



## JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación.	05001-31-03-010-2019-00371-00.
Proceso.	Verbal.
Demandante.	Germán Andrés Agudelo Alzate y otros.
Demandado.	Precolombina de Turismo Especializado S.A.S. y otro.
Decisión.	Sentencia escrita condenatoria.
Temas.	Colisión de actividades peligrosas. / La falla mecánica como causa extraña. / Incidencia del exceso de velocidad en una caída por aceite en la vía. / Tasación de perjuicios y compensación de culpas. / Prescripción y límites en el contrato de seguro.
Sentencia No.	SC226.

### I. ASUNTO A RESOLVER.

Atendiendo la alternativa consagrada en el inciso 3º, numeral 5, del artículo 373 del Código General del Proceso, el Juzgado procede a dictar sentencia escrita dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual iniciado por Germán Andrés Agudelo Alzate y María Eulalia Morales Cataño, quienes actúan en nombre propio y como representantes legales de Diego Andrés Agudelo Morales; Verónica Agudelo Morales y María de la Cruz Agudelo Alzate frente a Precolombina de Turismo Especializado S.A.S. y Compañía Mundial de Seguros S.A.

### II. ANTECEDENTES.

**1.- LA DEMANDA. / Hechos y pretensiones.** Comentan los actores que el 21 de febrero de 2019, a las 7:49 p.m., en inmediaciones del puente de la madre Laura, Germán Andrés Agudelo Alzate circulaba en su motocicleta cuando de pronto perdió el control de la misma debido a un derrame de aceite imputable al coche de la empresa demandada y asegurada por Mundial de Seguros S.A.

Mencionó que dos motocicletas que venían adelante también habían caído sobre el pavimento, pero sin padecer las secuelas suyas, dado que, producto de su caída, sufrió severas lesiones que lo condujeron a un estado de discapacidad, valorada en un 72.80% de pérdida de capacidad laboral.

Además, se ha visto obligado a asumir una serie de gastos, más otros que en el futuro tendrá que asumir; además, no ha podido volver a trabajar, por lo que no ha vuelto a recibir su salario, ni lo podrá volver a recibir, y ciertas actividades placenteras no puede, actualmente, desarrollar. Todo ello, igualmente, ha generado angustia y tristeza en su núcleo familiar, cuya compensación deprecian.

En ese orden, tras solicitar la declaratoria de que la sociedad Precoltur es civil y extracontractualmente responsable del referido hecho, y de ejercer la acción directa contra el asegurador, el señor Germán Andrés Agudelo Alzate pidió se les condenara a pagar \$6.529.400 por daño emergente consolidado, \$351.907.308 por daño emergente futuro, \$4.699.042 por lucro cesante consolidado y \$217.357.448 por lucro cesante futuro.

Además, pidió que la condena abarcara \$150.000.000 por daño a la vida de relación y otros \$150.000.000 por perjuicios morales.

Para cada uno de miembros de la familia se exigió una indemnización de \$100.000.000 por daño moral y otros \$100.000.000 por perjuicio a la vida de relación.

Finalmente, se reclamó que las aludidas cifras se pagaran indexadas y que se condenara en costas a los encausados.

## **2.- LA RÉPLICA.**

**2.1.-** La empresa Precoltur desconoció los hechos de la demanda, con excepción del relativo a la existencia de la póliza de seguro. Además, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y con el fin de enervarlas planteó las defensas de ausencia de responsabilidad, fincada en que el activo Germán Andrés Agudelo circulaba en exceso de velocidad, y en que el derrame de aceite constituía un caso fortuito; ausencia de nexo causal, dado que este se debía acreditar y de su parte no hubo desconocimiento del deber de cuidado; hecho exclusivo de la víctima, en tanto el pretensor viaja con exceso de velocidad y no adoptó las medidas de precaución que le hubiesen permitido sortear el aceite en la vía.

Del mismo modo, planteó las excepciones de disminución del monto de la indemnización por concurrencia de culpas y ausencia de prueba de los perjuicios pretendidos.

**2.2.-** La Aseguradora también desconoció los hechos de la demanda, aunque aceptó parcialmente lo ocurrido en el trámite administrativo. También se opuso a las pretensiones y como excepciones perentorias propuso la de prescripción, inexistencia de la obligación, apoyada en la falta de prueba de la injerencia del coche asegurado en el suceso y en que éste se derivó de fuerza mayor o de caso fortuito, y límite asegurado.

Ambos objetaron el juramento estimatorio.

**3.- LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.** Precoltur S.A.S. llamó en garantía a Mundial de Seguros S.A., con fundamento en la póliza número 2000018888, y su extensión número 2000018890. Pretendió que en caso de una sentencia condenatoria se impusiera la aseguradora fuera condenada a responder patrimonialmente por las sumas incluidas en la imposición, y por las costas del proceso.

Notificada, la Aseguradora aceptó los hechos del llamamiento y planteo las mismas excepciones de mérito.

#### **4.- ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN.**

4.1- Los pretensores arguyeron que en este proceso se encuentran reunidos los presupuestos procesales, incluyendo la plena evidencia del parentesco entre los miembros del grupo familiar demandante. Además, dijeron que en el proceso se podía presumir la culpa de la empresa demandada, no obstante, lo cual, adujeron que en todo caso la culpa se había probado, dado que Precoltur, como garante de la actividad peligrosa de conducción vehicular, debía extremar las medidas de precaución para evitar el vertimiento del aceite, lo cual implica culpa de su parte, sin que la falla mecánica alcance a enervar la pretensión indemnizatoria, en tanto no es ajena a la conducta del ejecutor del ejercicio riesgoso.

De otro lado, señaló que la pasiva ha subrayado la presencia de un kit anti-derrame, lo cual evidenciaría que el coche averiado había tenido antecedentes de fuga del lubricante.

Igualmente, con la prueba pericial, esto es, tras la calificación de pérdida de capacidad laboral, se demostró la afectación corporal que sufrió el señor Germán Andrés Agudelo, la cual es de difícil, casi imposible, recuperación.

Del mismo modo, hay evidencia de los daños, cuya indemnización se pretende, y es inobjetable el nexo causal entre la culpa y el daño. Adicionalmente, se acreditar los datos que permiten la liquidación de los daños en la cuantía pedida.

Por estas razones pidió se accedieran a todas y cada una de las pretensiones

4.2.- Por su parte, Precoltur consideró que estaba probada la culpa de la víctima, al menos parcialmente, dado el exceso de velocidad con el que conducía el señor Germán Andrés Agudelo, hecho demostrado en el plenario, incluso por confesión del propio Germán Andrés Agudelo. De manera que la violación de las normas de tránsito quedó acreditada, lo que debe valorarse en el fallo, a título de culpa de la víctima.

En tal medida, como la propia víctima influyó en la causación del suceso y del daño derivado, se puede colegir que se presentó un evento de culpa exclusiva de la víctima, lo cual debe conducir a negar todas las pretensiones o, al menos, a reducirlas en mayor medida, por compensación de culpas.

4.3.- Finalmente, el apoderado de Compañía Mundial de Seguros S.A. adujo que coadyuvaba lo expuesto por el abogado de Precoltur. Además, sostuvo que ambos conductores estaban ejerciendo una actividad peligrosa, en la cual el actor fue imprudente e imperito, lo que fue determinante del desenlace fatal.

### **III. CONSIDERACIONES.**

#### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES.**

El Juzgado advierte satisfechos los presupuestos procesales, tales como demanda en forma; competencia del Juzgado; trámite adecuado; capacidad para

ser parte, para comparecer al proceso, así como el interés para obrar, tanto por activa como por pasiva. Además, no advierte configurada alguna circunstancia que conduzca a la declaratoria de nulidad, total o parcial del proceso, ni motivo alguno que lleve a dictar una sentencia inhibitoria.

## **2.- MARCO TEÓRICO. / INTRODUCCIÓN.**

Preliminarmente, debe advertirse que en este caso no se presentó una directa colisión de actividades peligrosas y, al parecer, el asunto no está gobernado por dicha fuente de responsabilidad, dado que no hubo un choque, ni un atropellamiento del bus de la parte demandada a la motocicleta del actor. Sin embargo, cuando se analiza detenidamente este evento se llega a otra conclusión; pues, en el hecho influyó el aludido coche, así como la mencionada motocicleta.

Desde luego, no hubo un choque entre ellos, pero indirectamente el aceite que derramó el bus fue determinante para la caída de la moto. En esa medida, a través del fluido, es claro que tuvieron incidencia fenomenológica las actividades peligrosas desarrolladas por ambas partes. De ahí que este caso deba analizarse a la luz de la teoría de la colisión de las actividades peligrosas.

## **3.- LA PRUEBA DE LA CULPA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DE LA COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS.**

**3.1.- Teorías doctrinales.** La responsabilidad civil extracontractual, esto es, la nacida de la *lex aquilia*, cuyo origen probable se atribuye a un plebiscito del tribuno Aquilio del año 286 a.C., prevista en línea de principio en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual quien cause un daño debe salir a su resarcimiento, estriba en cuatro pilares fundamentales, a la sazón, el hecho, la culpa, el daño y el nexo de causalidad que une a los dos últimos.

La regla general indica que dichos presupuestos deben ser acreditados por el convocante, a menos que se presuma alguno como sucede precisamente cuando la responsabilidad se deriva del ejercicio de una actividad peligrosa, entendiéndose por ella la que, de suyo, implica riesgo supremo para las personas del entorno, dado que, en tal evento, se supone la culpa del causante del daño, todo lo cual obliga al convocado a probar un fenómeno constitutivo de causa extraña, *verbi gratia*, culpa

exclusiva de la víctima, fuerza mayor, caso fortuito o hecho exclusivo de un tercero, si es que quiere su absolución.

Pero, cuando de colisión de actividades peligrosas se trata, es decir, en los eventos en que la víctima y el victimario se encontraban realizando acciones riesgosas al tiempo del suceso dañoso, diferentes tesis se han sostenido en torno a la presunción de culpa referida en precedencia.

Así, por ejemplo, se ha pregonado el mantenimiento de la presunción para ambas partes, que determinaría para ellas la necesidad de probar una causa extraña; como también se ha sostenido la tesis que predica el aprovechamiento de la presunción sólo en favor de la víctima, entendiendo por tal al reclamante, que implicaría para el demandante verse relevado de probar la culpa y para el accionado la carga de acreditar uno de los eventos de ruptura del nexo causal, so pena de verse compelido al pago de la indemnización pretendida.

