por lo cual cabe afirmar que esa relación jurídica es suficiente para exigir con base en ella la reparación de los perjuicios que se derivan del hecho causante del daño, lo que evidencia, entonces, que el artículo 2347 del Código Civil, aplicado al caso por el

Tribunal, corresponde en fiel forma a la norma que en efecto gobierna el supuesto fáctico planteado por la parte demandante”⁴²

Vistas así las cosas, para el presente estudio, se tiene que el responsable del daño ocasionado por la cosa inanimada, es quien ejerce su guarda; y en el presente asunto, son guardianes por la actividad peligrosa que se desplegaba, quien ejercía la conducción del tractocamión –Severo Sarmiento- y se presume en el titular de derecho de dominio⁴³, esto es, Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, hasta ese punto, pues su alcance se estudiará al abordar el tercero de los cuestionamientos suscitados.

Ahora, con relación a la vinculación del tractocamión a la empresa de transporte demandada, con el libelo genitor se aportó el certificado de tradición del rodante⁴⁴, el cual presenta un acápite denominado: “VINCULADO A: N 08001470828 TRASENCOL LTDA”, sin que esa empresa desconociera la relación en comento al contestar la demanda, sin embargo, solo al incoar el recurso de alzada la empresa de transporte, aportó: i) “tarjeta de vinculación” con vigencia del 12-02-2007 a 12-02-2008, ii) paz y salvo frente a ese rodante y iii) respuesta ofrecida por la Directora de Tránsito y Transporte frente a ese documento⁴⁵.

Así pues, se destaca que el artículo 173 del C.G.P. –antes art. 183 del C.P.C.-, estatuye que “Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código”, esto es, para el demandado la

⁴² Sentencia de 15 de marzo de 1996. Exp. 4637.

⁴³ Fl. 21

⁴⁴ Fl. 21

⁴⁵ Fls. 373-376 Cd. 2

oportunidad por excelencia para aportar pruebas documentales, es la contestación de la demanda, sin que las documentales adiadas fueran solicitadas, ordenadas e incorporadas adecuadamente al proceso, solo se allegaron tardíamente -sin que puedan considerarse como sobrevinientes- o siquiera hubiesen sido enunciadas en oportunidad.

Es más, “(...) el concepto de aportación de la prueba documental no conlleva únicamente su incorporación física al proceso, sino que es necesario que el Juez la admita dentro de alguna de las múltiples oportunidades que existen, sin que sea menester providencia donde expresamente lo indique en concreto para cada documento, porque usualmente se hace una referencia general de ellos; así, por ejemplo, se tienen como pruebas los documentos adjuntos a la demanda sin necesidad de referirse específicamente a cada uno”⁴⁶, con lo cual, se reitera que la parte demandada Trasencol Ltda. en la oportunidad probatoria idónea no presentó la documental resaltada en la alzada y, al contrario, tal como se desprende del certificado de tradición presentado como anexo de la demanda, se tiene como empresa afiladora del rodante a Trasencol Ltda. De modo que, al no ser posible la publicidad de esta prueba y con ello, su contradicción por la parte contraria y aún, por los llamados en garantía, el hecho de tenerlas en cuenta sorprendería a las partes y terceros intervinientes, vulnerándoles sus derechos de defensa en este juicio.

En consecuencia, se mantendrá lo resuelto por la judicatura de primer nivel a ese respecto.

5.3.3. Tercer problema: *Analizar si está llamado a responder por los perjuicios reclamados Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento*

⁴⁶ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, Código General del Proceso, Dupre Editores, 2017, pág. 36

Comercial, en tanto que el vehículo de placas UZN-127 había sido entregado en leasing al llamado en garantía por ésta, señor Juan Manuel Díaz Borbón.

Pues bien, encuentra esta Sala que Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, fue demandada directa al ostentar la calidad de propietaria del rodante involucrado en el accidente y, resistió los pedimentos alegando que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva entre otros, reclamando que no ostenta la administración del tractocamión, pues se suscribió el contrato de *Leasing No. 52399*⁴⁷, con el señor Juan Manuel Díaz Borbón.

Esa entidad financiera, limitó su defensa aportando los contratos que corroboraban tal situación, y a la vez, llamó en garantía a su locatario, empero, no probó que se hubiese desprendido de la guarda material y jurídica total del bien, toda vez que no allegó prueba ni acreditó que para el momento de los hechos, en su calidad de propietaria del automotor *estuviera completamente despojada* de la administración, custodia, guarda, cuidado, facultades de reclamar ante las autoridades a órdenes del locatario, junto con los derechos de dominio y posesión del rodante, comoquiera que según el objeto del contrato *"LEASING BANCOLOMBIA se obliga a entregar a título de Arrendamiento Financiero Leasing a EL LOCATARIO y este a recibir de aquella por el mismo título el(los) bien(es) descrito(s) en la parte XI datos generales"*⁴⁸, conforme a las condiciones pactadas, por lo cual, en principio sería esta, su propietaria, la que debe entrar a responder por los perjuicios que ocasionó el vehículo de placas UZN-172, por cuanto, sigue siendo la dueña del automotor, se lucra de la actividad y goza de control sobre el rodante.

⁴⁷ Fls. 85 a 93

⁴⁸ Fl 85, Numeral 2 parte II

Lo anterior se corrobora y refuerza con lo que en el mismo contrato de arrendamiento financiero *Leasing* Nro. 52399 prevé sobre las limitaciones que tiene el locatario con relación al objeto del contrato, como son, entre otras, las referentes a: ubicación o lugar de operación del bien⁴⁹, mantenimiento y mejoras⁵⁰, conservación del bien⁵¹, inspección⁵², restitución del bien en buen estado⁵³, sumado a las condiciones de terminación del contrato, prohibiciones y sanciones que asume el locatario, que de manera evidente, más allá del esfuerzo que hizo para desdibujar cualquier control sobre el automotor, realmente son claras manifestaciones de ello en cabeza de la propietaria, que claramente limitan su uso y destinación. Más aún, de forma anticipada, tienen acordado, propietario y locatario, la forma como resolverían las posibles eventualidades en las que la compañía de financiamiento respondiera por daños y perjuicios a terceros, emanadas de órdenes judiciales, señalando que:

"PARTE III; OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES

(...)

3. OBLIGACIONES DE EL LOCATARIO. En desarrollo del presente contrato, además de las obligaciones contenidas en el mismo, el LOCATARIO se obliga a:

(...)

e.

()... En el evento en que LEASING BANCOLOMBIA o decida extrajudicialmente pagar suma alguna de dinero a terceros que reclamen perjuicios por daños ocurridos por o con del uso del(los) bien(es) arrendado(s), cualquiera que ésta sea, EL LOCATARIO se obliga a reembolsarle tales sumas, al igual que los gastos y honorarios profesionales que LEASING BANCOLOMBIA hubiere gastado en su defensa. Este reembolso comprenderá lo pagado por daño emergente, lucro cesante, daño moral, intereses, depreciación monetaria, costas y similares. El reembolso se hará dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que

⁴⁹ Fl. 86, literal c, numeral 3, parte III "OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES"

⁵⁰ Fl. 86, literal b, numeral 3, parte III "OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES"

⁵¹ Fl. 86, literal a, numeral 3, parte III "OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES"

⁵² Fl. 86, literal b, numeral 2, parte III "OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES"

⁵³ Fl. 88, numeral 2, parte VIII "POSIBLES SITUACIONES QUE SE PRESENTAN A LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO"

*LEASING BANCOLOMBIA notifique a EL LOCATARIO de la realización de tales pagos...*⁵⁴

Es así como, diferente a lo alegado por Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, tiene prevista dentro del contrato la eventualidad de responder por daños que, en este caso, el automotor cometa en terceros y estableció de igual manera, la forma de repetir contra el locatario, de lo cual se valió para requerir su vinculación a este proceso.

En esta línea, se concluye que Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, bajo las reglas del artículo 167 del C.G.P., no creó el convencimiento necesario en la Colegiatura de lo aseverado respecto al desprendimiento del vehículo de placas UZN-127, por cuanto dentro del contrato, se infiere, que la misma ejerce un control del bien, partiendo que de las facultades en que se encuentra investida por lo pactado, puede dar por terminado unilateralmente *"POR JUSTA CAUSA POR PARTE DE LEASING COLOMBIA"* antes de su vencimiento y sin necesidad de declaratoria judicial⁵⁵, y sólo se despojará al momento en que el locatario decida hacer uso de la opción de adquisición; de esta manera, la prueba de existencia del negocio jurídico realizado con el locatario Juan Manuel Díaz Borbón y su sola manifestación, no prueban lo dicho a través de su apoderado.