Del mismo modo, se han sostenido las tesis que pregonan la neutralización de las presunciones, y la relatividad de éstas. La primera implica el retorno al esquema de la culpa probada, que obliga al demandante a probar la del demandado, o viceversa, para obtener la indemnización o para buscar una exoneración completa. La segunda, en cambio, surge de la comparación dañosa de las actividades peligrosas enfrentadas, manteniendo la presunción contra quien ejercía la actividad potencialmente más destructiva. Y finalmente, se ha dicho que responde quien ejerce la actividad peligrosa que determinó el resultado dañoso o, por lo menos, influyó en mayor medida.

**3.2.- Evolución jurisprudencial.** La Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena al desarrollo conceptual comentado, y por eso ha variado su criterio guiada igualmente por las corrientes doctrinarias que con el paso del tiempo se han impuesto. Por ejemplo, ante el choque de dos botes que transitaban por el río Magdalena, comenzó diciendo que *«siendo igualmente peligrosas las actividades de las dos embarcaciones, la presunción de culpabilidad de que habla el artículo 2356 del Código Civil no rige exclusivamente para la parte demandada sino que se presume en ambas partes la culpa»* (G.J. t. LIX, sent. de 16 de julio de 1945, Pág. 1062).

Después de pasar por cambios más o menos importantes, terminó prohiendo la teoría de la neutralización, misma que morigeró en oportunidad posterior, al decir que ésta no debía ser aplicada mecánicamente siempre y en todo supuesto, sino que sólo cabía cuando las actividades tienen equivalencia en su peligrosidad, y que por consiguiente es necesario entrar en distingos, desde luego que se debe establecer el grado de peligrosidad de las diversas actividades. En esa medida, señaló: *«En tal supuesto, las respectivas presunciones de culpa que cobijan a los implicados, pueden aniquilarse mutuamente, forzando al demandante a demostrar la culpa del encausado. (...) la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda.»* (SC, 5 de mayo de 1999. Exp.:4978).

Posterior al año 2000 la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha fluctuado entre dos de las teorías mencionadas. En SC-235 de 19 de diciembre de 2006, exp.: 2002-00109-01, pese a que el criterio respectivo no era relevante frente a los cargos de la casación, la Corte decidió hacer una completa exposición del tema, comenzando por los orígenes del asunto, enmarcado en un esquema de culpa probada, hasta llegar a la conclusión de que había presunción de culpa a favor de la víctima. En resumen, la Corte expuso lo siguiente:

**«Si, en efecto, una sola víctima generó el accidente, no hay cómo decir que ésta soporta una presunción en su contra. Allí no hay más presunción que la que pesa sobre el demandado. El daño que permite que se hable jurídicamente de responsabilidad es el que a otro se ha inferido, no el que se causa a sí propio; vale decir, quien a sí mismo se causa daño, excluye el tema de la responsabilidad civil, que implica, por antonomasia, el buscar quién es el que va a indemnizarlo. Nadie podría indemnizarse a sí mismo, así como nadie es deudor de sí. Es un imposible. Los romanos llevaban el raciocinio hasta el extremo de afirmar que nadie puede hacer daño en cosa propia, y que no se entiende que el que sufre daño por su culpa sufre daño (quod quid ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire). Razón que lleva de la mano a decir que la culpa que al jurista interesa es la que pueda ser imputada a una persona por lo que a otra hizo; ahí lo correcto es hablar, en rigor, del hecho de la víctima mas no de su culpa. Mírese, si no, que el artículo 2341 del código civil es fiel trasunto de todo ello, al preceptuar ciertamente: ‘El que ha cometido delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización’ (subraya adrede). Síguese entonces que el daño que a sí mismo se infiere alguien, queda excluido de todo régimen de responsabilidad, pues en la base de ésta tiene que estar la alteridad.**

*El que blande presunciones de culpa no puede ser sino quien padece el daño; nunca el que lo irroga. Quizás un ejemplo proporcione elocuencia. Si un automovilista rueda pacíficamente por una calle y de manera inopinada es forzado a realizar una maniobra por el hecho imprudente de un peatón, de lo cual resulta que el carro fue a chocar con un árbol y sale lesionado el conductor, es apenas obvio que a éste no se le pueda esgrimir la presunción que surge de su actividad peligrosa de movilizarse en un automotor, por supuesto que fue él la víctima. De tal presunción sólo es posible hablar jurídicamente cuando él asuma el rol de agente, esto es, cuando altera el derecho de otro. Dicho de una vez, la presunción jamás puede volverse contra la víctima.*

*Del mismo modo, si chocan el tren y el automóvil, nada inverosímil es que mientras aquél sale indemne, éste reciba daños. Así, víctima no hay sino una. Propuesta la demanda respectiva, sería absurdo que el del tren opusiera la presunción que ve en el rodamiento de automóviles. Porque sin dejar de ser verdad que es ésta una actividad de suyo peligrosa, sólo importa al derecho cuando causa daño a otro, y en el ejemplo tenido por caso a nadie perjudicó. De esa presunción, que, por lo mismo, en verdad no ha surgido a la vida jurídica, no puede sino servirse la víctima, porque fue creada a su favor y no en su contra. ¿Por ventura, podrá decirse en tal supuesto que hay que presumir que la víctima, por andar desarrollando actividad peligrosa, se causó daños a sí misma? El agente no puede tomar prestada la presunción de la víctima para tornarla en revulsivo, y hacer entonces que el remedio venga a ser a la vez su propio veneno. No. **En los eventos propuestos, la única presunción que hay es la que pesa sobre el agente, la que nace de la actividad peligrosa consistente en el rodamiento de locomotoras. La otra, la que efunde del rodamiento de automóviles apenas sí permanece como potencialmente dañosa, pero es lo cierto que por lo pronto ningún daño ha causado. Lo otro no pasaría de ser una inconcebible retorsión de las cosas.***

***Y, por añadidura, no habiendo más que una presunción, no se ve cómo pueda resultar neutralizada por otra inexistente.***

*Pero ni aún en el caso de que ambos, tren y automóvil, sufran daños. Como tampoco en ejemplo más significativo todavía de que la colisión sea entre actividades igualmente peligrosas, como en el choque de automóviles. Si únicamente reclama perjuicios una sola de las víctimas, igual no habría sino la presunción de culpa que, pesando sobre el demandado, ampara a la víctima; así y todo el otro haya recibido también daños, en cuyo bien podría ser que está renunciando a que le sean abonados.*

*Más todavía. El hecho mismo de que ambas víctimas demandasen carece de virtud para destruir las presunciones que entonces se acumulan. A la verdad, no sabría a qué atribuirse el encantador efecto de anonadarlo todo. Curioso cuando menos es comprobar que entre más hay, eso mismo equivalga a la nada; que en vez de sumar aparezca la resta; vale decir, entre más responsables haya, o presuntos responsables para mejor decirlo, el resultado paradójico sea el de que no haya entonces ninguno, y que nadie indemnice sino en la medida que, regresando siglos enteros, se demuestre la culpa. No se hace cuenta así que las presunciones de culpa marchan independientemente, cada una por su lado, y que se profanaría el principio filosófico de contradicción si se dijese que respecto de una misma presunción se predique a un tiempo que sirve y perjudica a la víctima, manera única en que irremisiblemente se caería en una neutralización de las cosas. Itérase, las*

*presunciones están inventadas no más que para hacer bien a los damnificados; nunca para causarles mal. En el ejemplo tratado, cada cual por su lado exhibe una presunción de culpa en su favor; el actor la arroja sobre el demandado quejándose del daño que éste le irrogó (no se quejará del daño que el otro recibió); a su turno, el demandado precipitará la suya sobre el actor, por el daño que éste le suscitó. En una palabra, cada quien iza su arma presuntiva, sin pretender que al tiempo que eso hace tome la presunción del otro. En resolución, si las presunciones tienen su propio carril, si por lo mismo no hay riesgo de tropezón alguno, no es dialéctico afirmar su abatimiento correlativo. Cosa que más notoria se hace si los reclamos indemnizatorios corren por procesos separados; ahí con mayor fuerza nota cualquiera que es imposible hablar de dos presunciones de culpa en juego, y para arribar a la tal neutralización fuera menester que cada proceso se prestara la única presunción que opera en cada uno de ellos.» (Negrilla fuera de texto).*

En cambio, en SC, 24 de agosto de 2009, exp: 11001-3103-038-2001-01054-01, la Corte abordó el tema desde un ángulo objetivo y específicamente, en el tema de la concurrencia de ejercicios riesgosos, lo hizo desde el punto de vista de la causalidad; esto es, resulta responsable aquel agente, cuya actividad tuvo mayor influencia en el resultado dañoso, o, a la postre, fue en línea de exclusividad, su autor. Entonces, el papel del juzgador se orienta a desentrañar cuál de los ejercicios llevó al daño, desde un punto de vista netamente fáctico, o según el desarrollo circunstancial, ajeno directamente a criterios subjetivos como la culpa o el dolo del agente. En ese orden, sostuvo la Corte:

*«Desde esta perspectiva, el fundamento normativo general de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en la constante jurisprudencia de la Sala se ha estructurado en el artículo 2356 del Código Civil por determinadas actividades de cuyos riesgos y peligros dimana la obligación de reparar los daños con tal que puedan imputarse a la conducta de quien las desarrolla y exista una indisociable secuencia causal entre la actividad y el quebranto. [...]*

*Empero, no escapa a la Corte la posibilidad de una conducta culposa o dolosa del autor, de la víctima o de uno y otro en el ejercicio de una actividad peligrosa; así en los daños generados con la colisión de vehículos, uno de los conductores podrá infringir las normas de tránsito, omitir las revisiones obligatorias, desplazarse a alta velocidad, en zona prohibida, atropellar deliberadamente un peatón o al otro automotor, etc., y, el otro, incurrir en similares comportamientos.*

*En tales hipótesis, esas conductas apreciadas en su exacto sentido, encarnan la exposición o elevación de los riesgos o peligros del ejercicio de la actividad peligrosa, los deberes de precaución o los inherentes a la posición de garante, según la perspectiva que se acoja, más no desplazan la responsabilidad al régimen general de la culpa, desde que ésta ninguna relevancia ostenta para estructurarla ni excluirla.*

*La conducta, sea o no culposa o dolosa, se apreciará objetivamente en el contexto del ejercicio de la actividad peligrosa y la secuencia causal del daño según el marco fáctico de circunstancias y los elementos probatorios, para determinar si es causa única o concurrente y, por ende, excluir o atenuar el deber indemnizatorio.*

*No es que se valore la culpa o el dolo en cuanto tales, ni en consideración al factor subjetivo, sino la conducta en si misma dentro del contexto del ejercicio de una actividad peligrosa según el marco de circunstancias fácticas y los elementos probatorios.*