Por ello, si la responsabilidad se le endilga a quien ejerce la guarda de la cosa causante del daño y ella se presume en su propietario, en cuanto a Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, no probó el rompimiento del nexo de responsabilidad, razón por la cual debe ser condenada

⁵⁴ Fl. 87, literal e, numeral 3, parte III *"OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES"*

⁵⁵ Parte VII, numeral 3 *"TERMINACIÓN UNILATERAL POR JUSTA CAUSA POR PARTE DE LEASING COLOMBIA"*

al pago de los perjuicios establecidos, de forma solidaria con el extremo pasivo en las cantidades establecidas, al acreditarse la importancia esencial de la intervención del automotor de su propiedad en la ocurrencia del suceso.

Ahora bien, dado que Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, llamó en garantía al señor Díaz Borbón, es del caso asumir el estudio correspondiente, para lo cual es necesario recordar que el llamamiento en garantía *“es un instrumento procesal por el cual se provoca la comparecencia forzosa de un tercero a un proceso en curso, intervención que tiene su germen en la citación que le formula una de las partes en dicha contienda, con fundamento en la relación de garantía de naturaleza personal entre ellos existente, que le confiere el derecho de exigirle que corra con las consecuencias perjudiciales que deba soportar en el evento de resultar vencida en el juicio, de ahí que lo llame a afrontar la pretensión de regreso que introduce para que sea considerada in eventum, es decir, en el caso de perder el pleito. En otras palabras, lo trae al proceso para que se resuelva sobre la obligación legal o contractual que tiene de reembolsarle o indemnizarle las pérdidas económicas que experimente en el caso de un sentenciamiento adverso”*⁵⁶.

De ahí que, con el llamamiento en garantía, se suscita un *“evento de acoplamiento o reunión de una causa litigiosa principal con otra de garantía que le es colateral, dando lugar a una modalidad acumulativa cuyos alcances precisa el art. 57 del C. de P.C.”*⁵⁷, que conjuga dos relaciones materiales distintas. Por un lado, la que une al demandante con el demandado y, por el otro, la que liga al demandado con el llamado: *“la del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda*

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, 15 de diciembre de 2006 exp. 52001-31-03-004-2000-00276-01

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, exp. 064 -3 de 12 de julio de 1995

*contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía a fin de que éste lo indemnice o le reembolse el monto de la condena que sufriere*⁵⁸.

Por lo anterior, se tiene que el aludido instituto *iure* constituye un mecanismo para ejercer la pretensión revérsica, en este caso, de Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, contra quien se dirigió la acción, para que los efectos patrimoniales de una decisión adversa a ella, sean asumidos total o parcialmente por su garante, esto es, el señor Juan Manuel Díaz Borbón, reembolsándole el valor de la condena, de conformidad con el pacto celebrado entre ellos⁵⁹ y la cual no fue desvirtuada por aquel, pues en el escrito de contestación de la demanda, se limitó a exponer argumentos tendientes a la exoneración de responsabilidad de los demandados y controvertir las pretensiones del libelo genitor, sin proponer elemento alguno que lo desligue del llamado en garantía que se le ésta surtiendo con base en las obligaciones que adquirió con el contrato de *leasing*; máxime que ninguno de los medios probatorios desvinculan al locatario pese a que de la actuación procesal emerge acción directa contra Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, que es deudor solidario, tal y como se observa en el numeral 4, parte III del contrato de *leasing*⁶⁰, de la cual se asevera estaba explotando económicamente el automotor, por cuanto brilla por su ausencia prueba que rompa el nexo que aquí se alega contra la compañía demandada inicialmente, conllevando dicha situación a la prosperidad de la acción que contra él –llamado en garantía- se entabló.

⁵⁸ Cas. Civ. de 28 de septiembre de 1977

⁵⁹ Fl. 87, literal e, numeral 3, parte III "OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES"

⁶⁰ Fl. 86 "SOLIDARIDAD: Las partes declaran que son acreedores y deudores recíprocamente en cuanto a los derechos y obligaciones correspondientes a cada una de las partes, consignadas en el contrato o establecidas en la ley"

En consecuencia, como a bien lo tuvo el Juez del Circuito, sea abre vía el requerimiento del llamamiento en garantía que Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, frente al señor Juan Manuel Díaz Borbón, debiendo este último, responder por el monto que la primera asuma con ocasión a este hecho.

5.3.4. Cuarto problema: *Estudiar el alcance de la póliza No. 1806 expedida por Liberty Seguros S.A., frente a sus coberturas y exclusiones, como también la postura acogida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia frente a las pólizas de responsabilidad Civil.*

En cuestión, se tiene que el apoderado de la empresa Trasencol Ltda. indicó que las aseguradoras deben cubrir a cabalidad los perjuicios amparados, siempre que no sean estipuladas en la caratula o primera hoja las exclusiones, sumado que, no comparte que Liberty Seguros S.A., solo deba cubrir la suma de \$15.000.000; igualmente, como reparo subsidiario, el apoderado del llamado en garantía Juan Manuel Díaz Borbón, expuso que la póliza debe cubrir en su totalidad los daños y, que la cobertura es de muerte o lesión a una persona, que es mayor a la tenida en cuenta en primera instancia.

Entonces, revisado el plenario, de oficio se ordenó aportar la “POLIZA ESPECIAL PARA VEHÍCULOS PESADOS” No. 1806⁶¹ vigente para el momento en que ocurrió el siniestro, refiriendo en el acápite de descripción de vehículo, tractocamión con matrícula UZN-127, marca Kenworth, tipo T800, modelo 2006, con vigencia desde las 16 horas del 7 de agosto de 2009 a 7 de agosto de 2010, la cual tiene como tomador a T&R Transporte y

⁶¹ Fl. 21 y 24 Cd.7

Repres., asegurados Leasing Bancolombia S.A. C.F. y Juan Manuel Díaz, como beneficiario a Leasing Bancolombia S.A. C.F., cuyos amparos fueron allí estipulados en el acápite de coberturas, teniéndose como cobertura y sumas aseguradas las siguientes:

<i>"RC Daños bienes terceros</i>	<i>60,000,000</i>
<i>RC Lesión/Muerte 1 Pers.</i>	<i>60,000,000</i>
<i>RC Lesión/Muerte + 1 Pers.</i>	<i>120,000,000</i>
<i>RC. GRAL FAMILIAR</i>	<i>11,000.000</i>
<i>LUCRO CESANTE</i>	
<i>ASISTENCIA JURIDICA PENAL</i>	<i>6,038,400</i>
<i>ASISTENCIA JURÍDICA CIVIL</i>	<i>4,306,460</i>
<i>AMPARO PATRIMONIAL</i>	
<i>ACCIDENTES PERSONALES</i>	<i>15,000,000</i>
<i>CASA CARCEL</i>	
<i>ASISTENCIA DE VIAJE</i>	
<i>PÉRDIDA TOTAL DAÑOS</i>	<i>220,000,000</i>
<i>PERDIDA PARCIAL DAÑOS</i>	<i>220,000,000"</i>

De cara a lo anterior, pertinente es determinar, si esa póliza cubre lucro cesante, daño moral y a la vida de relación.

Frente al primero, como subespecie del daño material, se advierte que no se acreditó que estuviese excluido, al contrario, en las coberturas de la póliza se encuentra pactado; ahora, frente al daño inmaterial, es oportuno precisar lo que de antaño la jurisprudencia patria demarcaba para que tuviese acogida su cobertura, se exigía que debía obrar inclusión expresa para su cubrimiento, empero, tesis que ha sido corregida como se tratará más adelante.

En efecto, aunque el artículo 1088 C.Co.⁶² dispone que debe estipularse de manera expresa que el seguro tenga como cobertura el lucro cesante,

⁶² "CARACTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso."

podría pensarse que, sin cláusula o disposición expresa la cobertura se limitaría al daño emergente, sin embargo, aunque la norma en cita indique las limitantes de los amparos, ello se tiene superado, cuando consideramos que la póliza de seguros no sólo tiene cobertura para daño emergente, toda vez que jurisprudencialmente se ha contemplado que tratándose del seguro de responsabilidad civil normado en el artículo 1127 *ejusdem*, no es necesario el mentado “*acuerdo expreso*” para que cubra el lucro cesante, comoquiera que el mismo se inmiscuye dentro de los denominados perjuicios de índole patrimonial, sin que se pueda predicar similar situación sobre los daños extrapatrimoniales.