*Por supuesto, 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.*

*El aserto precedente explica con suficiencia el acertado criterio expuesto de vieja data por la jurisprudencia con arreglo al cual, en determinadas hipótesis, quien ejerce una actividad peligrosa responde por los daños ocasionados, aún a pesar de su diligencia y cuidado y, en otras, no obstante su actuar, aún reprochable, no es responsable al no constituir su conducta la causa determinante del menoscabo. Es igualmente, el fundamento racional de los eventos en los cuales, subsiste el deber resarcitorio del autor del daño, a pesar de la culpa de la víctima, desde luego, cuando su conducta no es la causa relevante, determinante o decisiva del daño.*

*Puede acontecer, que la conducta aún culposa de la víctima, concurra en el daño y sea absolutamente irrelevante, precisamente porque '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' (CLII, 109); así, por ejemplo, cuando en el ejercicio de la actividad peligrosa concurrente se presenta la infracción de una norma de tránsito por ambos conductores de automotores, el juzgador, apreciará esa circunstancia en la conducta del agente y de la víctima, para determinar la relevancia objetiva del comportamiento 'en la producción del hecho dañino', en tanto sea 'la causa determinante del mismo' o 'hubiere contribuido a su ocurrencia', es decir, aún la víctima del accidente podrá incurrir en una infracción, más ello debe valorarse para precisar la incidencia de su conducta apreciada objetivamente en la lesión (cas. civ. mayo 2 de 2007, exp. 73268310030021997-03001-01).» (Subraya el Juzgado con intención).*

Recientemente la Corte retornó a la teoría de 2006 citada, al decir, en suma, que «Este estudio y análisis ha sido invariable desde hace muchos años y no existe en el momento actual razón alguna para cambiarlo, y en su lugar acoger la tesis de la responsabilidad objetiva, porque la presunción de culpa que ampara a los perjudicados con el ejercicio de actividades peligrosas frente a sus victimarios les permite asumir la confrontación y el litigio de manera francamente ventajosa, esto es, en el entendido que facilita, con criterios de justicia y equidad, reclamar la

*indemnización a la que tiene derecho.»* (SC, 26 de agosto de 2010. Exp.: 4700131030032005-00611-01).

Y últimamente, aunque en medio de un esquema probatorio similar al anterior, la Corte se refirió a una especie de presunción de responsabilidad. Sobre el particular, explicó: *«En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil descrito en el cargo, la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356 del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente<sup>1</sup> y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio. Por ello, es el sendero en nuestro ordenamiento de múltiples actividades que entrañan una franca y creciente responsabilidad objetiva.»<sup>2</sup>* (negrillas voluntarias).

**3.3.- Postura de este Juzgado.** Las múltiples teorías que han gobernado el tema llevan al Juzgado a abordar, en primer lugar, el siguiente problema jurídico: *¿Existe presunción de culpa cuando la víctima y el victimario ejercen actividades peligrosas, o el daño se genera en eventos de colisión de las mismas?*

El problema consiste, pues, en determinar cuál es el manejo de la prueba en procesos como el actual, fincados desde el punto de vista fáctico en el hecho de la colisión de actividades peligrosas, esto es, si el demandante debe acreditar la culpa del demandado o sí, por el contrario, se encuentra relevado de semejante ejercicio probatorio, prevalido de la presunción de culpa o de responsabilidad que gravita en su favor, y que obliga al demandado a acreditar un evento constitutivo de causa extraña. Desde luego, habrá que establecer, conforme las distintas tesis elaboradas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, si al juzgador le compete establecer la mayor peligrosidad de una actividad sobre otra, o si debe establecer cuál de los ejercicios riesgosos tuvo mayor influencia causal, en relación con el acontecimiento.

---

<sup>1</sup> CSJ SC 14 de abril de 2008: *«(...) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...).»*

<sup>2</sup> SC-2107, 12 Jun., 2018. Exp.: 11001-31-03-032-2011-00736-01.

Para esta judicatura, pese a la gran cantidad de teorías y a lo fluctuante del tema, debe acogerse la teoría de la mayor influencia causal en el hecho dañoso; pero, ese trabajo debe superar criterios subjetivos como la plena acreditación de la culpa, que en este tipo de situaciones estaría presunta, para acomodarse a otros, netamente objetivos, como es el desarrollo fáctico secuencial que desencadenó el percance, bajo los cuales se puede resolver la responsabilidad. Es que, como lo dijo la Corte, en su momento, *«en la responsabilidad civil por actividades peligrosas concurrentes, es preciso advertir, la imperiosa necesidad de examinar la objetiva incidencia del comportamiento para establecer su influjo definitivo o excluyente, unitario o coligado, en el daño, o sea, la incidencia causal de las conductas y actividades recíprocas en consideración a los riesgos y peligros de cada una, determinando en la secuencia causativa, cuál es la relevante en cuanto determinante del daño y cuál no lo es y, de serlo ambas, precisar su contribución o participación»*.

De esta manera, sin olvidar que la culpa es elemento estructural en este tipo de responsabilidad, la conducta se debe apreciar objetivamente en el contexto secuencial, fáctico del ejercicio de la actividad peligrosa, entre otras cosas porque el elemento subjetivo estaría presunto, pero a favor y en contra de los partícipes.

Ahora, el Juzgado se ciñe a ese criterio por razones de autoridad, claro que sí; pero, además, porque no se puede desconocer la tendencia occidental-internacional de abordar la responsabilidad civil emergente de las actividades peligrosas desde un punto de vista mayormente objetivo. Tanto es así que en la actualidad se están viendo casos enlistados en responsabilidad objetiva, que antaño ni por semejas se habrían contextualizado de esa manera; ejemplo de ello es que la responsabilidad derivada de la actividad de manejo, ejercida por los entes administradores de las sociedades comerciales, se empieza a escrutar con criterio objetivo cuando ésta, la responsabilidad, brota de violación de normas imperativas, ya la ley objetiva, ora los estatutos sociales; además, no se puede desconocer que los avances tecnológicos han supuesto la fabricación de aparatos que si bien contribuyen a la comodidad del ser humano, también aportan y desencadenan energía, fuerza, potencia, peso y masa, que puestos en un contexto fuera de control darían al traste con la vida o la integridad física del ser humano, pero como ese control no solamente se pierde por un obra imprudente, o predestinado al daño, sino que se puede dar por la simple manipulación, lógico es pensar que, sin la mediación

de un juicio de desvalor sobre la conducta del agente, o al margen de éste, se puede abrir paso la indemnización.

Inclusive, no es descabellado pensar que la consagración del artículo 2356 del Código Civil, pese a aludir a conceptos de malicia o negligencia, que normalmente apuntan a dolo o culpa, buscó la implementación de una responsabilidad distinta a la que emerge del 2341 *ibídem*, fincada ésta en preceptos subjetivos; pues, si la intención del legislador de 1887 hubiera sido la de ligar la responsabilidad civil derivada de actividades peligrosas a los anunciados elementos de conducta no habría tenido la necesidad de establecer esa norma, dado que el 2341 citado le hubiera bastado, de tal manera que la diferencia de las pautas va más allá del simple manejo de la prueba de la culpa, para insertarse en una radical oposición del criterio de responsabilidad subyacente. En este orden, el canon 2356 no supone un disímil manejo de la prueba de la culpa en los eventos de la responsabilidad civil extracontractual, sino que supone una forma novedosa de responsabilidad, la objetiva en lugar de la tradicional subjetiva.

Corolario de lo expuesto, si esa es la tendencia actual el Despacho no la puede desconocer, mucho menos si ella tiene a favorecer a las víctimas de un daño que no estaban obligadas, bajo ningún respecto, a soportar, y, por si fuera poco, la hermenéutica termina por acompasar de una mejor manera el añoso Código Civil Colombiano.

Incluso, sobre lo que se viene diciendo y en particular, en torno de la crisis de la culpa, la doctrina nacional ha sostenido lo siguiente:

*«El derecho colombiano presenta una interesante evolución en materia de responsabilidad objetiva, que si bien no se ha reflejado en un cambio sustancial del ordenamiento civil, sí se ha manifestado en la codificación comercial de 1971, en algunas legislaciones especiales y recientemente en la Constitución Política de 1991, respecto de la responsabilidad civil extracontractual y contractual del Estado.*

*Si bien en materia de responsabilidad extracontractual el Código Civil consagra el principio de la culpa probada (art. 2341), atenuada en el campo de la responsabilidad contractual con la presunción de culpa (art. 1604), el régimen subjetivo de la culpa probada sólo tiene aplicación para la responsabilidad directa derivada del hecho propio, porque en varias de la hipótesis que tipifica el código sobre la responsabilidad civil indirecta resulta aplicable la teoría del riesgo; tal es el caso de los daños causados por animales fieros (art. 2354), los daños derivados de la ruina de un edificio (art. 2350) y los daños causados por una cosa que se cae o se arroja de la parte superior de un edificio (art. 2355), estableciendo en su artículo 2356 un principio general de responsabilidad por el hecho de las cosas, con fundamento en el riesgo creado, que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en el año*

*1938 había identificado como la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, teoría que posteriormente ha sido objeto de una violenta reacción por parte de la jurisprudencia colombiana, que avanza en sentido contrario a la historia del moderno derecho de la responsabilidad civil por el riesgo.»<sup>3</sup> (Subrayas fuera de texto).*

Finalmente, es necesario advertir que no se pretende ceñir la legislación o la jurisprudencia nacional a criterios anglosajones de responsabilidad objetiva, propios del *common law*, en los que no existe eximente alguno para el causante del daño, y en los que, además, campea la sanción impuesta por daño punitivo, cuyo quantum engrosa lo entregado a la víctima; no; lo que se busca es de llevar la responsabilidad civil extracontractual, prevalida del ejercicio de actividades peligrosas, de una teoría subjetiva, con cimiento en la culpa, a una objetiva, con base en la causalidad y en el riesgo. Ergo, en estos casos cabe la exoneración del demandado, si prueba una causa extraña o logra evidenciar que la influencia exclusiva en el suceso, la tuvo el ejercicio riesgoso del actor.

Dicho en otras palabras, de las varias teorías trazadas en cuanto al tratamiento de la prueba de la culpa en los eventos de colisión de actividades peligrosas, se puede pensar en que las presunciones de culpa se mantienen a favor y en contra de los partícipes del suceso dañoso, de suerte que, al conservarse la presunción, el elemento subjetivo resulta indiscutible y, por ende, la responsabilidad se debe analizar en el exclusivo campo de la mayor influencia causal.

Por consiguiente, para establecer quién es el responsable en el específico evento, el análisis no debe gravitar sobre la culpa, porque ya estaría presunta, sino que debe auscultar el devenir circunstancial de la contingencia, en orden a lograr esa tarea, por la exclusiva definición de la incidencia de cada partícipe en el hecho dañoso.