Nuestra superioridad, respecto al ha sostenido:

“En lo atinente a la cobertura por lucro cesante, es cierto que la póliza no trae “acuerdo expreso” que lo involucre como materia del negocio aseguratorio, condición que a voces del artículo 1088 del código de comercio resultaría inexorable para que el seguro lo comprendiera; mas, aunque tal cosa sucede, lo cierto es que en tratándose de este tipo especial de seguro, vale decir, de responsabilidad civil, regulado específicamente por los artículos 1127 y siguientes del código de comercio, no se hace menester dicho acuerdo, pues al estatuir la norma que la indemnización a cargo del asegurador envuelve “los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra”, no es dable al intérprete entrar en distinciones como la que plantea la llamada en garantía, tanto menos cuando ello contraviene los dictados hermenéuticos que orientan la materia.

En lo que sí cabe razón a la aseguradora es en lo atinente a los daños morales tasados acá, pues comprendiendo el amparo otorgado a la demandada sólo los perjuicios de cariz patrimonial que a su turno deba resarcir, por exclusión los de carácter extramatrimonial no pueden cargarse a la llamada en garantía”⁶³ (Negrilla y subrayado intencionales).

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de diciembre de 2006, expediente No. 2002-00109-01.

Y como si lo anterior fuera poco y, como se resaltó en precedencia, se destaca al efectuarse una interpretación finalista de los artículos 1008 y 1127 del C.Co., las pólizas de responsabilidad civil extracontractual prestan cobertura para los daños sufridos por la víctima y causados por el asegurado, no solo limitados al daño emergente, sino incluido el lucro cesante, como también los daños inmateriales –daño moral y a la vida de relación-, pues de manera alguna se puede desconocer la esencia de esa clase de contratos de seguros.

Sobre el tema en comento, la Sala Civil del Corte Suprema de Justicia, conceptualmente útil ha considerado:

“Bajo su concepción original, el único fin de ese convenio era indemnizar al asegurado por los eventuales costos que tuviera que pagar a terceros en razón de los perjuicios que les ocasionaran sus acciones u omisiones antijurídicas. Pero con la entrada en vigencia de la Ley 45 de 1990 esa situación cambió al ser el resarcimiento de la víctima el propósito principal de ese contrato. De ese modo, según el artículo 1133 vigente, los damnificados pasaron a tener acción directa contra el asegurador, sin que ello signifique que la función de mantener indemne al asegurado haya desaparecido.

Quiso la ley procurar la tutela eficaz de los derechos del damnificado, pero nada más; de ahí que no hay motivo para afirmar que desapareció la razón de ser de este tipo de aseguramiento, cual es la de servir como protección de la indemnidad patrimonial del asegurado, quien precisamente acude a dicha modalidad para precaverse de las erogaciones pecuniarias que deba hacer como consecuencia de la responsabilidad civil en la que incurra.

En esa línea de pensamiento, la jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado de manera consistente, señalando que la modificación legal no alteró el objeto ni la finalidad propia del seguro de responsabilidad. Al respecto, sostuvo:

⁶⁴ Civil, C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de enero de 2018; radicación nº 11001-31-03-027-2010-00578-01, rad. Corte SC002-2018

«Con la reforma introducida por la ley 45 de 1990, cuya ratio legis, como ab-initio se expuso, reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato...

(...) El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego, no es, per se, sucedáneo del anterior, sino complementario, "lato sensu", porque 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».⁶⁵

Al mismo tiempo que el seguro de responsabilidad civil resguarda el pago de la indemnización a que tiene derecho el beneficiario, también protege la integridad del patrimonio del asegurado.

De modo que una interpretación de la regulación del seguro de responsabilidad civil que desconozca, suprima o aminore su función originaria en cuanto a la protección patrimonial del asegurado, desnaturalizaría el contenido esencial de dicho convenio y particularmente la función con la que fue concebido por la ley, en demérito de la confianza que el asegurado deposita en esa modalidad de aseguramiento.

Luego, como el propósito del legislador no fue otro que otorgarle a los damnificados acción directa contra el asegurador, es lógico que desde la perspectiva de las víctimas los daños que éstas sufren son causados por el asegurado. Por consiguiente, para conservar la coherencia de la

⁶⁵ CSJ SC, 10 feb. 2005, rad. 7614; en igual sentido CSJ SC, 10 feb. 2005, rad. 7173 y CSJ SC, 14 jul. 2009, rad. 2000-00235-01.

redacción del artículo 1127 del Código de Comercio, fue necesario cambiar la expresión que indicaba que el seguro de responsabilidad «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado», por la actual que establece que dicho contrato «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado» con ocasión de esa responsabilidad.

Es ostensible que desde la perspectiva de los damnificados en el nivel de la responsabilidad civil, ellos son quienes sufren los daños y no quienes los causan. Mas, desde la óptica del contrato de seguro, los daños que causa el asegurado son los mismos que éste sufre en su patrimonio cuando queda obligado a pagar la indemnización.⁶⁶

De lo anterior se concluye que no es admisible interpretar el artículo 1127 del Código de Comercio como si prescribiera que el asegurador únicamente está obligado a indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufre la víctima como resultado de una condena de responsabilidad civil, sino que hay que seguir interpretándolo en su acepción original, esto es desde el nivel de sentido del contrato de seguro, según el cual el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio, tal como se explicó líneas arriba y fue reconocido por esta Corte en fallo reciente, en el que indicó:

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

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

⁶⁶ Por ley de re-entry del cálculo de las formas, la contracción o igualación es válida.

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

Al razonar de esa forma, desconoció que los perjuicios patrimoniales de que trata el 1127 son los que el asegurado causa al damnificado, es decir los mismos que aquél sufre en razón del pago de la indemnización a su cargo. De igual manera pasó por alto que el daño emergente al que alude el artículo 1088 ejusdem no es visto desde la perspectiva de la tipología de los daños que sufre la víctima según el sistema de la responsabilidad extracontractual, sino en el contexto del daño que sufre el asegurado en el nivel de sentido del contrato de seguro.

En consecuencia, al interpretar erróneamente ambas disposiciones, dejó de aplicar el artículo 1127 ibidem, incurriendo de ese modo en una violación directa de las normas sustanciales que denunció el cargo que se viene examinando." (Negrilla y subrayado intencional).

De cara a la cita que precede, oportuno es resaltar que no se trata de un pronunciamiento insular, sino que esa postura en la actualidad corresponde al precedente pacífico -art. 4 Ley 169 de 1986-, en donde nuestra Superioridad cambió la postura frente a la cobertura de las pólizas de responsabilidad civil, encontrándose entre otros pronunciamientos de ese mismo orden, los siguientes: STC17390-2017, rad. No. 11001-02-03-000-2017-02689-00, sentencia de 25 de octubre de 2017; STC10180-2019, rad. No. 11001-02-03-000-2019-02238-00, sentencia proferida el 31 de julio de 2019, y, STC3552-2020, rad. No. 11001-02-03-000-2020-01019-00, sentencia de 1º de junio de 2020.

Superado lo anterior, frente al lucro cesante, más allá de que no se hubiese determinado su valor en la cobertura en la póliza, no puede acompañarse a accidentes personales como lo determinó el A - quo y lo contrarió el apoderado de Díaz Borbón; pues estos últimos se relacionan con

el eventual daño directo que pueda sufrir el asegurado en su integridad, siendo aplicable entonces el *ítem* de cobertura de Lesión/Muerte 1 persona, cuyo amparo es de hasta \$60.000.000. Y, con relación a los daños extrapatrimoniales también deben gozar de amparo por la póliza en comento, claro está, hasta el límite citado, conforme se expuso en precedencia.

De manera que, cobra acogida la alzada presentada por la empresa Trasencol Ltda. y el llamado en garantía Díaz Borbón, frente al motivo de inconformidad en estudio, lo que conlleva a que deba modificarse el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, a efecto de determinar que la cobertura de la póliza es hasta \$60.000.000, con ocasión al llamamiento en garantía que elevara Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, frente a Liberty Seguros S.A., que en este caso solo puede cubrir el daño hasta la cuantía indicada, pues la condena por tal concepto es superior.

5.4.- Por otro lado, para ofrecer respuesta a uno de los motivos de la pretensión impugnatoria elevada por la demandada Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, relacionado como **quinto problema**, relativo a la no acreditación del salario del afectado y que este no tenía empleo, aunado a que el daño moral carece de prueba, pues no se demostró el sufrimiento o dolor de las personas.

Para lo primero, se pone de presente que contrario a ello, está acreditado que Fabio Hernando si desplegaba una prestación personal como conductor, toda vez que así lo refiere el mismo agraviado, Fabio Hernando, y lo corroboran los testigos Jorge Orlando González Díaz y Cesar Augusto

Robayo Pachón, quienes a unísono indican que laboraba para Doña Leche como conductor de un automotor para esa empresa, comoquiera que a ello obedecía su presencia en ese lugar y momento; más, al no acreditarse el valor del salario para su liquidación deberá tenerse en cuenta el salario mínimo⁶⁷.