Así las cosas, el *sub judice* se analizará bajo el influjo de esta teoría de la responsabilidad objetiva -influencia causal-, máxime que la presunción de culpa recíproca no permite encontrar cabalmente al responsable.

**4.- LA FALLA MECÁNICA DE CARA A LA TEORÍA DE LA FUERZA MAYOR Y EL CASO FORTUITO.** En lo que a fuerza mayor toca, no basta,

---

<sup>3</sup> García Sarmiento, Manuel Guillermo. Estudios de Responsabilidad Civil. Segunda edición. Universidad Externado de Colombia, 2009. Pág. 356.

entonces, probar que ella se produjo, sino que se hace menester, además, acreditar la ausencia de culpa del demandado, cuyo comportamiento debió prever la posibilidad del hecho dañino y enderezarse a eludirlo, esto es, debió mantener la diligencia necesaria a fin de evitar que se llevara a efecto una sorpresiva circunstancia perjudicial, pues la condición de explotador de la industria y de la actividad peligrosa que implica, le impone una obligación de seguridad de la que no ha de zafarse sino ante un hecho imprevisible, externo e irresistible, vale decir, ajeno a la empresa y de imposible resistencia, cual lo ha predicado la Corte en sentencias de las que es ejemplo la proferida el 26 de junio de 2003 en el expediente 5909, según la cual:

*“...aunque sea cierto lo de las fallas mecánicas, tales hechos no estructuran la excepción. ...suficientemente se tiene por averiguado que para que un hecho pueda catalogarse como imprevisible e irresistible, el mismo no debe estar ‘ligado al agente, a su persona ni a su industria’, sino que debe tratarse de ‘un acontecimiento extraordinario que se desate desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aún aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía porqué tener en cuenta ni tomar en consideración’.*

*“Los daños de los instrumentos o máquinas con que se ejecuta una actividad peligrosa, como serían los automotores en relación con la actividad transportadora, no pueden calificarse de externos, por ser hechos que se relacionan con la industria misma. Como se explicó en la citada sentencia, ‘en sana lógica se impone concluir (...) que las fallas en el mecanismo u operación de ciertas cosas o actividades peligrosas, de cuyo buen funcionamiento y ejecución exenta de peligros es garante el empresario frente a potenciales víctimas..., por faltarles el requisito de exterioridad nunca pueden configurar, en la modalidad de caso fortuito o de fuerza mayor, una causa extraordinaria...’.*

**5.- RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS. / RESPONSABLE.** Como sucede con el estudio de la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas y, concretamente, con la naturaleza de la presunción que favorece al pretensor, referido en el numeral anterior, diferentes tesis se han sostenido en cuanto a la persona llamada a responder por los daños ocasionados en el ejercicio de una actividad peligrosa.

Una de ellas radica la obligación indemnizatoria en cabeza del propietario de la cosa utilizada en el ejercicio riesgoso; otra, que se fundamenta en Código Civil francés, sostiene que es el custodio o guardián de la cosa utilizada en la actividad, esto es, quien tiene el control y dirección de ésta, el que debe resarcir los perjuicios que ocasione.

Ahora bien, la teoría de la guardia, a su vez, ha presentado diversas posturas, entre quienes sostienen que la calidad de guardián debe ser precedida de un título jurídico, los que alegan que basta la dirección y control de la cosa empleada en la actividad peligrosa, y los que distinguen al guardián de la estructura o fabricante del bien y el guardián del comportamiento o ejecutor del riesgo.

Con todo, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que en el dueño se presume la guardia de las cosas, porque si bien *«... no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián; (...) sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario»*, es decir, que *«... hubiese dejado de ser propietario, (...), ya de cualquiera otra forma»* (Casaciones de 18 de mayo de 1972, G. J., t. CXLII, Pág.188, y 20 de junio de 2000, exp. 5617).

Así las cosas, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de guardián que de ellas presúmase tener, presunción que desde luego puede destruir *«... si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (...) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada...»*. (sent. 18 de mayo de 1972, ya citada), luego, con asiento en ello es posible afirmar que se responde por ser el guardián, aunque se tenga coetáneamente el título de dominio o cualquier otro, dado que es el control efectivo de la cosa o de la actividad lo determinante.

Lo dicho en precedencia no se opone a que varios sujetos ejerzan la guardia, pues múltiples relaciones jurídicas implican compartir esa misma condición, amén del título que se les quiera dar y ello podrá irradiar en la responsabilidad extracontractual que emerge del ejercicio, pues la solidaridad se abriría paso en la cuestión respectiva.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC 08 abr. 2014, exp.: 2009 00743, expuso:

*«La Sala, en línea de principio, ha tomado partido por la última, como quedó plasmado en sentencia de 4 de abril de 2013, exp. 2002-09414-01, cuando señala que 'en los casos de responsabilidad extracontractual o aquiliana, le compete al demandante acreditar los presupuestos de su pretensión, y si como fuente de aquella existe una actividad de las denominadas peligrosas, éste se releva de acreditar la incuria o imprudencia de quien aspira obtener el resarcimiento, pues en*

*desarrollo del artículo 2356 del Código Civil, le resulta suficiente demostrar, a más del responsable del menoscabo, el acaecimiento del daño y que el mismo se produjo en desarrollo de una actuación de tales características (...) A este respecto, la Corte ha precisado que 'El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ... O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener. Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)'* (sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 2005-00345-0)'.

*La tesis del guardián de la cosa así expuesta y acogida en Colombia, descarta, por lo demás, dos ideas, 'la primera es que el responsable del perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa [y] la segunda...es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa'* (Sala de Casación Civil, sentencia de 4 de junio de 1992, exp. 3382).

*[...] Así mismo, el concepto de guardián no repele la eventual existencia de una "guarda compartida", de podérseles imputar a varios sujetos la responsabilidad en la realización del daño, producto de una actividad riesgosa, porque de una u otra forma ejercen, todos ellos, control y dirección efectiva sobre la 'actividad'.*

*Al respecto la Corte explicó que 'en torno al alcance que, entre los varios que consideró, le dio el Tribunal al concepto de 'guardián de la actividad', y por el que concluyó que el poder efectivo de uso, dirección o control sobre el vehículo causante del daño, no lo tenía xxxxxxx S.A. 'sino la Compañía distribuidora como compradora que además fue del automotor'; conclusión con la cual parece dar a entender que en el supuesto de este litigio bastó la venta mencionada, efectuada por xxxxxx S.A., para que se produjera el desplazamiento de la 'guarda', esto es, para que el vendedor escapara sin más a la responsabilidad civil que le fue imputada, no obstante conservar una incuestionable vinculación económica con el vehículo causante del daño. A fin de perfilar ese concepto en su debida dimensión, la Corte se ve en la necesidad de efectuar este formal reparo por cuanto, muy a pesar del alcance de los elementos de convicción obrantes en esta actuación, con tal consideración desconoció el Tribunal la apuntada vinculación y por ende la noción teórica de 'guarda compartida', según la cual en el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros, cuestión que ciertamente omitió examinar el sentenciador en el caso sub-judice, a pesar de las evidencias existentes en el proceso que llevan a concluir que xxxxxxx S.A., sin embargo de efectuar la venta mencionada, no permaneció apartada ni indiferente al desempeño, funcionamiento y control intelectual de la actividad peligrosa desplegada por el automotor tantas veces citado, actitud que por fuerza ha de entenderse asumida por aquella entidad en cuanto y en tanto obtenía de esa actividad lucro o provecho económico evidente.*

*La posición de xxxxxxx S.A. que en consecuencia muestra el proceso, es entonces significativa en poner de manifiesto la existencia de un factor suficiente de atribución de responsabilidad que no era dable desconocer por principio bajo el simple enunciado de la venta tantas veces referida, pues razones jurídicas existían para imputarle la correspondiente obligación resarcitoria en que dicha responsabilidad consiste, tanto a la compradora como a la vendedora (fallo de 22 de abril de 1997, exp. 4753).»*

**6.- CASO CONCRETO.** En el evento que ocupa la atención del Juzgado no se discute que el vehículo de placas SON 847, el día 21 de febrero de 2019, sufrió un derrame de aceite cuando cruzaba el puente de Santa Laura al norte de Medellín, carrera 62 entre calles 91 y 92. Esta circunstancia impregnó el pavimento en el cual cayó el conductor de la motocicleta y actual demandante Germán Andrés Agudelo Alzate.

Ese hecho se encuentra acreditado por la confesión espontánea dada en las contestaciones de la demanda, al igual que por el informe de tránsito visible a folios 56 a 48 del cuaderno principal, según el cual el bus de transporte colectivo, de operación nacional y adscrito a la empresa Precolombina de Turismo Especializado S.A.S. (PRECOLTUR) no sufrió daños, pero presentó “*FUGA DE ACEITE*”, la que dibujó en altas proporciones, a lo largo del mencionado paso elevado.

Además, la declaración del conductor del bus, de nombre John Alejandro Galeano Montoya, señaló que el aceite se regó cuando iba conduciendo el vehículo tipo bus, a lo cual agregó que éste prendió el “*testigo*” del aceite, y por esa razón se orilló e instaló los conos, además de usar la bolsa de aserrín en inmediaciones al lugar donde se detuvo, no hacia el sitio del accidente, que estaba a un kilómetro de distancia, aproximadamente.

Igualmente, el testigo Javier Dayron Pérez Vásquez, Agente de Tránsito que atendió el evento, declaró que en el suceso se vieron involucrados un bus de la empresa accionada y un motociclista, a lo cual agregó que el conductor de la moto se lesionó por un reguero muy grande de aceite, y estimó que se presentó una falla mecánica y el bus “*botó mucho aceite en la vía*”.

En esa medida, el hecho objetivo, consistente en el derramamiento del aceite y la caída del motociclista no tendrían discusión, pero desde el punto de vista de la incidencia causal y la imputación de responsabilidad, esto es, en cuanto al influjo del líquido en el accidente, la parte demandada ha venido insistiendo en que la caída

se debió a la exclusiva culpa del activo; sin embargo, no debe olvidarse que el vertimiento del lubricante, al entrar en contacto con el pavimento, lo torna tan resbaladizo que normalmente ocasiona la pérdida de control los diferentes clases de rodantes, automóviles y motocicletas, entre ellos el conducido por Agudelo Alzate.

Por consiguiente, el derrame de aceite fue determinante en la caída del actor, con las consecuencias que de ahí se derivaron, y no exime si el derrame del aceite obedeció a fallas mecánicas, dado que, conforme lo explicado, estas no comportan realmente una causa ajena a la actividad peligrosa de conducción vehicular. Por el contrario, la fuga de aceite resulta intrínseca al objeto con el que se desarrollaba dicho ejercicio, convirtiendo la salida del fluido en una fuente adicional de potencial riesgo.

Ahora bien, como el guardián responde por el desarrollo de la actividad desplegada, es claro que la empresa Precolombina de Turismo Especializado S.A.S. (PRECOLTUR), en su condición de propietaria del bus y custodia de la actividad de transporte, es responsable de lo acaecido.

De otro lado, las lesiones sufridas por el demandante no se identifican con una supuesta impericia, explicada en que otros motociclistas lograron sortear el fluido, dado que, los otros conductores bien pudieron resultar ilesos porque fueron más hábiles para evadir una caída mayor, o porque son más jóvenes, o porque sus motos eran más pequeñas, o porque gran parte del derrame se concentró en el sitio en el que derrapó el accionante Germán Andrés, de manera que esa circunstancia no supone culparlo de manera alguna.

En este orden, no es posible afirmar que el actor hubiera actuado con falta de pericia, esto es, el hecho que otros resultaran más habilidosos no traduce impericia, a título de culpa, de quien carece de esas habilidades o técnicas.

Con todo, a él le es imputable conducir por encima de los límites de velocidad permitidos en el lugar de los hechos, dado que, según su propia versión, viajaba a 40 o 45 km/h, pero en ese sitio el límite equivale a 30 km/h, conforme al documento presentado en la audiencia de instrucción y juzgamiento, en los términos del canon 221-6 del Código General del Proceso, y lo expuesto por el conductor John Alejandro Galeano Montoya. Esa circunstancia, aunque no fue la principal, ni la

determinante del suceso, influyó en su desarrollo, como quiera que, de haber viajado con observancia del aludido límite, hubiera tenido una probabilidad mayor de evitar la caída o mitigar su resultado dañoso.

No significa lo anterior que la culpa del actor, por violación de un reglamento, fuera la única fuente de los perjuicios sufridos, ni que fuera la principal causa, ya que, no debe olvidarse, fue el accionado el generador de un peligro y un escenario de altísima accidentalidad. De suerte que ese exiguo exceso de velocidad, así hubiera intervenido en el desarrollo causal, finalmente habría influido en menor medida. Precisamente, con el ánimo de valorar esa atribución, el Juzgado considera que la conducción por encima de los límites de velocidad, fijados precisamente para evitar accidentes y directamente proporcionales al lugar de circulación, influyó en un 20% en el accidente descrito.

Por ello, aunque se impone la declaratoria de responsabilidad de Precoltur, la indemnización que seguidamente se tasará, será reducida en un 20%, por concepto de compensación de culpas.

## **7.- El daño.**

**7.1.- Requisitos para su indemnización.** Como la responsabilidad civil extracontractual se centra en el principio de indemnización del daño causado, es manifiesto que dicho menoscabo es elemento central del esquema de responsabilidad, y ese detrimento no es otra cosa que la afectación patrimonial o extra patrimonial, antijurídica por demás, que sufre una persona en su vida, honra o bienes, o lo que es lo mismo, que lesiona un interés jurídicamente tutelado y que, por ende, debe ser resarcido o compensado de algún modo, incluso cuando no sea posible la reparación efectiva.

En tal medida, la doctrina patria ha dicho que el daño sólo es indemnizable cuando es cierto, subsistente, personal y hubiese afectado un interés lícito, y ha especificado que es cierto el que efectivamente se produjo; mientras su subsistencia descansa en el hecho de que el mismo no ha sido remediado, compensado o indemnizado. Igualmente, el daño es personal porque únicamente la víctima, ya directa, ora de rebote, o sus herederos tienen derecho a demandar el detrimento padecido; y, por último, haber afectado un interés lícito implica que el causante del

daño no estaba legitimado para producirlo, por lo que el perjudicado tenía derecho a gozar del interés patrimonial o extra patrimonial que se ha visto reducido.

Adicionalmente, con relación a la certeza del daño es necesario advertir que la normativa conmina al perjudicado a demostrar su existencia, en virtud del principio *incumbit probatio actori*, consagrado por el legislador colombiano en el precepto 167 de la ley adjetiva civil, sin lo cual es imposible acceder a la indemnización que se reclama.

En este orden, se insiste, sin la prueba fehaciente del daño y su valor, sin sustento se queda el reclamo para que se imponga su resarcimiento o compensación, al paso que si es clara su causación ésta saldrá avante por el monto de lo así acreditado. Por ello, la Corte ha señalado: *«sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito»*, y ha puntualizado así mismo, *«de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima»* (SC, 22 mar. 2007. Exp.: 05001-31-03-000-1997-5125-01).

## **7.2.- Determinación del daño demandado.**

**7.2.1.- Referencia al daño emergente.** De conformidad con el canon 1614 del Código Civil, debe entenderse *«por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento»*.

Ahora, doctrinariamente se ha señalado que *«hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima»*<sup>4</sup>, de manera que el daño emergente está compuesto por los gastos en los que haya tenido que incurrir la víctima, como consecuencia del hecho dañoso, o en la pérdida, deterioro o destrucción de un bien que antes del suceso figuraba en su patrimonio.

---

<sup>4</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad Civil, tomo II. Pág. 117.

En este caso es evidente, tras revisar la prueba documental aportada con la demanda y escuchar las declaraciones de quien elaboró el dictamen de pérdida de capacidad laboral y de los testigos traídos por la parte demandante que el señor Germán Andrés Agudelo Alzate tuvo un trauma en la columna raquío-medular, esto es, lesión completa de médula espinal, todo lo cual le generó paraplejia, con compromiso de esfínteres y de su capacidad sexual.

Los dichos de esas personas, claras, responsivas y directas, permiten colegir que el señor Agudelo Alzate requería una serie de valoraciones y estudios, no solo para medir el impacto de las lesiones, sino, además, para establecer otro tipo de secuelas, como la psíquica y la emocional. Desde luego, dadas las limitaciones en la movilidad de Germán Andrés, es lógico y obligado que para acudir a las diferentes citas se requería un transporte cómodo, rápido e inclusivo, por lo que el uso de taxi es los más recomendable, incluso por encima del sistema Metro, tanto más sí, como se demostró, el actor y su familia, también demandantes, vivían en un municipio del área metropolitana, que si bien es cercano, no cuenta con servicio de metro directo hasta la población, de manera que habría tenido que acudir al transporte multimodal, el que no se considera adecuado en las condiciones de él.

En esas circunstancias los gastos de transporte demandados se estiman adecuados, máxime la ratificación documental de quien prestaba ese servicio. En esa medida, se condenará a Precoltur a reconocer y pagar la suma de \$2.375.000.

Igualmente, la prueba documental obrante a folios 264, 277 a 283 y 290, así como la ratificación de los gastos de servicio de aseo doméstico, evidencian los demás gastos en los cuales tuvo que incurrir la parte demandante, en cuantía de \$4.154.400, para un total de \$6.529.400 a título de daño emergente consolidado.

No obstante, lo anterior, como la indemnización se va a rebajar en un 20%, conforme lo explicado en numerales precedentes, la condena por este concepto se establecerá en la suma de **\$5.223.520.**

De otro lado, en cuanto al daño emergente futuro, alusivo a la necesidad de incurrir en gastos para el aseo personal y atención del señor Germán, el Despacho estima que sus condiciones médicas conminan a tener dicho servicio, entre otras cosas atendiendo la dignidad personal del paciente y su pudor, ya comprometidos,

dado que en la actualidad sus hijos, una joven de 21 años y un adolescente de 13 años, lo atienden, inclusive, para cambiarle pañales.

Pues bien, como en este caso se ratificó la prueba documental relacionada con el valor de este servicio, resulta indiscutible la causación del daño emergente futuro, el cual se debe establecer de la siguiente manera.

Veamos:

El costo del servicio es igual a \$1.500.000 (fl. 264).

La edad del señor Germán Andrés Agudelo Alzate es de 40 años (ver folio 41).

La expectativa de vida de Germán Andrés, según la Resolución 110 de 2014, de la Superintendencia Financiera, es igual a 38.9 años o 466.8 meses.

La fórmula para calcular el valor presente de esta prestación es la siguiente:

*VP (valor presente que se busca) = VH (Valor histórico). IPC Final / IPC Inicial.*

IPC final (agosto de 2020) = 104.96

IPC Inicial (julio de 2019) = 102.94

Entonces,  $\$1.500.000 \times \frac{104.96}{102.94}$

El resultado es \$1.529.434.62.

Ahora, la fórmula para calcular el daño emergente futuro es:

$$An = \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

Donde An corresponde, como se anotó, al valor actual de la antedicha suma; i al interés legal del 6% anual que debe deducirse por el valor anticipado, y n al número de meses que abarca el período indemnizable

Así, entonces, se debe multiplicar la renta actualizada por el factor que en la tabla financiera utilizada a la sazón, expresa el resultado de la aplicación de la fórmula que permite establecer el valor actual de una suma que se paga n veces hacia el futuro con un descuento del 6% anual.

Por tanto,  $\$1.529.434.62 \times 184,0635 = \$281.512.975,059$ , suma que, para efectos indemnizatorios, esto es, reducida en un 20%, arroja un total de **\$225.210.380.04**, cantidad ésta a la que ascenderá la condena por daño emergente futuro.

**7.2.2.- Liquidación del lucro cesante.** El lucro cesante, según las voces del artículo 1614 del Código Civil citado, comprende «*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento*».

Siguiendo idéntica doctrina, se tiene que este daño se origina «*cuando un bien económico que habría de ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima*»<sup>5</sup>, es decir, este concepto comprende las sumas de dinero que el afectado, ya directo, ora de rebote, ha dejado de percibir a causa del siniestro. En otras palabras, si en del suceso se deriva una incapacidad prolongada en el tiempo, o se causa el deceso de quien proveía la manutención, claramente se deja de reportar un provecho económico; en el primer caso porque el lesionado no puede ejercer la labor lucrativa; en el segundo, dado que la fuente de ingresos del beneficiario, por ejemplo, de los alimentos, ha sido suprimida como consecuencia del hecho dañoso.

En lo tocante con del lucro cesante se advierte inicialmente que se está pretendiendo el reconocimiento y pago del salario que ha dejado y dejará de percibir el actor, como consecuencia del accidente, es decir, se busca una única liquidación del lucro cesante, a modo de lucro cesante futuro, causado entre la fecha del suceso y la esperanza de vida del pretensor.

Sin embargo, el Juzgado no comparte esa visión, ya que entre la fecha del accidente y la fecha de la sentencia se puede calcular directamente ese lucro cesante consolidado, sin atender la fórmula financiera, dado que ésta proyecta el

---

<sup>5</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. Ob. Cit. Pág. 117.

valor de la renta actualizada, a futuro, contrario a lo requerido en el cálculo del lucro cesante consolidado, que no precisa de estimaciones venideras. Por ello, la renta dejada de percibir simplemente se calcularía por el número de meses transcurrido entre el mes de febrero de 2019 y el mes de septiembre de 2020.

Para efectos de establecer el lucro cesante consolidado se va a considerar la renta establecida por el actor, esto es, \$1.593.750.00, incluso para no caer en inconsonancia, en la medida que para calcular la renta es posible adicionar el 25% por factor prestacional, reconocido por la Corte Suprema en la sentencia SC2498-2018, 3 jul. 2018, exp.: 11001-31-03-029-2006-00272-01, pero no se entiende la razón para reducir del resultado final el porcentaje asumido para gastos personales, si quien pretende el pago es el beneficiario directo de la renta. En otras palabras, en la demanda se hizo una reducción propia del lucro cesante para descendientes o personas con dependencia económica del asalariado. En todo caso, se repite, se tendrá en cuenta esa suma para las operaciones respectivas.

En torno del lucro cesante consolidado, es pasible advertir que entre la fecha del accidente y la fecha del fallo han transcurrido veinte meses; luego, se debe multiplicar la renta actualizada por ese periodo, de la siguiente forma:

*VP (valor presente que se busca) = VH (Valor histórico). Índice Final/Índice Inicial.*

*VP= \$1.593.750.00.*

*IF= Índice Final del IPC, o el de agosto de 2020, que es 104,96.*

*I= Índice inicial, el equivalente a la fecha del accidente -21 de febrero de 2019-, igual a 102.94.*

*Desarrollo fórmula:  $\$1.593.750.00 \times \frac{104,96}{102,94} = \$1.625.024.28.$*

Ese resultado, multiplicado por veinte meses, arroja un resultado igual a por los veinte meses no arroja un total de \$32.500.485.6, monto que se debe reducir al 72.80% de pérdida de capacidad laboral y ese resultado nuevamente se debe reducir en un 20% por compensación de culpas.

En este orden, el resultado es igual a **\$18.928.282.81** por lucro cesante consolidado.

Ahora, en lo referente al lucro cesante futuro, igualmente debe tenerse en cuenta la pérdida de capacidad laboral del 72.80% y la expectativa de vida del pretensor, se repite, igual a 38.9 años o 466.8 meses, según las tablas de supervivencia establecidas por la Superintendencia Financiera, según Resolución 110 de 2014, de manera que se permita proyectar la renta actualizada, a futuro, utilizando la anunciada fórmula:

$$An = \frac{(1+i)^{n-1}}{i(1+i)^n}$$

Donde An corresponde, como se anotó, al valor actual de la antedicha suma; i al interés legal del 6% anual que debe deducirse por el valor anticipado, y n al número de meses que abarca el período indemnizable

Así, entonces, se debe multiplicar la renta actualizada por el factor que en la tabla financiera utilizada a la sazón, expresa el resultado de la aplicación de la fórmula que permite establecer el valor actual de una suma que se paga n veces hacia el futuro con un descuento del 6% anual.

Por tanto, \$1.625.024.28 x 184,0635 = \$299.107.656.56, que a la postre sólo implica, para efectos indemnizatorios, un total de \$174.200.299.18, que corresponde a reducir esa suma al 72.80% de pérdida de capacidad laboral, y luego reducirla en una 20% por compensación de culpas. De ese modo, la condena ascenderá a **\$174.200.299.18**.

**7.3.- Del daño a la vida de relación.** El daño a la vida de relación no alude propiamente a la afectación corporal, dado que ésta atañe realmente al daño fisiológico, sino que se concentra en las consecuencias de esa perturbación física, en el marco de las actividades placenteras a las que tiene derecho toda persona.

En ese orden, la Corte Suprema de Justicia se dio a la tarea de distinguir ambos perjuicios, para lo cual estableció:

*«La Corte a tono con los postulados constitucionales vigentes y con la realidad jurídica y social, retomó el tema del ‘daño a la vida de relación’, en el fallo emitido el 13 de mayo de 2008 -Exp. No. 1997 09327 01-, en el que reparó tanto en la doctrina foránea como en la jurisprudencia patria para concluir que es de completo recibo en nuestro ordenamiento como una especie de daño extrapatrimonial, incluso precisó*

*que era distinto al de índole moral -también inmaterial-; y, por tanto, su protección se impone en los casos en que esté cabalmente acreditado.*

*Sobre las particularidades del daño en cuestión, puntualizó los siguientes aspectos: a) su naturaleza es de carácter extrapatrimonial, ya que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad; b) se proyecta sobre la esfera externa del individuo; c) en el desenvolvimiento de la víctima en su entorno personal, familiar o social se revela en los impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas que debe soportar y que no son de contenido económico; d) pueden originarse tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado 'en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona', sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos.»<sup>6</sup>*

En el *sub judice* se pretende parte de la indemnización por el concepto de perjuicio a la vida de relación, el cual se concentra en los aspectos placenteros de la vida de Germán Andrés Agudelo Alzate, así como de María Eulalia Morales Cataño, Diego Andrés y Verónica Agudelo Morales, y María de la Cruz Agudelo Alzate, afectados como consecuencia de las lesiones físicas del primero.

Como se había anticipado, sólo es resarcible el perjuicio cierto, de manera que recae sobre quienes demandan su reparación, la carga de demostrar la estructuración de esta tipología, que en un caso como el presente aparecen indubitables, dada la notoria afectación de su relación matrimonial, en el aspecto sexual, además de otras afectaciones en los espacios compartidos con sus hijos, y actividades deportivas practicadas por el actor, de las cuales dieron cuenta los testigos William de Jesús Villa Galeano y Helder Mauricio Villa Castillo.

Sin embargo, no se comprende como se ve afectada la relación, en cuanto al desarrollo de actividades placenteras, con su madre. En este orden, se reconocerá el perjuicio sufrido por Germán Andrés Agudelo Alzate, María Eulalia Morales Cataño, Diego Andrés y Verónica Agudelo Morales, pero no el reclamado a favor de la señora María de la Cruz Agudelo Alzate.

---

<sup>6</sup> CSJ SC, 20 de enero de 2009. Exp: 170013103005 1993 00215 01.

Ahora bien, para efectos de fijar la suma a la cual ascenderá la indemnización, se advierte primeramente la necesidad de seguir los parámetros jurisprudenciales, como en la casación de 20 de enero de 2009, en la que estableció en \$90.000.000.00 (191.12 salarios mínimos mensuales vigentes para la época), el daño fisiológico y a la vida de relación de una persona que había sufrido además de las lesiones físicas una secuela neurológica insuperable, que le causó una pérdida en su capacidad laboral del 90%. Siendo ese caso, más grave que el de ahora, huelga concluir que la indemnización debe ser un tanto más baja, razón por la cual se estiman proporcionado los 150 salarios mínimos mensuales vigentes, así como los 100 salarios mínimos reclamados por los restantes beneficiarios.

En este orden, se acogerá la pretensión pedida por Germán Andrés Agudelo Alzate, María Eulalia Morales Cataño, Diego Andrés y Verónica Agudelo Morales, por supuesto, reducida en un 20%, dada la compensación de culpas tantas veces citada.

Por consiguiente, la indemnización ascenderá, siguiendo el mismo orden, a **120 y 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

**7.4.- Del daño moral.** Por daño moral en su ámbito subjetivo, se entiende la afectación de aspectos íntimos de la víctima o de otros, que como consecuencia de un hecho dañoso se ven sometidos al dolor, a sufrimientos y aflicciones de índole espiritual, sentimental o afectiva de difícil, pero no imposible valoración, aunque para su tasación se acuda al arbitrio judicial, desde luego prevalido de la intensidad del daño y de las circunstancias en que se muestra ostensible la congoja, la angustia o la desesperación del lesionado y/o sus allegados, o unidos por el amor, el aprecio o el cariño.

Sobre el particular, la Corte Suprema ha considerado:

*«El daño moral, en sentido lato, está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, 'que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo' (cas.civ. sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo 'de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso' (Renato Scognamiglio, voz Danno morale, en Novissimo Digesto italiano, vol. V, Turín, Utet,*

1960, p. 147; ID., *Il danno morale*, Milano, 1966; *El daño moral- Contribución a la teoría del daño extracontractual*, trad. esp. Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Antares, Bogotá, 1962, pp.14 ss.), o sea, son daños pertenecientes al ámbito de los padecimientos del ánimo, las sensaciones, sentimientos, sensibilidad, aptitud de sufrimiento de la persona y por completo distintos de las otras especies de daño.

*En efecto, el daño moral, aún en la hipótesis de provenir de la lesión concurrente de otros intereses, por ejemplo, los derechos de la personalidad, la salud e integridad, es una entidad separada e independiente, cuyo resarcimiento es diferente, al tratarse recta y exclusivamente, del detrimento experimentado por el sujeto en su espectro interior, afectivo y sentimental, sin comprender su órbita exterior, proyecto, calidad de vida, actividad o desarrollo vivencial.*

*En sentido análogo, su reparación es singular e individual y no se contiene en la de otros daños, respecto de los cuales se distingue por su especificidad al recaer únicamente en los sentimientos y afectos, a consecuencia del quebranto de derechos, intereses o valores de naturaleza, ya patrimonial, bien no patrimonial, con los cuales no se confunde.»<sup>7</sup>*

Así las cosas, el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, aunque la jurisprudencia ha sostenido que, únicamente a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su *quantum* «*en 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*» (SC18 Sep. 2009, rad. 2005-00406-01. Negrillas intencionales).

Atendiendo las pautas jurisprudenciales establecidas por la Corte, de cara a establecer el daño moral pretendido por lo actores, es dable concluir que las limitaciones funcionales del señor Germán Andrés Agudelo Alzate, reflejadas en paraplejía, estrés post traumático, depresión, afectación en el control de esfínteres y en su desempeño sexual, de las que dio cuenta el informe de pérdida de capacidad laboral bien pudieron generar congoja, pesadumbre y frustración tanto en él como en el resto de su familia, todas ellas catalogables como daño moral, como una manifestación del denominado *pretium dolloris*.

En esa medida es viable la condena por ese rubro, a favor de todos los actores, pero por una cuantía inferior a la reclamada.

---

<sup>7</sup> CSJ SC, 18 sep. 2009. Radicación n° 20001-3103-005-2005-00406-01.

Ciertamente, la jurisprudencia nacional, como en la citada casación de 20 de enero de 2009, estableció en \$40.000.000.00 -80.4 salarios mínimos de la época- el daño moral de una persona que había sufrido además de las lesiones físicas una secuela neurológica insuperable, que le causó una pérdida en su capacidad laboral del 90%.

Como en este caso la afectación moral es que la del precedente citado, el Juzgado estima que el resarcimiento del daño moral del señor Agudelo Alzate debe ascender al equivalente a 65 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para los restantes demandantes se fijará en el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales vigentes.

En definitiva, atendiendo la aludida compensación de culpas, la indemnización ascenderá a **52 y 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, respectivamente.**

## **8.- La acción directa contra el asegurador.**

**8.1.- Generalidades.** En torno de la acción directa contra el asegurador, se impone señala inicialmente que la ley comercial (art. 1133, C. Co.) permite resolver una relación jurídico procesal en principio ajena a la causa, pero que se involucra por un vínculo contractual, de manera que en el mismo proceso y por economía procesal, desde luego que evita otros juicios futuros, se permite decidir acerca de su prosperidad, siempre que se acredite el riesgo amparado, esto es, la responsabilidad civil, contractual o extracontractual del asegurado, según el caso.

Es decir, acreditando la responsabilidad del asegurado, puede la víctima pretender la indemnización del asegurador. Ya se verá, porque no es algo trascendente en este proceso, si es indispensable vincular al supuesto victimario para ejercer la acción directa contra el asegurador o sí, por el contrario, basta demandar al último probando la responsabilidad del primero. El caso es que, presentes los dos, como en el *sub judice*, no cabe duda que la acción directa busca una sentencia condenatoria del asegurador, contrario a lo que sucede cuando a éste se le vincula en calidad de llamado en garantía, pues en ese caso lo impuesto al asegurador no es para que pague a la víctima sino para que reembolse al asegurado los valores a los que hubiera ascendido la imposición, por supuesto en los términos contractuales de la respectiva póliza.

**8.2.- Prescripción extintiva.** Ha sido tradición en el derecho patrio, acuñar la frase según la cual los términos precluyen las acciones caducan y los derechos prescriben, en orden a denotar que todos ellos, por vías distintas, tienen prevista una finalización por el paso del tiempo y la inercia en su utilización. De ese modo, el derecho de acción, entendido como la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir al órgano jurisdiccional en procura de que se defina una pretensión suya, previo trámite de un proceso, está llamado a extinguirse por el fenómeno de la prescripción; pues ésta, además de consagrarse como un modo de adquirir las cosas ajenas, también se previó para «*extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*», según así lo estimó el creador legal en el artículo 2512 del Código Civil.

Ahora, normalmente la prescripción, además de enseñar las anunciadas facetas, la adquisitiva y la extintiva, muestra dos matices más, cuales son la prescripción ordinaria y la prescripción extraordinaria. Ellas, aunque operan en línea de principio en tratándose de la estirpe adquisitiva, en ciertos casos se han estipulado para fenómenos extintivos, como sucede, por ejemplo, con las acciones derivadas del contrato de seguro, en las que se advierten ambas modalidades, como así reza el precepto 1081 de la legislación comercial, que a la letra dice:

*«La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho».*

Bajo ese entendido, peculiar y novedoso, como particular es la actividad aseguraticia, pletórica de especificidades, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro puede ser ordinaria y extraordinaria, pero ello no quiere decir que se pueda acudir a una o a otra de manera indistinta, o según el querer del reclamante de turno, pues la dualidad no significa anarquía.

En este sentido, la prescripción ordinaria se considera de estirpe subjetiva, al paso que la segunda es de naturaleza objetiva, todo lo cual parte de los destinatarios

de la figura, y del inicio del cómputo del periplo extintivo, en tanto que la figura inicial aplica a determinadas personas - excluidos los incapaces -, mientras que la segunda aprovecha a toda clase de sujetos, incluidos éstos; y, por el lado del mojón originario, es de ver que aquella empieza desde cuando el titular conoció o debió conocer la ocurrencia del hecho que habilita su ejercicio, en cambio ésta inicia a partir de cuando nace el derecho, objetivamente considerado.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*«En punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, la floración –eficaz– de la retención o de la inexactitud en la declaración del estado de riesgo, etc.), al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento.*

*Quiere decir lo anterior, que al contrario de lo que acontece en un apreciable número de naciones, el legislador colombiano, ex profeso, le dio carta de ciudadanía a una prescripción (la extraordinaria) fundada en razonamientos absolutamente objetivos, haciendo, para el efecto, tabla rasa de aquel acerado y potísimo axioma de raigambre romana, conforme al cual “contra quien no puede ejercitar una acción no corre la prescripción” (contra non valentem agere, non currit praescriptio), también conocido a través del enunciado jurídico: “la acción que no ha nacido, no puede prescribir” (actionis nondum natae, non praescribitur), postulado éste que tiene como plausible cometido el garantizar que el término respectivo se inicie a partir de que la acción, siendo cognoscible por parte del interesado, pudo ser ejercida, eliminando por tanto, de raíz, la posibilidad de que una acción prescriba sin que el interesado, incluso, se haya enterado de su previa existencia. Como lo expresa M. Planiol, no sería consecuente, desde esta perspectiva, ‘...que el derecho se perdiera antes de haberlo podido ejercer, lo que sería tan injusto, como absurdo’ (Traité Élémentaire de Droit Civil, L.G.D.J, París, 1.912, p. 210)». (Corte Suprema de Justicia, Casación Civil de 3 de mayo de 2000. Exp.: 5360).*

Y en posterior sentencia, concluyó:

*«Las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, y que adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso.*

1.8. *En suma, a manera de compendio, hay que insistir en que las dos clases de prescripción consagradas en el artículo 1081 del Código de Comercio se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base*

*de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente» (Cas. Civ., sentencia de 19 de febrero de 2002, Exp. No. 6011).*

Ese es el panorama general que campea en tratándose de la prescripción extintiva, derivada de las distintas acciones viables en materia de seguros, pero ello no obsta para que exista un régimen especial, como en efecto sucede con el seguro de responsabilidad civil, tanto en lo tocante con la acción directa que tiene la víctima contra el asegurador, en la voces del artículo 1133 del C. Co., modificado por su similar número 87 de la Ley 50 de 1990, como en lo concerniente con las acciones que tiene el asegurado contra el asegurador, que afloran factibles de lo consignado en el canon 1127, parte final del inciso primero, en concordancia con idéntica fracción del 1131, ambos del Código de Comercio.

En esos casos, la prescripción se computa de una manera diferente, esto es, a la víctima le corre el lapso desde que acaece el hecho externo imputable al asegurado, y a éste desde cuando el perjudicado le formula la petición judicial o extrajudicial. Pero, cabe preguntarse, ¿cuál periplo es aplicable a la víctima cuando ejerce la acción directa contra el asegurador? Será el de dos años, o será el de cinco años?; es que, el canon 1131 clarifica el momento a partir del cual se empieza a contar el término de prescripción de la acción directa de la víctima contra el asegurador, así como el instante desde el que se cuenta la extinción de las acciones del asegurado, más, no precisa cuál es la prescripción que corre desde el instante de ocurrencia del siniestro, o, en el otro evento, el que corre desde la formulación de la petición judicial o extrajudicial; de manera que le compete al Juzgado auscultar el sentido y alcance del artículo 1131 del C. de Co., bajo la influencia necesaria del 1081, o, lo que es lo mismo, se debe establecer si al beneficiario –víctima-, como es la calidad que ostenta el señor José Alberto Flórez García, se le aplica la prescripción extintiva ordinaria, o sí, por el contrario, le aplica la extintiva extraordinaria.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene establecido en varios pronunciamientos, que en el caso de la acción directa de la víctima contra la aseguradora aplica la prescripción extraordinaria, por cuanto la locución del precepto 1131 es netamente objetiva, esto es, se contrae a la fecha de ocurrencia del siniestro, sin hacer mención al conocimiento real o presunto del hecho dañoso.

Así, tiénese dicho por la Corte:

*«Dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que “correrá la prescripción respecto de la víctima”, habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado -siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del “conocimiento” real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta.*

(...).

*3.4. Y es que no puede arribarse a conclusión distinta, para pensar que la prescripción ordinaria también tiene cabida en frente de la acción de que se trata, pues si la disposición en comento -art. 1131-, de forma expresa, amén que paladina, consagró que es desde la fecha “en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado” que “correrá la prescripción respecto de la víctima”, resulta evidente que eliminó todo factor o tinte subjetivo, del que pudiera partirse para la configuración de esta otra forma de prescripción extintiva y que, por lo mismo, ante tal explicitud de la norma, la única operante, como se dijo, es la extraordinaria, ministerio legis. Entender la norma de modo diverso, no sólo supondría hacer tabla rasa del criterio diferenciador de una y otra prescripción -suficientemente decantado por esta Corte, en asocio con la doctrina especializada a lo largo de décadas-, sino también implicaría contrariar el designio legis encaminado a que el decurso prescriptivo en el caso examinado, de suyo excepcional, irrumpa en el mismo momento en que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, esto es, en consideración a un criterio puramente objetivo: la ocurrencia del siniestro, en sí mismo considerado –o sea el surgimiento del débito o de la deuda en cabeza del agente del daño, quien a su vez funge como asegurado-, desprovisto de todo elemento subjetivo: conocimiento, real o presunto. Por ello se expresó que “...a partir” de ese momento “...correrá la prescripción respecto de la víctima”, y no de otro, pudiendo haberlo así señalado el legislador si en efecto lo hubiera querido. Nada más fácil y expedito habría sido pues incorporar un criterio o venero diverso. Sin embargo, ello no acaeció así, siendo entonces predicable aquella máxima según la cual “la ley, cuando quiso decir, dijo; cuando no quiso, calló” (lex, ubi voluit, dixit; ubi noluit tacuit).» (Corte Suprema de Justicia. Casación Civil del 29 de junio de 2007. Sentencia número 072 de 2007).*

En ese orden, se tiene entonces que los cánones 1081 y 1131 del C. de Co., deben analizarse de manera articulada y conjunta, no aislada y separadamente, porque de la última forma no se lograría superar el vacío advertido en el último de

ellos. Así, es claro que la prescripción que opera para la víctima que ejerce la acción directa contra el asegurador, se cuenta desde el momento del suceso, criterio objetivo que se identifica con la prescripción de estirpe extraordinaria, prevista en el artículo 1081.

Es, en suma, una nueva modalidad de la prescripción extraordinaria, por la particular indicación del mojón inicial; o sea, el cómputo es de cinco años, contado exactamente desde el hecho dañoso.

**8.3.- Caso concreto.** Descendiendo al evento que ocupa la atención del Juzgado, teniendo claro que la prescripción liberatoria es el modo de extinguir los derechos y las acciones en general, por no haberlos ejercido su titular durante el tiempo señalado por la ley, conveniente es advertir que ese periplo debe transcurrir sin interrupción alguna, ya natural, ora civil; pues, no se olvide, el decurso de la prescripción puede verse afectado por el advenimiento de un hecho incompatible con la causa y la función de la extinción, delante del cual y en mérito de él, el tiempo corrido se borra, por lo que ha de entenderse que el fenómeno de la interrupción rige hacia el pasado eliminando cualquier huella o vestigio del lapso satisfecho.

Así las cosas, ha dicho la doctrina nacional, *«la interrupción implica el cómputo de un nuevo término de prescripción. La interrupción puede ser consecuencia de una actuación, tanto del titular del derecho como del prescribiente, aquel mediante el ejercicio calificado de sus prerrogativas, este por medio del reconocimiento del derecho ajeno»*. Es manifiesto, entonces, *«que no puede pensarse en prescripción –sanción en contra del sujeto que se hace presente con el acto formal de la demanda judicial como ejercicio de su pretensión»*<sup>8</sup> o versus el que ha logrado la vinculación procesal del deudor, antes de que se completara el término extintivo señalado por la ley comercial.

Más, si es posible sancionar con la prescripción al titular de un derecho que, aun en medio de su ejercicio, incumple las cargas que la ley le impone, como aquella que obliga vincular al resistente en un preciso lapso (art. 94 del C.G. del. P.), o acreditar los fundamentos de sus alegaciones en cuanto a la interrupción natural del aludido período. Esto es, el freno puede surgir de la introducción de la pretensión o del reconocimiento expreso o tácito de la acreencia (art. 2539 del C. C.), pero

---

<sup>8</sup> HINESTROSA, Fernando. La prescripción extintiva. Pág. 149.

aquella precisa de una demanda oportuna y de una notificación igualmente tempestiva, ya sea dentro del año siguiente a la notificación de la admisión al demandante, o al menos antes de que el término fatal se consolide.

De esa manera, si la acción directa de la víctima contra el asegurador se inició dentro de los cinco años, contados desde el siniestro, obviamente ésta tendrá la virtualidad de interrumpir el término de prescripción que venía corriendo, desde luego si es que la notificación del proveído admisorio se logra, como se anotó, dentro del año siguiente al mismo hecho, con relación al actor, o por lo menos esa noticia se lleva a efecto antes de completarse el aludido lustro.

Pues bien, en este caso los perjudicados y demandantes demandaron a la Mundial de Seguros S.A., en acción directa, mediante escrito de demanda presentado el 31 de julio de 2019 (fl. 33), lo que obliga a entender que desde el siniestro apenas habían transcurrido cerca de 5 meses y como los demandados se vincularon dentro del año siguiente a la admisión del libelo, claro es que operó el fenómeno de la interrupción y, por consiguiente, es imposible atender la excepción de prescripción extintiva, propuesta frente a la acción directa comentada.

En conclusión, se negará la excepción de prescripción extintiva.

**8.4.- Coberturas y límites de la póliza.** En el evento actual, la póliza de automóviles número 2000018888 consagra expresamente, para el riesgo de responsabilidad civil extracontractual, las coberturas por daños a bienes de terceros y muerte o lesiones a una persona. Adicionalmente, especifica que el amparo básico atinente a la responsabilidad civil extracontractual, incluye «*LESIONES O MUERTE A UNA PERSONA*».

Con miras a establecer si esas coberturas incluían la indemnización por daño emergente, lucro cesante y perjuicios extra-patrimoniales el clausulado y la caratula de la póliza establecen: “*PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES ---- INCLUIDO*”.

Bajo ese entendido, es claro que la póliza amparaba todos y cada uno de los guarismos incluidos en la condena, esto es, por daños patrimoniales, tanto en la modalidad de daño emergente como de lucro cesante, y por detrimentos extra-patrimoniales, en este caso concreto por daño moral y a la vida de relación.

Además, como el seguro tenía una cobertura dineraria de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (fl. 18, cuaderno 2), la cual es inferior al monto de la imposición, fácilmente se concluye que el pago que debe efectuar la Aseguradora, respecto de los daños sufridos por el señor Agudelo Alzate y su familia, se deben limitar a ese máximo estimado, tanto más sí la cobertura adicional se circunscribe al amparo de muerte accidental, el cual no se configuró en este preciso evento.

Por consiguiente, se declararán infundadas las excepciones planteadas por la Aseguradora, menos la relativa al límite asegurado. En tal medida, la aseguradora concurrirá al pago de la correspondiente indemnización por el monto de la condena, hasta **100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

**9.- Indexación.** Finalmente, advierte el Despacho que las sumas a las que asciende la condena por daño emergente consolidado deberán ser indexadas entre la fecha de este fallo y el día del pago de la condena, según el índice de precios al consumidor. Por supuesto, esa indexación se concede como una consecuencia natural de la pretensión indemnizatoria; es que, como lo ha explicado la Corte, *«En torno al punto de la indexación, la Corte ha puesto de relieve que un añadido como ese no representa una nueva pretensión del demandante, sino que corresponde precisamente a un aspecto implícito de la súplica resarcitoria, cuyo fin no es otro que hacer que el quantum del daño a reparar -que se determina en moneda corriente- no se vea disminuido en perjuicio del demandante por las oscilaciones de una economía inestable.»*<sup>9</sup>

#### **IV. CONCLUSIÓN GENERAL.**

A manera de recapitulación, se declarará que Precolombina de Turismo Especializado S.A.S. es civilmente responsable de los daños padecidos por Germán Andrés Agudelo Alzate, María Eulalia Morales Cataño, Diego Andrés y Verónica Agudelo Morales, y María de la Cruz Agudelo Alzate con ocasión de los hechos originarios este proceso y, en consecuencia, deberá indemnizarlos por las sumas señaladas en precedencia.

---

<sup>9</sup> CSJ SC, 12 de agosto de 2005. Exp.: 7903.

Adicionalmente, las sumas a las que asciende la condena por daño emergente consolidado y lucro cesante consolidado deberán ser indexadas entre la fecha de la demanda y el día de la condena. A partir de la ejecutoria de la presente decisión, devengarán un interés legal civil moratorio equivalente al 6% anual, hasta cuando se concrete su pago.<sup>10</sup>

Por su parte, la aseguradora citada en acción directa e igualmente en virtud del llamamiento en garantía, deberá concurrir al pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como parte de la condena impuesta, pero ajustada al límite establecido en la póliza.

En tal medida, se declararán infundadas las excepciones de ausencia de responsabilidad, ausencia de nexo causal, hecho exclusivo de la víctima y ausencia de prueba de los perjuicios pretendidos, pero se declarará probada la de disminución de la indemnización por concurrencia de culpas, en un porcentaje del 20%. Del mismo modo, en cuanto a las defensas de la Aseguradora, se negarán las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación, pero se atenderá la de límite asegurado.

De otro lado, se impondrán las costas del proceso a los convocados, a favor de Germán Andrés Agudelo Alzate, María Eulalia Morales Cataño, Diego Andrés y Verónica Agudelo Morales, y María de la Cruz Agudelo Alzate. Como agencias en derecho, siguiendo la preceptiva del acuerdo PSAA16-10554, dictado por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijará a cargo de Precolombina de Turismo Especializado S.A.S. la suma de \$25.000.000.00; de estos, la Aseguradora concurrirá en \$1.000.000.00. Esa será la distribución de acuerdo al interés, como lo autoriza el numeral 6 del artículo 365 del Código General del Proceso.

## V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>10</sup> En el mismo sentido: CSJ SC15996-2016 y SC5885-2016.

## RESUELVE

**PRIMERO. DECLARAR** infundadas las excepciones de mérito planteadas por los convocados, denominadas ausencia de responsabilidad, ausencia de nexo causal, hecho exclusivo de la víctima y ausencia de prueba de los perjuicios pretendidos, así como las de prescripción e inexistencia de la obligación. Sin embargo, se declaran probadas las de concurrencia de culpas, en un total de 20% de influencia de la víctima, y límite asegurado.

**SEGUNDO. DECLARAR** que Precolombina de Turismo Especializado S.A.S. es civilmente responsable de los daños causados a Germán Andrés Agudelo Alzate, María Eulalia Morales Cataño, Diego Andrés y Verónica Agudelo Morales, y María de la Cruz Agudelo Alzate, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 21 de febrero de 2019, el cual motivó este proceso.

**TERCERO. CONDENAR** a Precolombina de Turismo Especializado S.A.S. a reconocer y pagar Germán Andrés Agudelo Alzate la suma de **\$5.223.520** por concepto de daño emergente consolidado; **\$225.210.380.04** por concepto de daño emergente futuro; **\$18.928.282.81** por lucro cesante consolidado; y **\$174.200.299.18** por lucro cesante futuro.

Igualmente se deberá reconocer y pagar el equivalente a **120 salarios mínimos legales mensuales vigentes** por daño a la vida de relación del señor Germán Andrés Agudelo Alzate y **80 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, también por daño a la vida de relación, para cada una de las siguientes personas, María Eulalia Morales Cataño, Diego Andrés y Verónica Agudelo Morales.

Del mismo modo, deberá reconocer y pagar el equivalente a **52 salarios mínimos legales mensuales vigentes** por daño moral, causado al señor Germán Andrés Agudelo Alzate y **40 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, por daño moral causado a cada una de las siguientes personas, María Eulalia Morales Cataño, Diego Andrés y Verónica Agudelo Morales, y María de la Cruz Agudelo Alzate.

**CUARTO. NEGAR** el reconocimiento de la indemnización por daño a la vida de relación de la Señora María de la Cruz Agudelo Alzate.

**QUINTO.** Mundial de Seguros S.A. concurrirá al pago de la indemnización de manera directa a los demandantes, pero en cuantía total de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**SEXTO.** Las sumas a las que asciende la condena por daño emergente consolidado y lucro cesante consolidado deberán ser indexadas entre la fecha de la demanda y el día de la condena. A partir de la ejecutoria de la presente decisión, devengarán un interés legal civil moratorio equivalente al 6% anual, hasta cuando se concrete su pago.

**SÉPTIMO. COSTAS** a cargo de los convocados. Como agencias en derecho se fija la suma de \$25.000.000.00; de estos, la Aseguradora concurrirá a pagar \$1.000.000.00.

**NOTIFÍQUESE**



**MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO**  
Juez