Frente a lo segundo, es de anotarse que para la estimación del *quantum* del daño moral en materia civil, la jurisprudencia ha pregonado que debe tenerse en cuenta *“el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador. Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción”*⁶⁸, es decir, por tratarse de derechos que involucran la esfera más íntima de la persona, para su cuantificación se hace necesario que el Juez despliegue su *arbitrium judicis*, sin que se tenga un tope o límite, sin que le asista razón al recurrente; de hecho, valoradas las pruebas en su conjunto –declaraciones de terceros, interrogatorio del afectado y los informes de Medicina Legal aportados-, se tiene por acreditado el daño moral padecido

⁶⁷ CSJ, Sala Civil, cita efectuada en la sentencia de 29 de noviembre de 2016, radicación N° 11001-31-03-018-2005-00488-01, rad. Corte SC15996-2016:

“Igualmente, sobre dicha temática, en fallo CSJ SC 20 nov. 2013, Rad. 2002-01011-01, la Sala señaló:

(...) en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de ‘los principios de reparación integral y equidad’ mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una semejante otros reciben.

⁶⁸ Sentencia de casación, 18 de septiembre de 2009. Expediente 20001-3103-005-2005-00406-01.

por el afectado directo y los demás promotores, como bien lo determinó el fallador de primer nivel, careciendo de sustentó entonces lo reclamado por la opugnante al respecto.

5.5.- Para terminar, por mandato del inciso 2º del artículo 283 del C.G.P., en esta clase de procesos, las condenas impuestas deben actualizarse en la segunda instancia y extenderse hasta la fecha de esta sentencia, con fundamento en la fórmula que a continuación se enuncia y, teniendo en cuenta para ello la reducción en el porcentaje de la responsabilidad derivado de la graduación establecida.

IF

$V_p = V_h \frac{IF}{II}$; en donde:

II

V_p es el valor presente que desea obtenerse;

V_h es el valor histórico a indexar,

IF es el índice final, que se obtiene con el monto de IPC a la fecha presente o más reciente para indexar.

II es el índice inicial del IPC, desde el cual se va a indexar

- Condenas a favor del demandante Fabio Hernando González Díaz:

Valor	Valor reducido en un 10%	IF-julio 2019-	II-Julio 2020-	VALOR INDEXADO
Lucro cesante \$128.114.770,52	\$ 115.303.293	102,94	104,97	\$117.577.100
Daño moral subj. \$20.000.000	\$18.000.000	102,94	104,97	\$18.354.964
Daño moral obje. \$30.000.000	\$27.000.000	102,94	104,97	\$27.532.446
Total				\$163.464.510

- Condenas a favor de los demandantes Flor Ángela Torres Malaver, Juan Francisco González Torres, Ángela Liliana González Torres, Miguel Hernando González Torres, Fabio Andrés González Torres y Laura Melisa González Torres (para cada uno):

<i>Valor</i>	<i>Valor reducido en un 10%</i>	<i>IF-julio 2019-</i>	<i>II -Julio 2020-</i>	<i>VALOR INDEXADO</i>
Daño moral subj. \$15.000.000	\$13.500.000	102,94	104,97	\$13.766.223

5.6.- A modo de conclusión, se modificará la sentencia apelada en los siguientes términos: el numeral primero, para discernir que se presentó concurrencia de culpas, para indicar que el porcentaje de responsabilidad endilgado a la parte demandada es del 90%; el numeral segundo para rebajar las condenas ordenadas en primera instancia a un porcentaje del 90% y actualizándose al mes de julio de 2020 y, el numeral 8º para referir que la condena en costas equivale a un porcentaje del 90%; los demás numerales se deben mantener incólumes.

Finalmente, no hay lugar a condenar en costas a los recurrentes ante la prosperidad siquiera parcial del recurso de alzada.

DECISIÓN:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil y Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

MODIFICAR la sentencia proferida el 31 de julio de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, Cundinamarca, acorde con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, por lo que quedará en su parte resolutive de la siguiente manera:

"Primero: DECLARAR que SEVERO SARMIENTO, TRANSECOL LTDA. y LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO, son solidaria y civilmente responsables de manera extracontractual con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 29 de enero de 2010, en un 90% debido a la concurrencia de culpas, con ocasión a los PERJUICIOS MATERIALES, MORALES Y A LA VIDA DE RELACIÓN, irrogados a los demandantes FABIO HERNANDO GONZÁLEZ DÍAZ, FLOR ÁNGELA TORRES MALAVER, ÁNGELA LILIANA GONZÁLEZ TORRES, MIGUEL HERNANDO GONZALEZ TORRES, FABIO ANDRÉS GONZÁLEZ TORRES, LAURA MELISA GONZÁLEZ TORRES y JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ TORRES.

Segundo: En consecuencia, los demandados deberán pagar a los accionantes, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente determinación -vendido ese término, empezarán a correr interés corrientes-, las siguientes sumas de dinero a manera de indemnización:

a) A favor de FABIO HERNANDO GONZÁLEZ DÍAZ:

1.- Ciento diecisiete millones quinientos setenta y siete mil cien pesos (117.577.100) M/CTE, por lucro cesante.

2.- Dieciocho millones trescientos cincuenta y cuatro mil novecientos sesenta y cuatro pesos (\$18.354.964) M/CTE, por daño moral subjetivo.

3.- Veintisiete millones quinientos treinta y dos mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos (\$27.532.446) M/CTE, por daño a la vida de relación.

b) A favor de FLOR ÁNGELA TORRES MALAVER, JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ TORRES, ÁNGELA LILIANA GONZÁLEZ TORRES, MIGUEL HERNANDO GONZALEZ TORRES, FABIO ANDRÉS GONZÁLEZ TORRES y LAURA MELISA GONZÁLEZ TORRES, la suma de trece millones setecientos sesenta y seis mil doscientos veintitrés pesos (\$13.766.223) M/CTE, para cada uno por concepto de daño moral subjetivo.

Tercero: DECLARAR IMPRÓSPERAS las pretensiones relacionadas con el daño emergente y el menoscabo moral objetivado.

Cuarto: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por los accionados y por los llamados en garantía.

Quinto: La Compañía LIBERTY SEGUROS S.A., deberá pagar en virtud de su condición de aseguradora y conforme al llamamiento en garantía hecho dentro del proceso, hasta la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) M/CTE, por los perjuicios materiales (lucro cesante), en relación con la condena que por tal concepto se emitió contra Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, según el monto de la póliza 1806.

La cancelación se realizará dentro del lapso de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. A partir de lo cual, se empezarán a correr los intereses corrientes.

Téngase en cuenta, que la póliza presentaba cobertura también para los daños extramatrimoniales, no obstante, al superarse el monto amparado, no puede extenderse a estos.

Sexto: El señor JUAN MANUEL DÍAZ BORBÓN, en virtud del llamamiento en garantía realizado, reembolsará a LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO, las sumas de dinero que esta empresa cancele a los demandantes por los conceptos señalados en el ordinal segundo que precede, en el término de tres (3) días siguientes a la cancelación efectuada en favor de los pretensores, según se elucidó en la parte motiva de este fallo, a partir de lo cual, se empezarán a causar intereses corrientes.

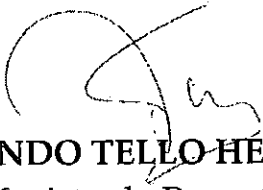
Séptimo: NO ACOGER la tacha realizada a los testimonios de CÉSAR AUGUSTO ROBAYO PACHÓN y DANIEL ORLANDO SOLORZANO GIL.

Octavo: CONDENAR en costas a los demandados en un porcentaje del 90%. Tásense. Se señala la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000), como agencias en derecho para cada uno de los demandantes."

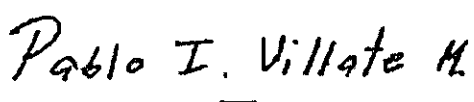
SEGUNDO: NO habrá condena en costas de esta instancia, al salir avante parcialmente la alzada presentada.

TERCERO: Por secretaría, enviar oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

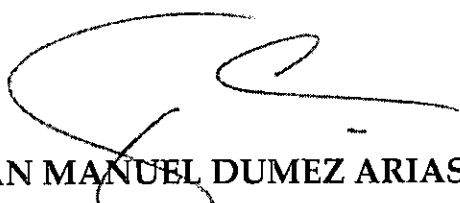
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado