



Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08-001-31-53-006-2017-00155-01

Rad. Interno **42475**

Barranquilla, primero (1º) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y aprobado según acta de Sala n°. 098.

En uso de las facultades conferidas por el numeral quinto del artículo 373 del Código General del Proceso, se procede a resolver de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de Inversiones Iguacur & Cia. Ltda. y la Cooperativa Integral de Transportes del Litoral-Coolitoral, contra la sentencia adiada 12 de junio de 2019, proferida por el Juez 6to Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del presente proceso verbal de 'responsabilidad civil', promovido por Cordeles y Extruidos de Colombia SAS contra Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico- Coolitoral, Inversiones Iguacur y Cia. Ltda y los señores Humberto Javier Caballero Rojas, María Elena Rosales Bermúdez, Guillermo Garzón Peña, María Eugenia Martelo Ordosgoitia, Roque Rafael Godoy Moreno, Hermes Alonso Rueda, Horacio Plata Acevedo, Orlaida María de León De la Hoz, Kalkins Herrera Lever, Ermith Ignacio Pardo Sandoval, William James Pabón y Luis Enrique Gómez Caicedo radicado bajo el número único 08-001-31-53-006-2017-000155-00.

I. ANTECEDENTES

1.1. La sociedad Cordeles y Extruidos de Colombia SAS, fomuló demanda de responsabilidad civil, en con el fin de que:

1.1.1. Se declare que los demandados son extracontractualmente responsables de manera solidaria por los perjuicios materiales que le fueron

ocasionados con ocasión del incendio que tuvo lugar el día 17 de marzo de 2016 en el parque industrial La Trinidad.

1.1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se les condene a indemnizar los daños y perjuicios de la siguiente manera:

1.1.2.1. Daño emergente consolidado, que atiende a los elementos que la demandante se vio obligada a adquirir para volver a funcionar de manera parcial, los honorarios profesional pagados para la tasación del daño y los honorarios profesionales pagados para liquidación de contratos laborales, y que asciende a la suma de ciento sesenta y siete millones seiscientos treinta y seis mil setecientos noventa pesos (\$167.636.790).

1.1.2.2. Daño emergente futuro, que incluye los gastos en que deberá incurrir la demandante para la reposición de activos de la empresa y que asciende a la suma de mil novecientos cincuenta y cuatro millones doscientos treinta y siete mil veintisiete pesos con treinta y cinco centavos (\$1.954.237.35).

1.1.2.3. Lucro cesante consolidado y futuro, que corresponde a la totalidad de ingresos que la demandante dejó de percibir desde el momento del incendio hasta la presentación de la demanda, y lo que hubiere recibido por año desde la presentación de la demanda, y que equivale a doce mil trescientos trece millones ciento cincuenta y un mil cincuenta y ocho pesos (12.313.151.058).

1.1.3. Que se condene a los demandados al pago de costas y agencias en derecho.

1.2. Como fundamento fáctico de tales peticiones, se señaló:

1.2.1. Que la sociedad Cordeles y Extruidos de Colombia SAS tiene como objeto social principal la actividad de fabricación, compra y venta de cordeles de

fibra sintética, otras fibras naturales, productos, extrusión y comercialización de toda clase de productos; fabricación, compra y venta de artículos de uso masivo que utilicen cuerdas, cordones, cables y extruidos.

1.2.2. que la sociedad Iguacur & Cia Ltda., mantiene con la sociedad Leasing Occidente, contrato de leasing financiero sobre los bienes inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias 040-480843 y 040-480842 que componen el Centro Industrial La Trinidad.

1.2.3. Que el 23 de abril de 2007, se celebró entre la sociedad Inversiones Iguacur y Cía. Ltda. y la demandante, contrato de arrendamiento sobre dos bodegas, que corresponden a los números 11 y 12 del referido Centro Industrial La Trinidad, ubicadas en la dirección Calle 110 No. 12F-29 de la ciudad de Barranquilla.

1.2.4. Que el día 17 de marzo de 2016, siendo aproximadamente las 10:24 horas de la noche, se presentó un incendio en el Centro Industrial que se extendió a las bodegas objeto del contrato de arrendamiento, dañando todo lo que en ellas estaba contenido.

1.2.5. Que los informes del cuerpo de Bomberos dan cuenta que la causa del incendio obedeció a un problema eléctrico de uno de los buses afiliados a la empresa Coolitoral, que se encontraba parqueado afuera de las bodegas, sin autorización de la demandante.

1.2.6. Que a raíz de tal insuceso, la producción de cordelería se detuvo, sin que a la fecha de la demanda, la compañía haya podido llegado al índice en que se encontraban las operaciones antes del incendio.

1.2.7. Que los hechos son atribuibles a la sociedad Iguacur y Cía. Ltda., la Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico – Coolitoral, y los propietarios de los buses que se encontraban estacionados.

1.2.8. Que la demandante había manifestado de manera verbal y escrita que existía un riesgo inminente al permitir y autorizar el parqueo en horas de la noche de vehículos tipo bus alrededor de las bodegas, advertencias que fueron obviadas y desatendidas por Inversiones Iguacur y Cía. Ltda, exponiendo la seguridad del parque industrial.

1.2.9. Que con ocasión del incendio perdieron la evidencia física de tales requerimientos.

1.3. La demanda fue admitida por auto de mayo 9 de 2017 y su reforma, mediante auto de febrero 28 de 2018.

1.4. Notificados, los demandados ejercieron su derecho de defensa y contradicción, de la siguiente manera:

1.4.1. La Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico – Coolitoral, y los señores Humberto Javier Caballero Rojas, María Elena Rosales Bermúdez, Guillermo Garzón Peña, María Eugenia Martelo Ordosgoitia, Roque Rafael Godoy Moreno, Hermes Alonso Rueda, Horacio Plata Acevedo, Orlaida María de León De la Hoz, Kalkins Herrera Lever, Ermith Ignacio Pardo Sandoval, William James Pabón y Luis Enrique Gómez Caicedo, en calidad de propietarios de los vehículos, otorgaron poder a profesional del derecho, mediante el cual se opusieron a los hechos y las pretensiones de la demanda, objetaron el juramento estimatorio y formularon las excepciones que denominaron “Falta de legitimación de hecho por pasiva, respecto de la demandada Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico “Coolitoral”, en su defecto la excepción de inexistencia de responsabilidad solidaria”, “Exclusión legal de la responsabilidad por inexistencia de actividad peligrosa”, “Ausencia de causalidad adecuada que conlleve a imputar responsabilidad”, “Omisión de la obligación de la víctima de tomar medidas razonables para evitar la extensión del daño”, “Ausencia de responsabilidad por transferencia de obligaciones por la tenencia de la cosa”, “Fuerza mayor”, “Causa no determinada”.

1.4.2. La sociedad Igua-cur y Cía Ltda. atacó el informe de bomberos, negó las advertencias a que se hizo referencia en la demanda sobre el parqueo de los vehículos. Así mismo, formuló objeción al juramento estimatorio y presentó las excepciones de mérito que denominó “Falta de responsabilidad

civil extracontractual de Inversiones Iguacur y Cía. Ltda. por inexistencia de los elementos clásicos de la misma”; “Pago total del daño a la demandante”; y “Falta de legitimación en causa por activa”.

1.5. Fijado el litigio y practicadas las pruebas decretadas, el director de la agencia judicial señaló fecha para celebrar la audiencia de que trata el artículo 373 CGP, dictando sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en la medida en que declaró civilmente responsable a la Cooperativa de Transportadores del Litoral Atlántico Coolitoral y a la sociedad Iguacur y Cía. Ltda., condenándolas al pago de los perjuicios a título de lucro cesante futuro y consolidado, al tiempo que denegó las pretensiones correspondientes a daño emergente y absolvió a los propietarios de los vehículos tipo autobús que habían sido demandados.

1.6. Inconformes con la decisión, los apoderados de las entidades declaradas responsables, formularon recursos de apelación, que les fueron concedidos en el efecto suspensivo, ordenándose la remisión de la actuación a esta Corporación.

1.7. Allegado el expediente, se admitió la alzada y posteriormente se corrió el traslado de que habla el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el que los apoderados judiciales replicaron, con algunas variaciones, los escritos presentados ante el juez de primera instancia.

1.7.1. El apoderado de la demandada Inversiones Iguacur SAS inició su defensa manifestando que se había errado en la vía escogida para la reclamación judicial, debiendo seguirse el asunto por las reglas de la responsabilidad civil contractual, con ocasión del contrato de arrendamiento de bodega suscrito entre su prohijada y la sociedad demandante.

Continuó con una afirmación que luego desvirtuó en su escrito de sustentación del recurso. En efecto, en los reparos concretos expresó que su poderdante fungía como administradora del Centro Industrial La Trinidad y que en virtud de tal calidad ofrecía vigilancia permanente que garantizaba la seguridad de todos los coarrendatarios, consistente en capital humano, cámaras y sistema de protección contra incendio. De allí que concluyera que Inversiones Iguacur “cumplió con el deber de cuidado que le correspondía como administradora del Parque Industrial La Trinidad”. No obstante, en el escrito de sustentación se inclinó por afirmar que Inversiones Iguacur no ostentaba tal calidad de administradora, tratando de arribar material probatorio que sustentara su nueva tesis.

Adujo que había quedado demostrado que el centro industrial sí contaba con zonas de parqueo, aunque no se encontraran delimitadas, y que el juez desconoció que los buses nunca parqueaban en las horas del día.

Arguyó que el a-quo descontextualizó la misiva del 11 de diciembre de 2015, al interpretarla como un reproche de la demandante, cuando en realidad era una respuesta a un requerimiento realizado por Iguacur con ocasión del parqueo de los vehículos de los funcionarios de Cordex.

Aterrizado al tópico de los perjuicios, censuró que el juez hubiere acogido el peritazgo del señor Fernando Rolong, quien fundamentó su lucro cesante en la Circular No. 07 de 2001 expedida por la Superintendencia de Sociedades, no aplicable al caso, según su dicho. Así mismo, expuso que las ganancias plasmadas en las declaraciones de renta no coincidían con los estados financieros de la empresa.

Recordó que la aseguradora canceló a la demandante un monto por daño emergente, que debió ser obligatoriamente utilizado para reponer la maquinaria incinerada, como en efecto la empresa declaró haber hecho, ante la Dirección de

Impuestos y Aduanas Nacionales. En esa medida afirmó que la parte demandada no tenía por qué asumir el lucro cesante de una empresa que debió empezar a producir una vez tuvo los medios para ello.

1.7.2. De otra parte, el representante judicial de la Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico Coolitoral, inició su censura recalcando que no existían elementos probatorios que permitieran establecer la existencia de un contrato entre Inversiones Iguacur y la Estación de Servicios La Trinidad, con su prohijada, habiendo quedado claro, según su aserto, que el acuerdo sobre el parqueadero se llevó a cabo con los propietarios de los buses, liderados por el señor Luis Gómez, pues eran estos quienes quebaban con el control y vigilancia de los buses, una vez terminaban su recorrido.

Expuso además que las responsables del predio, y por ende guardianas, resultaban Inversiones Iguacur y Cia. Ltda. y Conversiones La Trinidad y Cía. Ltda, en su calidad de locatarias dentro del contrato de leasing celebrado con el Banco de Occidente.

En relación al riesgo que conforme el A-quo fue cocreado por Coolitoral, insistió en que no había contrato alguno celebrado por esta última, imputando la culpa a la empresa Iguacur, quien proyectó a los propietarios de los automotores confianza y seguridad para guardar los buses en sus instalaciones. Acto seguido negó que el estacionamiento de un vehículo se constituyera en una fuente de riesgo, pues la actividad peligrosa resultaba su conducción. Al respecto dijo que tenía igual peligrosidad instalar una fábrica de cordeles y mangueras cerca de una estación de combustible o una estación eléctrica, como realizó la demandante.

Respecto a la solidaridad declarada frente a Coolitoral, insistió en que esta última no era responsable de los buses, ni tuvo injerencia en el acuerdo de estacionamiento, agregando que la aplicación de tal figura resultaba injusta, en

tanto solo uno de los condenados iba a ser el pagador de la indemnización. En ese orden de ideas consideró que la condena debía obedecer a la cuota de responsabilidad individual.

Cuando aterrizó en el hecho relativo a la iniciación del incendio, rotuló de parcializada la actuación del juez A-quo frente a los experticios allegados, aduciendo que no se encontraba demostrado que la conflagración hubiera iniciado en el bus señalado por el perito Christian Cherau.

Arguyó además que al margen del tipo de contrato celebrado entre los propietarios de los buses e Iguacur, refiriéndose a la disyuntiva entre depósito gratuito y arrendamiento de servicios, en ambos negocios se producía una transferencia de la automotores y por ende de su custodia, pues a voces de la norma, la guarda de la cosa era obligación del depositario oneroso o gratuito. En relación a la afirmación del juez, relativa a que la demandada no había especificado la inexactitud que atribuía a la estimación de la cuantía, expuso que ello no atendía a la realidad, en la medida en que se había desarrollado de manera suficiente la objeción.

Se quejó además del soslaye de la experticia financiera realizada por el perito de la demandada, señor Antonio Polo Robles, quien a su juicio fue el que trabajó con cifras reales, como las plasmadas en las declaraciones de renta, y daños concretos, nó eventuales como lo realizó el otro experto.

De otra parte indicó que el juez había errado en la interpretación de la causa adecuada cuando la encajó en la omisión de los deberes de cuidado de Coolitoral, indicando que la verdadera causa había sido la carencia de logística e infraestructura de seguridad de Iguacur, y la omisión del llamado realizado por Cordex a esta última, para que se suspendiera el servicio de parqueadero.

Continuó afirmando el profesional del derecho, que la suma a la que se condenó por concepto de lucro cesante, no atiende la realidad de la empresa, pues miradas las ganancias después de impuestos que se reportaron en las declaraciones de renta anteriores al siniestro, podía concluirse que distaban de las plasmadas en el dictamen acogido, existiendo pues un desfase de diez mil treinta y dos millones cuarenta y seis mil cincuenta y ocho pesos (\$10.032.046.058.00).

Por último, estimó que no había pruebas contundentes del inventario y el estado en que quedaron los equipos.

1.8. No obstante, luego de recibidos los memoriales de sustentación, se atendieron los recientes lineamientos de la Corte Suprema de Justicia en relación a la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, y en aras de salvaguardar el debido proceso, se citó a las partes a la audiencia de que habla el artículo 327 del Código General del proceso, sin perjuicio de la validez de sus alegatos escriturales.

Respecto de este último punto, se pone de presente que en ejercicio de su derecho de réplica, el apoderado judicial de Cordex SAS solicitó en la referida audiencia a la Sala, desestimar las sustentaciones presentadas de manera escrita por su contraparte, invocando como fundamentos de derecho el numeral 6to del artículo 107 del C.G.P. y el numeral 5to del artículo 327 ibídem, y en defecto de una respuesta positiva, deprecó que también se tuviera en cuenta la suya.

Debe resaltarse en primer lugar, que lo pretendido por el Legislador con el citado numeral 5to del artículo 327 del C.G.P., no fue condenar el alegato escrito, sino auspiciar que el juez plural escuchara a las partes de manera directa en el desarrollo de sus alegatos.

Fue por ello que permitió la presentación escrita de los reparos concretos, al tiempo que demandó de las partes, so pena de deserción, la exposición verbal de los motivos que las llevaron a censurar el fallo.

En el caso bajo examen, una vez esta Sala determinó que las directrices aplicables eran las del renombrado Código General del Proceso, buscó precisamente garantizar que las partes tuvieran ese encuentro directo con las suscritas magistradas, lo que en efecto se realizó, permitiéndose a los apoderados de los respectivos extremos de la litis, en diligencia celebrada el 24 de noviembre de 2020, hacer sus exposiciones.

En ese orden de ideas, no existió sustitución de la intervención oral, en la medida en que esta no fue pretermitida.

Cosa distinta, es que también se hubieran tenido en cuenta los documentos que fueron arrimados por las partes en cumplimiento de una orden judicial de traslado, que dicho sea de paso, no fue rebatida por el hoy quejoso.

Y es que además de ello, no debe perderse de vista que las alegaciones escritas cuya exclusión depreca el censor, resultaron de suyo similares a los reparos concretos arrimados en primera instancia, que claramente debían tenerse en cuenta como parte integral de la apelación.

Considerándose entonces, que los alegatos recibidos fueron casi una reproducción de los reparos concretos formulados ante el juez A-quo dentro de los 3 días siguientes a la emisión de la sentencia, que obligatoriamente debían tenerse en cuenta, y que además se realizó la audiencia donde se percibieron de manera directas las inconformidades de los profesionales del derecho, no puede predicarse la existencia de una irregularidad que deba ser corregida a estas alturas.

En consideración a lo anterior, todas las alegaciones serán objeto de debate en esta sentencia, incluyéndose lógicamente y en atención al derecho a la igualdad, la réplica escrita arrimada por la parte activa.

1.8. Escuchada pues la sustentación y la réplica, y surtido en su integridad el trámite de la segunda instancia, se procede a resolver la alzada, resaltando que se hallan cumplidos los presupuestos procesales en razón que por la naturaleza del asunto, la vecindad de las partes, entre otros factores, tanto el Juzgado de primera instancia como esta Sala son competentes para conocer y decidir el proceso.

Las partes se encuentran en capacidad de actuar, la demanda reúne los requisitos de fondo y de forma, y no se evidencian irregularidades con aptitud de viciar lo actuado, por lo que se procede a decidir previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1. Para arribar a la declaración de responsabilidad civil que derivó en la condena, fueron tres los fundamentos capitales del juez a-quo.

De un lado, resaltó el deber de cuidado y guardia de Iguacur y Cía. Ltda., derivado de su doble calidad de administrador del Centro Industrial La Trinidad y arrendador de las bodegas. De otro, destacó la obligación de administración y guarda de la Cooperativa de Transportadores del Litoral Atlántico (Coolitoral), frente a los vehículos incinerados, en virtud del contrato de afiliación que los propietarios de estos últimos, basados en la experiencia, experticia y despliegue profesional de la actividad del transporte de la referida cooperativa, habían suscrito, confiándole la toma de decisiones acertadas.

De allí que teniendo por probado i) que la conflagración se inició en uno de los referidos autobuses, conforme daba cuenta el experticio del señor Cristian

Chereau Morales, perito de incendios contratado por la parte demandante, y ii) que estos nunca debieron estacionarse en el parque industrial La Trinidad por no estar destinado ni habilitado para este tipo de servicio, concluyera que el daño ocasionado estaba directamente relacionado con el incumplimiento de los deberes por parte de dichas personas jurídicas, en tanto, conforme su aserto, Iguacur y Cía. Ltda. fue negligente al permitir el estacionamiento, al tiempo que Coolitoral lo fue eligiendo el sitio para tales efectos.

También abordó el juez A-quo, a título de estudio de las excepciones de mérito, el tópico de la involuntariedad del incendio, anotando que en Colombia la tesis de la causalidad adecuada, lejos de exigir dolo en el acto, pendía de otros elementos jurídicos y fácticos que hubieren influido en su ocurrencia.

En atención a tales consideraciones, desestimó los medios exceptivos.

2.2. Frente a tal declaración de responsabilidad solidaria, las inconformidades que la Cooperativa de Transportadores del Litoral Atlántico Coolitoral e Iguacur y Cía. Ltda. pusieron de presente a través de sus apoderados judiciales, convergen en el tópico de la liquidación de los perjuicios, en tanto para ambos se encuentran mal liquidados, así como en el de la legalidad del servicio de parqueo, en la medida en que los profesionales del derecho desestimaron la tesis del juez A-quo, para quien constituyó una actuación negligente, la decisión tanto de prestar el servicio como de convertirse en acreedor del mismo.

Así también tienen reparos que lejos de converger, tienden a desestimar sus responsabilidades individuales.

2.2.1. A efectos de decantar cada una de las quejas, se inicia con el primer reparo de la sociedad Iguacur y Cía. Ltda., erigido en la mala elección del demandante, de la acción judicial entablada, habida cuenta que para esta demandada, la vía idónea resultaba la contractual, con ocasión del vínculo

jurídico del arrendamiento que surgió entre Cordeles y Extruidos de Colombia SAS, e Iguacur y Cía. Ltda.

En criterio del vocero judicial de esta demandada, aquel presupuesto debió ser abordado de manera oficiosa por el A-quo, o en su defecto, tenerse por formulado en la excepción genérica, debido a que la omisión de tal análisis desembocó, según su dicho, en la interpretación errónea de las normas aplicables y en la consecencial violación del debido proceso.

Al respecto debe indicarse por este juez plural, que el tópico de la acción escogida por la sociedad actora para perseguir el resarcimiento de los perjuicios, debió ponerse en tela de juicio por los apoderados de las demandadas, al momento de la contestación de la demanda, en lugar de esperar la expedición del fallo para elevar tal queja.

Con todo, al margen de haber sido o no una discusión suscitada, no está de más acotar, que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su Sala Civil, ha reiterado el deber del juez de encausar la demanda, desentrañando de su texto, la verdadera fuente de obligaciones a fin de evitar sentencias inhibitorias, sin que ello signifique “darle un alcance distinto, o hacerle decir lo que objetivamente no dice, o alterar su contenido, ni siquiera por motivos que estime “justos” o valederos”¹

Pues bien, examinado el libelo, puede afirmarse que del hecho octavo, la demandante resaltó su falta de autorización como arrendataria de las bodegas 11 y 12, para el parqueo de los vehículos afiliados a la empresa Coolitoral, así como a folios 4to y 6to de la reforma de la demanda, imputó los hechos al incumplimiento de Iguacur en relación con sus funciones de administrador del centro industrial.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente No.1997 00457 01

En efecto, indicó en tal acápite que *“manifestó en varias oportunidades de manera verbal y escrita a la sociedad Inversiones Iguacur y Cía. Ltda, como propietarios y administradores del parque industrial, que existía un riesgo inminente al permitir y autorizar el parqueo en horas de la noche de vehículos automotores tipo buses alrededor de las bodegas de mi representado, cuya actividad consistía en la fabricación de fibras de diferente tipo, advertencias que fueron obviadas y desatendidas por la Sociedad Inversiones Iguacur y Cía. Ltda, que con sus omisiones a sus deberes de administrador expuso patentemente la seguridad del parque industrial”, resaltando a posteriori “que los daños ocasionados a la sociedad demandante surgieron en virtud de la negligencia, descuido y omisión al cumplimiento de sus funciones por parte de la empresa Inversiones Iguacur, quien fungía como administradora del Centro Industrial La Trinidad.”*

Quiérase con ello afirmar, que la demandante censuró a la sociedad Inversiones Iguacur y Cía. Ltda., por el incumplimiento de una obligación de seguridad, a título de administrador del centro industrial, figura que también había utilizado en misiva obrante a folio 1777, para solicitar el uso exclusivo de la zona ubicada en frente de las bodegas, alegando: *“Consideramos que si pagamos administración tenemos el derecho de parquear en frente de las bodegas que tenemos alquiladas.”*

De allí que pueda predicarse, que fue del vínculo administrador-tenedor, previamente creado, del que derivó su ruego.

No obstante, a pesar de existir una falta de claridad sobre la acción a incoar -exclusivamente en lo que a Iguacur se refiere, pues es claro que frente a los restantes demandados la responsabilidad que se predicaba era la extracontractual-, y pese a que ello no permitió diferenciar entre el deber contractual de seguridad y la obligación de no hacer daño, en relación a esa precisa persona jurídica, ello no reviste una gravedad tal que permita concluir la incongruencia de la sentencia, ni que dé al traste con el trámite de primera

instancia, en la medida en que cada tópico pudo ser debatido, y las pretensiones fueron comunes frente al hecho dañoso.

Téngase en cuenta que la importancia de diferenciar ambos regímenes jurídicos, contractual y extracontractual, radica en el principio de la congruencia de la sentencia que con tanto recelo exige el legislador, y que reposa en el derecho fundamental a la defensa, entendiéndose que, fallar con base en un punto de derecho o una relación causal que no ha sido sometido a la debida contradicción, toma por sorpresa a las partes y viola el debido proceso del vencido, que se vio desprovisto de una oportunidad para rebatir el tópico.

Se trata pues de transgresión de garantías supralegales, como viene expresado la H. Corte Suprema de Justicia:

“La sentencia para ser congruente debe decidir solo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario (...) Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamentos de hecho no alegados.” (Cas. Civ. del 28 de noviembre de 1977, resaltado fuera de texto).

De manera que, habiéndose centrado el debate en la culpa de los demandados en la generación del incendio, con ocasión al contrato de parqueo entre ellos celebrado, ora a título de incumplimiento del deber de seguridad, frente a uno, o de violación a la obligación de no causar daño, frente al otro, no puede predicarse una violación al debido proceso por incongruencia.

Dicho en otras palabras, a pesar de la relevancia que tiene la distinción de ambos regímenes, como claramente reitera la corte en la reciente decisión

STC3771-2020, y de la larga discusión doctrinal, mal haría el juzgador de segunda instancia en este particular proceso, en arrasar con lo actuado, pues la esencia de la discusión, fue desarrollada con todas las garantías.

2.2.2. El segundo de los reparos que quiere abordar esta Sala, resulta el referente al origen del incendio. Ello pues, de aquel presupuesto se parte en demanda para alegar la obligación de seguridad transgredida, así como la responsabilidad de la empresa Coolitoral como guardián de los automotores.

Son sus quejas respecto del dictamen acogido ii) que a pesar de haberse realizado en fecha cercana al incendio, conforme aserto de la actora, solo se haya presentado para contradecir lo anotado por el apoderado por la empresa Coolitoral y las personas naturales demandadas, ii) que no se acreditó idoneidad del perito, iii) que no se acreditó la garantía de custodia de la prueba, en la medida en que no se pudo obtener por el rotulado experto, muestras del cableado, al haber sido retiradas por el perito contratado por la aseguradora.

Frente a ello puede afirmarse, que en efecto, el juez desestimó el peritazgo del bombero Phanor Reyes y dio mayor peso probatorio al rendido por el señor Cristian Cherau. Empero, ello no implica per se que haya existido la parcialización infundada de que habla el recurrente en su apelación, al observarse que el mérito asignado a cada prueba se expuso razonadamente.

En relación al perito Phanor Reyes, el juez A-quo consideró que sus conclusiones no partían de soporte técnico y científico, sino de un video que también había sido visto por el juzgador en su labor de valoración de prueba, y en el que no se apreciaba que el incendio hubiere sido ocasionado por un tercero. En contraste, halló contundente el peritazgo del señor Cristián Cherau Morales con la exposición de razones, resaltando que este último también había fungido como ajustador de la aseguradora BBVA.

Y aterrizando la Sala a la valoración de tales pruebas, resalta que de la misma manera que el a-quo, en esta instancia se desvirtúa la tesis esbozada por el perito contratado por la Cooperativa de Transportadores del Litoral Atlántico Coolitoral, habida cuenta que, revisado el video que el experto tuvo como base de su informe, se concluye que del mismo no puede extraerse que haya existido intervención humana en el inicio del fuego.

Puede vislumbrarse, sí, al minuto 21:59:00 de la audiencia en que se reproduce tal video, partículas de fuego que se desplazaron por cuenta de la brisa, denotándose a los cinco segundos, que provenían de la parte inferior de uno de los buses, pero de ninguno de los apartes del registro audiovisual que describe el declarante, se observa acto de un tercero.

En ese orden de ideas, mal podría otorgarse valor a una afirmación que se extrajo exclusivamente de un video al que tuvieron acceso todos los asistentes a la audiencia, incluyéndose al juez, amén de este juez plural que también lo revisó en segunda instancia, y que pudo verificar, sin necesidad de un experto, que no se observó obra humana.

Ahora, recuérdese a propósito del reparo, que el señor Phanor Reyes, nunca descartó que el incendio hubiere iniciado en uno de los buses afiliados a la empresa Coolitoral. Lo que quiso hacer ver, en cambio, fue que no había sido espontáneo, sino provocado, presupuesto que no encontró sustento en el informativo.

Así expuso a folio 866 en que reposa su informe: “Las causas del incendio no son claras. Sin embargo del análisis del video referente, se observa que hubo una intervención ajena que colocó fuego al lado del bus, lo que produjo fuego en el primer bus.” Es decir, afirma que el fuego inició en el bus, lo que niega, es que haya iniciado de manera espontánea en el compartimento del combustible, pues

su versión, se itera, se erige en que se aplicó fuego directo sobre el bus, a lo que aunó que se había adicionado un acelerante.

Acótese además que en su declaración siguió refiriéndose a los buses como punto de origen del incendio, y ante la pregunta del apoderado de la parte demandante referente a si vio a alguien prendiendo fuego a los vehículos, contestó “En la película se ve una luz, la luz en movimiento. Yo no vi persona pero si vi movimiento de la llama”.

En resumen, su declaración se centra en la intervención humana, la falta de prevención de incendios por parte de la sociedad Inversiones Iguacur y Cía Ltda., y la omisión del cuerpo de Bomberos al no considerar las causas naturales en el desarrollo del incendio, resaltándose como presupuesto no menos importante, que en el careo realizado entre ambos investigadores de incendio, durante la inspección judicial y ante la pregunta sobre el grado de conocimiento de su afirmación, el señor Phanor Reyes García, encuadró en el de duda, la hipótesis que expuso en su experticio.

Empero no refutó que el incendio se hubiere iniciado en el bus, lo que, sumado a la falta de fundamento de la afirmación relativa a la causa humana, lleva a dar credibilidad a los demás informes técnicos allegados al expediente, en relación a este presupuesto de hecho.

Se denota, por ejemplo, que el perito Cristian Rene Cherau Morales, a contrario del experto a que se hace referencia en antecedencia, sí acudió a las dependencias del centro industrial, a pocos días de la ocurrencia del insuceso, es decir, si inspeccionó la escena de manera directa, anotando en la página de su informe foliada con el número 1802, que a la conclusión sobre el origen del incendio en el vehículo tipo bus de placas UZC-587, se arribó en atención al “estudio técnico sobre propagación, alcance e intensidad del fuego y grado de carbonización de las partes, colapso de metales y siguiendo las marcas de

movimiento e intensidad de la combustión”², que nó con la observación de un video de mediana calidad, agregando a folio siguiente, que no se habían encontrado sustancias peligrosas de ningún tipo en la zona focal ni en ninguna parte de los lugares afectados, lo que refuta la teoría del acelerante.

Así mismo, sobre la posible causa, aludió que lo fue la combustión de los combustibles debido a la conducción de calor proveniente de un objeto incandescente no identificado, pudiendo ser este el tendido eléctrico recalentado o un arco voltaico por conexiones flojas y/o sueltas, conocido comúnmente como corto circuito, descartando además la intervención de terceras personas, debido a que el incendio inició de forma lenta y en un solo punto, lo que no se ajusta según su criterio, a los parámetros normales para provocar una conflagración.

También ha de resaltarse, que en medio de su inspección, el señor Cristian Cherau Morales entrevistó a dos funcionarios de seguridad del centro industrial, cuyas declaraciones, a pesar de ser prueba sumaria, no fueron desvirtuadas por la demandada. Ellos fueron los señores Luis García y Jonnhatan Campo Sallas, el primero jefe de seguridad del Centro Industrial La Trinidad y el segundo guardia de seguridad de la empresa Cordex S.A., quienes aseguraron que el fuego inició en las busetas. En efecto, el primero de ellos, testigo presencial del inicio del incendio, aludió que el fuego salía “de la parte delantera baja izquierda” de la tercera buseta “contada desde la puerta de ingreso al norte”, afirmando que intentó controlar la combustión, pero el intenso viento con dirección sur a norte ayudó a propagar el fuego con mucha rapidez.

Anótese además que este dato físico, que imputa al viento la capacidad de propagar un incendio, fue corroborado por el experto Cristian Cherau, y desvirtúa lo dicho por el perito Phanor Reyes, quien al interior de su declaración anotó *“Cuando el incendio se originó en el área de los buses, observamos en la película que había mucha brisa y esa brisa nos ayuda a que el incendio no tenga*

² Mismo informe rendido ante la ajustadora McLarens. Folio 1427

toda la efectividad ni la voracidad para su desarrollo, o sea la brisa, demasiada brisa, hace que el incendio sea un poco más lento y esto sucede en los incendios estructurales.”

Ahora, en relación a la posibilidad de corto circuito o arco voltaico con el vehículo apagado, que fue otra de los argumentos utilizados por la parte demandada para debatir la tesis, el señor Cristian Cherau explicó así la posibilidad: *“la buseta pudo haber venido en camino a parquear o terminado su recorrido y se puede haber producido un recalentamiento de los conductores, haber iniciado un fuego incandescente en sus revestimientos plásticos aislantes y haberse mantenido callado ahí hasta que después que se parqueó, pueden pasar incluso tres horas antes que se manifieste la llama, porque ahí está presente lo que explicaba el señor tenientes ayer, el triángulo de fuego, combustible, calor y oxígeno, pero para que pase a ser un incendio completo con llama viva, cambiamos la figura del triángulo al tetraedro del fuego, ya que en este caso tenemos llama viva y eso puede demorar por el tema de la oxigenación, pero por el viento que había, logró oxigenar esa combustión incandescente hasta que hizo llama, como eso ya tenía temperatura y la temperatura no fue capaz de disiparse porque estaba cerrada, logró entonces generar una llama poderosa que cuando el guardia se dio cuenta, tiene que haber sido después de un buen rato, porque para que el sintiera el olor a 30 metros, ya el fuego tuvo que haberse incrementado bastante.”*

Anótese además, que el señor Próspero Peña, quien actuó como ajustador de la Aseguradora Allianz, compañía que aseguró los autobuses afiliados a Coolitoral, coincidió, conforme el video observado y las entrevistas realizadas, en que el incendio se inició en el vehículo de placas UZC-587.

Colofón, que la tesis del cuerpo de Bomberos, relativa a que *“el fuego provino de la parte externa donde son parqueados algunos buses, en horas de la noche uno de esos presentó en el compartimento del combustible algún problema eléctrico y alcanzó una fuente de calor que con el oxígeno del aire provocó la combustión”*, encontró entonces sustento en otro experticio, sin mencionar el

dicho del señor Roque Godoy Moreno, propietario de uno de los buses incinerados, que en audiencia adujo haber escuchado que el incendio había sido provocado por un bus de la empresa.

Culmínese la resolución de este reparo anotando, que el señor Cristian Cherau Morales, había presentado las mismas conclusiones como ajustador de la aseguradora BBVA, días después del insuceso, lo que respalda la imparcialidad de su dicho, imparcialidad que no quedó tan clara en relación al señor Phanor Reyes, quien ante la pregunta acerca de su remuneración, contestó que cobraba acorde como iba el proceso, refiriéndose a un 30% del valor de lo causado, lo que intentó aclarar a posteriori, expresando *“hay gente que cobra sobre el valor total del monto de la demanda, pero yo como los conozco a ellos la situación es un poco diferente. Yo vine aquí a responder sobre la situación de un incendio, no a mirar mi bolsillo”*, primer dicho que pone en tela de juicio su objetividad, y de contera contamina la prueba.

2.2.3. Establecido entonces el origen de la ignición, y desvirtuado el reparo que se esbozó para atacarlo, se pasan a examinar las responsabilidades individuales y concurrentes que declaradas, fueron censuradas.

2.2.3.1. Se iniciará entonces analizando la relación de la cooperativa de transportes con el vehículo en el que se generó el incendio, y además participación en el contrato de parqueadero que fue suscrito.

De encontrarla se seguirá con la responsabilidad por los daños causados por el vehículo estacionado, y los reparos que frente a ello se formularon.

Acto seguido, se seguirá con el estudio de los contratos que vinculan, conforme aserto del A-quo, a Iguacur con la empresa demandante.

2.2.3.1.1. Para establecer qué tipo de relación vinculaba a la demandada Coolitoral con el bus, resulta imperativo que la Sala se remita a los contratos de vinculación que reposan en el informativo.

De ellos se extrae, de un lado, la obligación exclusiva de la empresa, de mantener el vehículo en actividad dentro de sus rutas, de acuerdo a las necesidades del servicio, y de otro lado, como obligaciones del asociado, las de entregar el vehículo, ponerlo a la orden de la cooperativa todas las veces que fuera necesario y no enajenarlo ni traspasarlo sin autorización.

Además se estipuló en el negocio jurídico, que el asociado se obligaba a manejar su propio vehículo al tenor del artículo 7mo del Decreto 1598 de 1963, que impone que el trabajo en la cooperativa, debe ejercerse preferentemente, de manera directa por el asociado, acordando que cuando este tuviera más de un vehículo, la empresa contrataría de manera directa a un tercero que lo condujera.

No obstante, conforme las declaraciones, este trabajo directo del asociado no acaecía con mucha frecuencia en la cooperativa demandada, al extraerse que solo uno de los propietarios declarantes, fungía a la vez como conductor, siendo el resto de los pilotos, empleados directos de la empresa transportadora.

Lo anterior para precisar, que el contrato no se desarrollaba bajo el estricto tenor de lo allí consagrado.

A ello se aúna, que las normas establecidas en el contrato de vinculación no eran las únicas que regían la relación entre las partes, como que el transporte público terrestre tiene una vasta legislación que va más allá del acuerdo privado.

Empiécese por precisar que el artículo 10 de la Ley 336 de 1996 define la empresa de transporte como una persona natural o jurídica constituida como una unidad de explotación económica permanente, con los equipos, las instalaciones

y órganos de administración adecuados para efectuar el traslado de un lugar a otro, de personas o cosas, constituyéndose entonces como entes expertos en la prestación del servicio.

Así mismo, conforme los artículos 2.2.1.1.3., 2.2.1.1.10.3, 2.2.1.1.11.1 y 2.2.1.1.11.6 del Decreto 1059 de 2015, estas empresas de transporte legalmente constituidas y debidamente habilitadas en ésta modalidad, prestan el servicio bajo su responsabilidad, debiendo contar con un parque automotor conformado por vehículos propios o de terceros. En este último caso, la incorporación del vehículo al parque automotor se realiza mediante contrato de vinculación suscrito con el propietario, asumiéndose por la empresa la obligación de gestionar la obtención de la tarjeta de operación del vehículo.

En igual sentido, las normas mencionadas, y entre otras el Decreto 1393 de 1970 y la ley 105 de 1993, obligan a estas empresas a contratar directamente a los conductores de los automotores; a poseer un sistema adecuado de mantenimiento de los vehículos, a servir las rutas y horarios otorgados con las frecuencias autorizadas, a mantener un seguro para la responsabilidad emanada del contrato de transporte; a ofrecerle a los propietarios de vehículos, programas periódicos de reposición; a elaborar un reglamento de funcionamiento, entre otros deberes que demuestran que el Estado considera a las empresas transportadoras como las entidades especializadas y responsables de la prestación de aquel servicio, haciendo reposar en ellas mediante la legislación, todas las decisiones inherentes a su funcionamiento y al desarrollo del objeto social.

Ello deja a los propietarios de los vehículos en una posición de subordinación frente a las decisiones de la cooperativa, en la medida en que, al incorporar el vehículo de su propiedad al parque automotor de la empresa mediante el contrato de vinculación, dejan en manos de esta última la administración del automotor.

Lo anterior para precisar que las apreciaciones del A-quo, encuentran eco en esta instancia, en tanto resulta cierto, como lo expresó en sentencia, que los propietarios de los vehículos permiten *“que el verdadero experto, experimentado, curtido, conocedor de la materia, es decir, Coolitoral, ejerza la actividad comercial usando los buses como instrumento para ello.”*

Y es que, bien viene declarado por el representante legal de Inserlit SAS, que los propietarios de los autobuses pagan a Coolitoral una contraprestación por ese servicio de administración, que incluye el estacionamiento y la reparación de los vehículos cuando el automotor no se encuentre en servicio activo de transporte.

No en vano adujo el representante legal de Coolitoral, que los conductores, vinculados laboralmente, tenían la obligación de parquear en los sitios de la empresa, so pena de realizar contra ellos descargos. De esa simple información se infiere, que los propietarios no tenían la libertad que adujeron en audiencias, para permitir a los conductores el parqueo en sitios no autorizados.

Ello, de consuno con la declaración de la señora Beatriz Pinzón, referente a que el señor Alejo Nelson Robayo había hecho presencia en el parque industrial para acordar el parqueo de los buses, permite concluir, que en efecto, Coolitoral fue quien decidió que los buses vinculados pernoctaran en el Centro Industrial La Trinidad, comprometiendo su responsabilidad.

Agréguese además, que la responsabilidad de las empresas de transportes frente a lo ocurrido con los vehículos afiliados, no es un tema novedoso en la jurisprudencia colombiana.

Nótese al respecto que la Corte Suprema de Justicia, invocó los pronunciamientos alusivos, en decisión SC12994-2016, que la Sala se permite invocar a continuación:

“6.2 A propósito de esta circunstancia, esto es, la responsabilidad de la sociedad transportadora ante sucesos como el que se desprende de la litis planteada, conviene recordar algunos pronunciamientos de la Corporación alusivos al tema, así:

“Pues bien, en el caso puesto a consideración de la Corte, el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo con el que se ocasionó el accidente, y la empresa transportadora, por lo cual cabe afirmar que esa relación jurídica es suficiente para exigir con base en ella la reparación de los perjuicios que se derivan del hecho causante del daño, lo que evidencia, entonces, que el artículo 2347 del Código Civil, aplicado al caso por el Tribunal, corresponde en fiel forma a la norma que en efecto gobierna el supuesto fáctico planteado por la parte demandante” (CSJ SC Sentencia de 15 de Marzo de 1996, radicación n. 4637).

Sobre el mismo punto, también ha destacado la Sala:

“Dentro del contexto que se viene desarrollando es de verse, por consiguiente, cómo las sociedades transportadoras, en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que

desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute (...)” si ella es la que crea el riesgo ‘... es acertado, ha dicho esta Corporación, que se le repute culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar...’...’(sentencia número 021 de 1º de febrero de 1992, no publicada aún oficialmente), ya que, como en otra ocasión igualmente lo sostuvo, ‘el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporte alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo’(G. J., t. CCXXXI, 2º volumen, pag.897)” (20 de junio de 2005, radicación n. 7627).

De esta manera se logra determinar que la relación de Coolitoral con el vehículo que al momento del incendio se encontraba en las instalaciones del Centro Industrial La Trinidad, era nada menos que la de guardiana del mismo.

2.2.3.1.2. Pasa a determinarse entonces si a tal título, intervino en la celebración del contrato de parqueadero suscrito.

Las pruebas que al interior del proceso se utilizaron para demostrar ese presupuesto de hecho, fueron las declaraciones de parte y terceros, amén de los recibos de pago emitidos por ese concepto y debe advertirse de manera delantera, que de las narraciones del representante legal de Coolitoral y de los propietarios de los buses, se denotaron contradicciones y dichos evasivos que permitieron concluir, que en efecto y conforme lo adujo la demandante, sí medió una manifestación de voluntad de Coolitoral en la celebración del contrato de parqueadero.

Remitidos a la declaración del representante legal de la Cooperativa de Transportadores del Litoral Atlántico Coolitoral, se encontró primero una negación

rotunda acerca de la celebración del negocio jurídico que generaba el parqueo, afirmándose por la citada parte, que si los vehículos no permanecían en las horas de la noche en alguna de las nevadas de la empresa, ello obedecía a decisión de los propietarios.

Sin embargo, al tiempo afirmó que los 500 conductores de los vehículos, estaban afiliados laboralmente a la empresa y eran sujetos de descargo si no parqueaban en los sitios autorizados.

Se escuchó además la declaración de la propietaria de bus, señora María Eugenia Martelo Ordosgoitia, quien ad initio mencionó que la empresa Coolitoral les daba autorización para parquear en lugar diferente, afirmando más adelante que el conductor no rendía informes a Coolitoral y que esta última no sabía en qué lugar parqueaban, lo que resulta de suyo contradictorio.

Se recibió también la declaración del señor Luis Gómez, propietario del autobús de placas UYS -324 y número interno 318, quien, conforme todos los declarantes, fue vocero en la negociación concertada entre varios propietarios de vehículos que consideraron conveniente el estacionamiento nocturno en el parque industrial La Trinidad, para brindarle comodidad a los conductores. En esta declaración, el deponente asumió esa calidad de líder, pero no excluyó el conocimiento de Coolitoral. En efecto, afirmó que todas las noches recibía un informe de los buses que no se quedaban en la nevada de Coolitoral y que en su compromiso con el asunto, informaba a Coolitoral cuáles eran los carros que pernoctaban en La Trinidad. Así que, aunque concluyó expresando que la decisión de parquear en el centro industrial, estuvo en cabeza de los propietarios de los vehículos, no desconoció la aquiescencia necesaria de la cooperativa. En su relato, expuso que quien inicialmente recibía el dinero era la señora Beatriz Pinzón, arrendataria de la estación de servicios que funcionaba en el predio.

Así mismo, en el careo realizado durante el interrogatorio del señor Guillermo Garzón Peña, también propietario, se acotó por parte de Luis Gómez, que tiempo después de encontrarse recibiendo y pagando por el servicio de parqueadero a título personal, la empresa Inserlit – de propiedad de los asociados a Coolitoral- se empezó a encargarse de pagarle directamente a Iguacur.

El representante legal de Inserlit, señor Olinto Plata, por su parte, adujo en su testimonio que la empresa había sido creada por los mismos asociados de Coolitoral con el fin de unificar el recaudo, contestando al apoderado de la demandante ante la pregunta de los socios y el objetivo de la empresa: *“yo no se si usted tiene conocimiento de que la mayoría de las empresas de transporte han creado empresas como para dedicarse a cierto o sea cómo le diría, una hace inversiones de propiedades, una hace el recaudo del dinero, entonces básicamente lo que quisimos hacer fue crear una empresa que se dedicara a ese recaudo para que fuera una sola persona la que se encargara de eso, como tiene transmetro como tienen muchas empresas acá en Barranquilla”*. Expuso que a raíz de la solicitud de los transportadores, referida al pago del parqueadero, había suscrito contrato de arrendamiento de un local en el Centro La Trinidad, para el funcionamiento de una oficina de Inserlit, agregando que había hablado con la señora Beatriz sobre el tema.

De otro lado, la señora Beatriz Pinzón, representante legal de la sociedad Combustibles y Conversiones La Trinidad, afirmó haberse reunido con los señores Olinto Plata, representante legal de Inserlit, Alejo Nelson Robayo, representante legal de Coolitoral y Luis Gómez, asociado de Coolitoral y vocero de los propietarios en la negociación del parque, quienes conforme aserto de la declarante, la abordaron para solicitarle les permitiera parquear unos vehículos ante la mudanza de la nevada a la Vía 40, a lo cual accedió al no ver dificultad.

Así mismo afirmó, que cuando Inserlit, asentó oficina en el Centro Industrial La Trinidad, negoció con Iguacur el parqueo de los buses, que dejó de

realizarse en la estación de servicios y se asentó en la parte interna del centro industrial.

Luego, ante las preguntas del apoderado de la parte demandante, reiteró que el señor Robayo (representante legal de Coolitoral) fue a su oficina, junto con otros miembros que ella entendía parte de la junta, a solicitar el parqueo por la mudanza de la nevada que antes quedaba en cercanías del centro industrial, hacia la vía 40.

Este dicho como bien explicitó el juez A-quo, contrarió abiertamente lo expuesto por el señor Alejo Nelson Robayo Quintero, que, se recuerda, negó de manera categórica haber dado autorización expresa para el parqueo.

Además, a propósito de esta contradicción, llama la atención de la Sala, que en su narración, el citado representante legal de Coolitoral haya informado que los 500 conductores de los vehículos, estaban afiliados laboralmente a la empresa y eran sujetos de descargo si no parqueaban en los sitios autorizados, y al mismo tiempo no haya levantado sobre ninguno de ellos, descargos, a pesar de que llevaban un tiempo considerable parqueando en el centro industrial La Trinidad.

Ello, aunado a la actitud evasiva de varios de los propietarios, en la contestación de preguntas relativas al conocimiento de la cooperativa acerca del parqueo, dan lugar a concluir, que dicha empresa no solo conoció tal circunstancia, sino que la avaló y fue parte de las negociaciones sobre el estacionamiento nocturno. A tal efecto se recuerda, que de las declaraciones se extrajo que Coolitoral tenía una nevada en cercanías al centro industrial La Trinidad, y que la mudanza de tal centro de operaciones, a la vía 40, motivó tal acuerdo de voluntades.

Es decir, que con ocasión de la mudanza de su nevada, Coolitoral, -previo hallazgo del sitio por uno de los propietarios de los buses, que inició las conversaciones informales-, autorizó, como que se necesitaba su aquiescencia so pena de inicio de procesos disciplinarios, que los conductores de los automotores, quienes fungían como sus empleados, estacionaran los buses en un sitio ajeno, y además de autorizar en su calidad de experto, negoció directamente con el locatario del predio y/o sus representantes, las condiciones de ese parqueo, llegando, a la fecha del insuceso, a tener una relación formal al punto que una de sus empresas conexas, había sentado su base de operaciones en el centro industrial, para recibir el recaudo de los conductores y de ese monto, pagar directamente el parqueo.

Se concluye entonces, que la Cooperativa de Transportes Coolitoral, era guardiana de los buses, y a ese título celebró el contrato de parqueadero, con la co demandada

2.2.3.1.3. De la conclusión anterior, relativa a la calidad de guardiana del autobús, nace entonces el estudio de la responsabilidad por el daño ocasionado por la cosa. Es decir, debe establecerse indubitablemente qué responsabilidad le asistía a Coolitoral, por la incineración del vehículo, a pesar de que este se encontraba estacionado.

Al respecto, sabido es que en Colombia, no hay una fuente legal que se refiera directamente a la responsabilidad por el hecho de las cosas.

Su desarrollo ha sido vía jurisprudencial, y ha partido de los dos hechos consagrados por el Legislador, como lo son la ruina del edificio y el daño causado por animales domésticos.

De esta manera ha sido posible aplicar, por vía análogica, la presunción de culpa que entraña la actividad de guardián de las cosas inanimadas.

Sin embargo, en este desarrollo jurisprudencial, se ha establecido que para la operancia de esa presunción de culpa en relación al hecho de las cosas, es necesario que las mismas sean utilizadas en actividades peligrosas. Como bien lo dijo la Corte Suprema de Justicia³, el débito se genera a partir del uso de cosas, pero el énfasis recae en la actividad y su connotación riesgosa.

De esta manera, las que se excluyan de aquella definición, deben estudiarse bajo el régimen de culpa probada.

Colofón, que a la postre es cuestión de encuadrar la culpa en el régimen probatorio correspondiente, ora la probada del artículo 2341 C.C. o ya la culpa presunta del artículo 2356 ibídem, que a criterio de muchos doctrinantes resulta más una presunción de responsabilidad, en tanto solo se exonera con la prueba de la causa extraña.

Aquí es donde reviste relevancia el reparo esbozado por el apoderado de Coolitoral, quien arguyó que no había responsabilidad por actividad peligrosa en tanto la peligrosidad estaba ligada con la conducción del automotor, que nó con su estacionamiento.

En este sentido es importante iniciar precisando que, en relación a las actividades peligrosas, el artículo 2356 C.C., no trajo consigo una lista taxativa sino un conjunto de situaciones que para el momento en que el Legislador redactó el compendio de normas sustantivas, se consideraban peligrosas.

De esta manera lo viene exponiendo la Corte Suprema de Justicia desde su decisión del 14 de marzo de 1938, extendiendo la aplicación del articulado a otras conductas con potencial de causar daños, conforme se van dando los cambios sociales, económicos e industriales que ameritan el engrose de esa lista. A la fecha, se han catalogado como tales, entre otras, la aviación, la conducción

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4750-2018.

de automotores, la generación, transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica.

Entra en juego entonces aquí la definición de conducción de automotores. Lo anterior por cuanto, aunque en sistemas jurídicos como el de la unión europea, se tenga claro que la conducción de un vehículo implica su estacionamiento, en Colombia la jurisprudencia, además de no tener aún un desarrollo vasto en tal sentido, quizá por la proporción de su casuística, no ha incluido el estacionamiento en este concepto.

A título de ejemplo, se trae a colación la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, expedida el 20 de junio de 2019, en la que se dejó determinada la manera de interpretar el artículo 3ro de la directiva 2009/103:

“32 Por lo que se refiere a la cuestión de si una situación como la del litigio principal está comprendida en el concepto de «circulación de vehículos» que figura en el artículo 3, párrafo primero, de la citada Directiva, procede recordar que este concepto no puede dejarse a la apreciación de cada Estado miembro, sino que constituye un concepto autónomo del Derecho de la Unión que debe interpretarse, con arreglo a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, teniendo en cuenta, en particular, el contexto de esta disposición y los objetivos de la normativa de la que forma parte (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartado 24).

33 Pues bien, la normativa de la Unión en materia de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos, de la que forma parte la Directiva 2009/103, tiene como objetivo, por un lado, garantizar la libre circulación tanto de los vehículos con estacionamiento habitual en el territorio de la Unión Europea como de los ocupantes de dichos vehículos y, por otro lado, garantizar que las víctimas de accidentes causados por estos

vehículos reciban un trato comparable sea cual sea el lugar de la Unión en que haya ocurrido el accidente (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartados 25 y 26).

34 Además, la evolución de esta normativa pone de manifiesto que el legislador de la Unión ha perseguido y reforzado de modo constante el objetivo de protección de las víctimas de accidentes causados por estos vehículos (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartado 27).

35 A la luz de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «circulación de vehículos» que figura en la citada disposición no se limita a las situaciones de circulación vial, es decir, de circulación por la vía pública, y que incluye cualquier utilización de un vehículo que sea conforme con su función habitual (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartado 28).

36 El Tribunal de Justicia ha precisado que, en la medida en que los vehículos automóviles a que se refiere el artículo 1, punto 1, de la Directiva 2009/103, independientemente de sus características, están destinados a un uso habitual como medios de transporte, está incluida en este concepto toda utilización de un vehículo como medio de transporte (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartado 29).

37 A este respecto, es preciso señalar, por un lado, que el hecho de que el vehículo que haya intervenido en un accidente estuviera inmovilizado en el momento en que se produjo no excluye, por sí solo, que el uso del vehículo en ese momento pueda estar comprendido en su función de medio de transporte y, en consecuencia, en el concepto de «circulación de

vehículos», a efectos del artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103 (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de noviembre de 2018, BTA Baltic Insurance Company, C-648/17, EU:C:2018:917, apartado 38 y jurisprudencia citada).

38 *Tampoco es determinante que el motor del vehículo en cuestión estuviera o no en marcha en el momento de producirse el accidente (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de noviembre de 2018, BTA Baltic Insurance Company, C-648/17, EU:C:2018:917, apartado 39 y jurisprudencia citada).*

39 *Por otro lado, procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ninguna disposición de la Directiva 2009/103 limita el alcance de la obligación de seguro y de la protección que esta obligación pretende conferir a las víctimas de accidentes causados por vehículos automóviles a los casos de utilización de estos vehículos en determinados terrenos o en determinadas vías (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartado 31).*

40 De ello se sigue que el alcance del concepto de «circulación de vehículos», en el sentido del artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103, no depende de las características del terreno en el que se utilice el vehículo ni, en particular, de la circunstancia de que el vehículo esté inmovilizado en un aparcamiento en el momento de producirse el accidente (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de noviembre de 2018, BTA Baltic Insurance Company, C-648/17, EU:C:2018:917, apartados 37 y 40).

41 En estas circunstancias, ha de considerarse que el estacionamiento y el período de inmovilización del vehículo son estadios naturales y necesarios que forman parte integrante de su utilización como medio de transporte.

42 En consecuencia, un vehículo se utiliza conforme a su función de medio de transporte cuando está en movimiento,

pero también, en principio, mientras se encuentra estacionado entre dos desplazamientos.” (Resaltados fuera de texto).

En el derecho interno europeo también se ha replicado tal postura. En España, el aparato judicial reafirma que la conducción de un vehículo, incluye el estacionamiento *“como estadio final evolutivo en el que se interrumpe o cesa la progresión dinámica del vehículo (...) pues a menudo es la situación estática pero inadecuada de vehículos de motor una fértil casuística de todo tipo de siniestros”*⁴

Así también se parte de una presunción de que *“si un vehículo se incendió debe ser porque no tiene un mantenimiento adecuado o que se ha producido una avería, lo que no dispensa ni justifica el causar daños a los vehículos estacionados en su proximidad a los cuales se propaga el fuego”*⁵

De manera general, se tiene claro en aquella jurisprudencia extranjera que la conducción del vehículo incluye su estacionamiento.

En Colombia, en cambio, pareciera que el concepto se guiara más por la puesta en marcha del automotor, lo que se acompasa con la definición de la Real Academia de la Lengua Española, para quien conducir, en el caso de los vehículos, significar guiar.

Así se expuso, por ejemplo, por la Corte Suprema de Justicia, en decisión de 30 de junio de 2005:

“Como el apuntado suceso se produjo como consecuencia del ejercicio de una actividad reputada peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores terrestres, dado el riesgo que se crea para terceros, al ponérseles en movimiento, la carga probatoria que sobrelleva la víctima se

⁴ SAP Barcelona Sec 19ª, núm 57512004

⁵ SAP Murcia. Sec 2ª, núm 6212008.

morigera, puesto que el texto del artículo 2356 del Código Civil, donde tiene su consagración positiva la responsabilidad civil nacida de la realización de actividades de esa especie, "permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa" (Sent. del 25 de octubre de 1999), presunción que consiguientemente gravita contra los demandados, en sus condiciones de ejecutor material de la antedicha actividad y guardianes de ella, condición ésta que cabe predicar tanto del propietario del bus con el cual se desplegaba, "pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, si hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario" (G.J. t. CXLII, pág. 188), y de la empresa transportadora, por el beneficio que de él reportaba y porque "el servicio público de transporte únicamente se presta a través de las mismas efectuándose dicho servicio bajo su control y responsabilidad" (G.J. t. CXCVL, págs. 153 y ss).⁶

Y aunque se ha referido a la actividad peligrosa de la conducción frente a un vehículo estacionado, lo ha hecho frente a automotores que han sido detenidos en vía pública, ocasionando su colisión con otros que vienen por la misma senda, lo que puede más fácil encuadrarse en tal categoría, en la medida en que el automotor se detuvo en la propia carretera, haciendo parte implícita del sistema vial.

Entonces, entratrándose, no de un accidente de tránsito, si no de la ignición espontánea de un vehículo aparcado en una propiedad privada, que nada tiene que ver con con su puesta en marcha en una vía, no puede encuadrarse ya dentro del concepto de conducción, debiendo entonces establecerse, si el estacionamiento, mirado en Colombia como una fase diferente a la conducción, también podía considerarse como una actividad peligrosa, atendiendo a que, como viene de verse, la lista no es taxativa y da al juzgador, aunque dentro de unos límites muy razonables y circunscritos a las definiciones que vienen

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de junio de 2005. Expediente No.68001-3103-005-1998-00650-01

dándose, la facultad de calificar una actividad que no ha sido expresamente así catalogada, como peligrosa.

En relación al concepto de este tipo de actividad, así indicó el superior funcional en decisión SC5686 de 2018:

“En una aproximación al concepto de actividad peligrosa ha acudido este órgano de cierre al riesgo, al peligro potencial inherente a la cosa o actividad, al desequilibrio y multiplicación de fuerzas y energías, a la incapacidad de control de estas en procura de impedir sus efectos, entre los tópicos más usuales.”

Varias han sido también las deficiones que ha realizado la doctrina a fin de ayudar en el encuadramiento de estas conductas. A manera de ejemplo, se trae a colación la definición de Valencia Zea, para quien las actividades peligrosas resultan *“aquellas en que se emplean máquinas, instrumentos, aparatos, energías o sustancias que ofrecen riesgos o peligros en razón de su instalación, de su propia naturaleza explosiva o inflamable, de su velocidad, de las energías que conduzcan o de otras cosas análogas.”*⁷

De esta base puede partirse para determinar que el movimiento de una máquina, instrumento, aparato, energía o sustancia, no es una condición sine quo non para que una actividad se califique de peligrosa. Su inercia aparente es pues, en no pocos casos, potencialmente dañida.

Así dispuso también el órgano de cierre en la decisión citada:

La actividad peligrosa es pues, aquella que, ya en su estructura ora en su comportamiento, con cosas inertes o en movimiento o raramente sin el uso de ellas, genera más

⁷ Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. De las obligaciones. Bogotá Temis. Tomo III.

probabilidades de daño de las que usualmente puede un ser humano promedio soportar y repeler, es aquella cuyos efectos se vuelven incontrolables, imprevisibles, devastadores por la multiplicación de energía y movimiento que supone o le es inherente, efectos además inciertos por su capacidad de destrozo mayor.”

Pues bien, de acuerdo a las distintas definiciones, pareciera en principio que en cuanto a la utilización de vehículos, por lo menos de la envergadura de la que se habla en este proceso, no es necesario que los mismos se encuentren en movimiento para considerarse potencialmente dañinos, y en consecuencia peligrosos.

Y es que, en relación al tipo de vehículo cuya ignición hoy se estudia, debe agregarse que además de poder cargar altas cantidades de combustible y tener un complejo sistema eléctrico, tienen una demanda de uso diario considerable, equivalente a un desgaste superior al de cualquier otro tipo de automotor, que los hace susceptibles a fallas mecánicas y que por lo tanto amerita un mantenimiento minucioso.

No en vano se ha expedido legislación que obliga a sus guardianes a un mantenimiento preventivo y correctivo constante, así como los hace sujetos de un control especial por parte de las autoridades de vigilancia.

Mírese a propósito lo establecido por los artículos 2do, 3ro y 4to de la Resolución 0000315 de 2013 expedida por el Ministerio de Transportes que pasan a invocarse:

“Artículo 2o. Revisión y mantenimiento de los vehículos. Las empresas de transporte terrestre automotor de pasajeros serán las responsables de realizar directamente el mantenimiento preventivo de los vehículos de servicio público vinculados a su parque automotor, a

través de un centro especializado y con cargo al propietario del vehículo.

Las intervenciones correctivas que sea necesario realizar al vehículo podrán ser contratadas por el propietario, pero el vehículo no podrá ser despachado sin la validación satisfactoria por parte de la empresa de las reparaciones realizadas.

Artículo 3o. Mantenimiento de Vehículos. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Resolución 378 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> El mantenimiento de los vehículos será preventivo y correctivo. El mantenimiento preventivo constituye la serie de intervenciones y reparaciones realizadas al vehículo con la finalidad de anticipar fallas o desperfectos; no podrá entenderse por mantenimiento preventivo las actividades de revisión o inspección. El mantenimiento correctivo es aquel que se ejecuta en cualquier momento al vehículo y ante la evidencia de una falla en cualquiera de sus componentes.

El mantenimiento preventivo se realizará a cada vehículo en los periodos determinados por la empresa, para lo cual se garantizará como mínimo el mantenimiento cada dos (2) meses, llevando una ficha de mantenimiento donde consignará el registro de las intervenciones y reparaciones realizadas, indicando día, mes y año, centro especializado e ingeniero mecánico que lo realizó y el detalle de las actividades adelantadas durante la labor.

En la ficha de mantenimiento además, se relacionarán las intervenciones correctivas realizadas indicando día, mes y año, centro especializado y técnico que realizó el mantenimiento, detalle de las actividades adelantadas durante la labor de mantenimiento correctivo y lo aprobación de la empresa.

Las empresas de transporte deberán ajustar sus fichas físicas de mantenimiento a lo dispuesto en la presente resolución y conservar la de cada vehículo a disposición permanente de las autoridades de inspección, vigilancia y control de su operación.

Artículo 4o. Protocolo de alistamiento. Sin perjuicio del mantenimiento preventivo y correctivo realizado al vehículo, todas las empresas de transporte terrestre de pasajeros, las empresas de transporte de carga y las empresas de transporte mixto, realizarán el alistamiento diario de cada vehículo, dentro del período comprendido entre el último despacho del día y el primero del día siguiente, donde se verificarán como mínimo los siguientes aspectos:

– Fugas del motor, tensión correas, tapas, niveles de aceite de motor, transmisión, dirección, frenos, nivel agua limpiabrisas, aditivos de radiador, filtros húmedos y secos.

– Baterías: niveles de electrólito, ajustes de bordes y sulfatación.

– Llantas: desgaste, presión de aire.

– Equipo de carretera.

– Botiquín.”

Estas exigencias demandadas por la autoridad, que obedecen no solo al riesgo que implica la puesta en marcha de estos automotores, sino al riesgo de fallas mecánicas que puedan producirse en estado inmóvil por su constante uso, conllevan a concluir que el uso general de esta clase de vehículos, ora en movimiento o ya estacionados, sí pueden revestir riesgo, sí pueden causar daños, y sí deben catalogarse por el aparato judicial como peligroso por la multiplicación de energía y la naturaleza inflamable que le es inherente.

Interese en relación a ello, unas de las hipótesis del experto en incendios: *“la buseta pudo haber venido en camino a parquear o terminado su recorrido y se puede haber producido un recalentamiento de los conductores, haber iniciado un fuego incandescente en sus revestimientos plásticos aislantes y haberse mantenido callado ahí hasta que después que se parqueó, pueden pasar incluso tres horas antes que se manifieste la llama, porque ahí está presente lo que explicaba el señor tenientes ayer, el triángulo de fuego, combustible, calor y oxígeno, pero para que pase a ser un incendio completo con llama viva, cambiamos la figura del triángulo al tetraedro del fuego, ya que en este caso tenemos llama viva y eso puede demorar por el tema de la oxigenación, pero por el viento que había, logró oxigenar esa combustión incandescente hasta que hizo llama, como eso ya tenía temperatura y la temperatura no fue capaz de disiparse porque estaba cerrada, logró entonces generar una llama poderosa que cuando el guardia se dio cuenta, tiene que haber sido después de un buen rato, porque para que el sintiera el olor a 30 metros, ya el fuego tuvo que haberse incrementado bastante.”*

Es decir, que incluso horas después de estar en estado inactivo, un recalentamiento puede causar fuego, pudiendo hablarse de la referida inercia aparente.

A propósito de daños por multiplicación de energía que no implica necesariamente el movimiento de una máquina, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de mayo 18 de 1938 tomó partida de la presunción de culpa por actividad peligrosa, resáltese no por el movimiento en sí del aparato o una colisión, sino por la combustión del carbón utilizado para su funcionamiento. Así, en relación al daño causado por el incendio que ocasionaron las chispas que de una locomotora salían, al ponerse en contacto con vegetación aledaña, es decir, por la energía que del automotor se desprendía, dispuso: *“Circunscribiendo esta tesis al pleito que es materia del recurso, hay que aceptar que una locomotora alimentada con carbón produce chispas al hacerse la combustión, y esas chispas, al salir por la chimenea y ser aventadas por las corrientes atmosféricas pueden hallar materia combustible en las malezas circundantes y ocasionar incendios en*

los bienes y propiedades aledaños. Si esto es así, con estricta aplicación a la teoría mencionada, hay que presumir la culpa del autor del daño, lo que le impone la obligación de destruir esa presunción demostrando la existencia de alguno de estos tres factores exculpativos: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elementos extraños.”

También ha de destacarse un importante salvamento de voto realizado por el otrora magistrado Javier Tamayo Jaramillo, en sentencia en que la Corte Suprema de Justicia declaró la responsabilidad del guardián de una caseta de peaje ubicada lógicamente en la carretera, cuya falta de iluminación había facilitado un accidente con un vehículo.

Así se pronunció el hoy doctrinante al citar fallos anteriores de la Corporación judicial, a modo de ejemplo para el desarrollo de su tesis:

“Un análisis profundo del fallo deja ver que la Corte considera que la simple inercia es suficiente para que no haya ejercicio de la actividad peligrosa. En efecto, para la Corte, la no responsabilidad de la embarcación radica en que ella se encontraba anclada en el momento de la colisión. Esta apreciación es parcialmente cierta, pues en realidad la inactividad física de la nave solo está aniquilando la peligrosidad del comportamiento y deja incólume el problema de la peligrosidad de la estructura; piénsese, por ejemplo, que al producirse el contado la nave andada explota por causa de la gasolina utilizada en sus motores, o que su casco posea ciertas cuchillas que destrozan los objetos o las personas que estaban en el sitio del hecho al momento de la colisión; allí se desvanecería por insuficiente la teoría de la Corte; el hecho de la inercia no explica por sí solo el problema del papel activo o pasivo de la actividad peligrosa; solo las nociones de estructura y comportamiento tienden a la solución que se pretende.

Por otra parte, un fallo de septiembre 1o de 1945⁸ confirma nuestro punto de vista. En efecto, la Corte resolvió un proceso en el que se debatía la responsabilidad del guardián de una cadena que se encontraba inerte y con la cual se enredó un caballo que era conducido por la víctima. Consideró la Corte que la víctima podría beneficiarse perfectamente de la presunción por actividades peligrosas, pues que, a pesar de la inercia física, la posición de la cadena denotaba un gran margen de peligrosidad para los que eventualmente entrasen en contacto con ella.

La posición de la Corte es acertada, y deja ver que la peligrosidad no solo surge por el simple desplazamiento de energía o materia, sino que puede provenir también de la capacidad de destrozo que produce en determinado momento.

5o) No obstante, aunque en principio compartimos tales apreciaciones doctrinales y Jurisprudenciales, creemos que es preciso efectuar algunas precisiones, pues el principio no es tan absoluto. En efecto, considero que es conveniente hacer las siguientes observaciones:

Realmente, la tesis que más se acerca a la situación de nuestro ordenamiento Jurídico es la expuesta por PEREZ VIVES; sin embargo, queremos hacer algún correctivo que creemos puede servir para clarificar la solución aceptada.

De un lado, cabe observar que una actividad puede ser peligrosa cuando ella es multiplicadora de energía, cuando encierra una gran posibilidad de causar daño, dados los instrumentos empleados, y cuando sus efectos son inciertos; por otra parte, las actividades peligrosas pueden ejercerse mediante cosas o sin ellas; y, finalmente, habrá cosas que son peligrosas en si mismas, y otras cuya peligrosidad procede de su utilización (peligrosidad de la estructura y del comportamiento). Hechas estas aclaraciones, debemos explicar el problema de la responsabilidad aplicable en caso

de daños en que interviene una cosa inerte, haciendo una distinción entre las cosas peligrosas en si mismas y las que no lo son, pero pueden servir como instrumento para el ejercicio de una actividad peligrosa.

a) **INERCIA DE LAS COSAS PELIGROSAS EN SI MISMAS.**

De acuerdo con las características que pueden construir la peligrosidad, habrá cosas cuyo mayor riesgo se derive de la capacidad potencial de explotar o de transmitir grandes cantidades de energía; tal el ejemplo de un transformador, **de un tanque de combustible o del automóvil, cuyo motor puede eventualmente explotar** (peligrosidad en la estructura). En estos casos, como bien lo dice PEREZ VIVES, **la inercia es solo aparente**, ya que pareciera ser que el movimiento obedece a una especie de dinamismo propio de la cosa; por el contrario, hay cosas que no tienen esas características de explosión o multiplicación de energía, pero cuyos dispositivos encierran gran peligrosidad en el caso de que alguien entre en contacto con ellos; por ejemplo, las herramientas y las armas, que, a pesar de estar inertes, encierran una gran peligrosidad para los que ocasionalmente entren en contacto con ellas.

Así las cosas, podemos decir que cuando los objetos por medio de los cuales se ejerce una actividad peligrosa en si misma, no están en movimiento, persiste la posibilidad de la responsabilidad por actividades peligrosas, siempre y cuando la víctima demuestre que a pesar de ser ella misma quien ha realizado el contacto con la actividad peligrosa, **el daño realmente se produjo por la peligrosidad que encierra en si misma la peligrosidad que estaba en receso aparente o real**. Decimos receso aparente o real, porque el transformador que explota solo tiene un receso aparente; en cambio, unas cuchillas cortantes pueden estar en receso real, lo que no impide que siga existiendo la peligrosidad. Si alguien entra en contacto leve con una cuchilla sufrirá lógicamente una lesión mayor que la que

hubiese sufrido si solo hubiere chocado con un objeto no peligroso y cortante.

b) INERCIA DE COSAS NO PELIGROSAS EN SI MISMAS.

Ahora, hay cosas que no son una actividad peligrosa en si mismas; tal es el caso de una cama cuya consistencia no podría considerarse como peligrosa. Cuando estas cosas no peligrosas en si están Inertes al momento de ocurrir el daño, nunca se podrá comprometer la responsabilidad por actividades peligrosas de quien tiene la guarda de ellas. Para poder comprometer la responsabilidad del guardián habrá que probar una llicitud, es decir, deberá probarse que hubo una culpa del guardián en la colocación de la cosa.⁹ En el ejemplo de la cama, si ella está colocada en situación que acarree peligro a quien pase por el lado de ella, se comprometerá la responsabilidad de su guardián, si se comprueba que un hombre prudente y normal no hubiera colocado te cama en ese lugar.¹⁰ Un caso más común es el del automóvil que se encuentra estacionado: si el conductor está violando una disposición de tránsito y se prueba que por su estacionamiento se produjo el daño, ese mal estacionamiento será la falta que comprometa te responsabilidad; en cambio, si el automotor está bien estacionado y un motociclista se choca contra él, no habrá te responsabilidad del art. 2356, ya que no se ha establecido una negligencia por parte del responsable del automóvil. Considerado como cosa Inerte, un automotor no es una actividad peligrosa desde el punto de vista de la multiplicación de energía y movimiento generados, de donde se puede deducir que el caso planteado por PEREZ VIVES guarda armonía con una aplicación acertada del art. 2356 del C.C.¹¹

c) COSAS QUE SON PELIGROSAS EN CIERTOS ASPECTOS Y EN OTROS NO. Si un automóvil se encuentra estacionado y alguien se golpea contra él y se lesiona, el daño podrá

*surgir de la peligrosidad del automóvil o de la actividad de la víctima. Si el automotor estaba bien estacionado y la víctima recibió la lesión únicamente por el fuerte choque que sufrió frente a la carrocería del automóvil, no hay responsabilidad por actividades peligrosas, ya que en ese momento el automóvil, como simple masa física, no constituía una actividad peligrosa; **en cambio, si la víctima choca con el motor y éste explota, y de ahí surge la lesión, habrá responsabilidad por actividades peligrosas.** Aquí es bueno recordar que la responsabilidad no surge por el hecho de la cosa en si misma, sino de la peligrosidad, y es la víctima la que tiene que probar que la actividad que la generó el daño era peligrosa.*

En resumen, si la actividad peligrosa está en movimiento, o tiene un dinamismo propio Independiente de la actividad inmediata de su guardián, se puede dar la responsabilidad por actividades peligrosas, aunque la actividad esté colocada sin violar reglamentos o normas; en cambio, si la cosa no es peligrosa en si misma y está Inerte, solo habrá la responsabilidad (Crecía con culpa probada del art. 2341 del C.C. o de responsabilidad por el hecho ajeno, del art. 2347, según el caso.”

Mírese que el doctrinante establece varios ejemplos con automóviles, ligando la actividad peligrosa a la situación particular. En el último caso, por ejemplo, la víctima chocó con el motor y de allí se derivó su explosión y la obligación de la víctima de probar que era una actividad peligrosa. En el penúltimo ejemplo, la víctima chocó con un carro que se encontraba bien estacionado, es decir, cumpliendo con las normas de tránsito.

Ello quiere decir que cuando la cosa está inerte y no tiene peligrosidad intrínseca, debe aplicarse la culpa probada del 2341. Empero, cuando aunque inerte revista peligrosidad por su estructura, como en este caso y además de ello

se materialize tal riesgo con una ignición espontánea, sí hay lugar a aplicar la teoría de la actividad peligrosa.

Entonces, aunque en Colombia el concepto de conducción de vehículos, ya plenamente identificado como actividad peligrosa, no incluya el estacionamiento, ello no soslaya per se al estacionamiento como una actividad peligrosa, debiendo mirarse las particularidades del caso concreto.

En el asunto que se examina, se itera para mayor ilustración, que se está frente a un autobús objeto de un especial cuidado y mantenimiento debido al servicio que presta, que demanda un uso constante. Que además por su gran tamaño tiene mayor capacidad de almacenamiento de combustible y un sistema eléctrico en el que conforme las pruebas recavadas, se generó un corto circuito o arco voltaico.

De allí que pueda predicarse que la potencialidad dañina de la estructura de este tipo de vehículos, haga que su uso encaje en una actividad peligrosa, que no exonera a su guardián de la presunción de culpa.

Colofón, que en calidad de guardian del vehículo en que inició el incendio, Coolitoral debía probar la existencia de una causa extraña, de suerte que ante tal omisión, su responsabilidad sea clara, y el factor de imputación, uno diferente al de la sociedad IGUACUR.

2.2.3.1.3.1. En relación a ello, se advierte que el apoderado de Coolitoral, quizo trasladar esa responsabilidad que venía determinada por la calidad de guardián del bus, a la administradora del Centro Industrial.

En efecto, este profesional del derecho expuso que al margen del contrato suscrito entre los demandados, ora de arrendamiento o ya de depósito, se había

producido una transferencia de la cosa, entendiéndose por cosa el o los vehículos.

Dicho esto, expresó su criterio respecto del rótulo que había de imponerse a la negociación celebrada, encuadrándolo en un contrato de depósito, al tiempo que invocó la aplicación del literal b) del artículo 39 del Decreto 3466 de 1982, según el cual “la persona natural o jurídica obligada a la prestación del servicio asume la custodia y conservación adecuada del bien dejado en depósito y, por lo tanto, de la integridad de los elementos que la componen así como la de sus equipos anexos o complementarios, si los tuviere.”

Sin embargo, en sentir de la Sala, la normativa indicada regula la responsabilidad entre depositante y depositario, que nó entre estos y terceros. En efecto, lo buscado por el articulado en cita, es que el depositante se haga cargo de los daños ocasionados al bien objeto del contrato, en razón de esa custodia, sin ampliar el radio de responsabilidad, a los daños causados por ese bien frente a terceros.

Puestas así las cosas, el argumento no es aplicable al caso concreto, pues nada se está discutiendo acerca de la responsabilidad de Inversiones Iguacur y Cía Ltda., frente a la Cooperativa de Transportadores del Litoral Atlántico, como que nó es objeto de pretensión, de manera que no es aceptable trasladar la responsabilidad erigida en esta figura jurídica, máxime cuando viene probado que se trató de una combustión espontánea de uno de los buses, que en nada tuvo que ver con el cuidado que Iguacur debía profesar a los mismos.

Concluyáse entonces que la calidad de guardián de la cosa frente a un hecho como el acaecido, no podía desplazarse a la co demandada bajo el título que pretende la Cooperativa de Transportes.

Quierase con ello indicar, que la culpa que se presume por el hecho del automotor, es atribuible a la empresa transportadora que actúa como su guardián, y no puede ser trasladada por un simple contrato de depósito para estacionamiento nocturno.

De allí que la culpa que respecto de Iguacur se analice, nada tendrá que ver con este hecho per se.

2.2.3.1.3.2. Aludió además el representante judicial de Coolitoral, en relación con el parqueo de vehículos, que tal circunstancia no se encontraba prohibida, presumiéndose la legalidad de la actividad. No obstante, lo cierto es que, lo que aquí se debate no es la ilegalidad del estacionamiento, per se, si no la prestación del servicio sin un mínimo de requisitos, que constituyó una conducta culposa generadora de daño.

En efecto, el hecho de que el despliegue de una actividad se encuentre permitido por la norma, no aniquila el riesgo ni exonera al agente de tomar las medidas preventivas correspondientes.

Arguyó además el apoderado de la cooperativa de transportadores, que el parqueo no fue una fuente de riesgo, y que, en el caso de haberlo sido, la creación de ese riesgo fue exclusiva de Inversiones Iguacur, en tanto fue quien aceptó el ingreso de los vehículos, a pesar de que sus instalaciones no eran las adecuadas para prestar tal servicio, proyectando en el cliente una confianza legítima.

En palabras del recurrente *“un parque industrial que contiene bodegas espacios que ofrece todos esos servicios y se incluye el de parqueo, se presume que cuenta con todas las herramientas y mecanismos tanto logísticos como legales para la seguridad, la guarda y custodia de los vehículos e igualmente el simple hecho de estar funcionando que contaba con todos los permisos,*

cumplimiento de normas preventivas de incendio dados los profusos negocios que allí se manejan.”

Frente a tal reparo se itera, que la eventual responsabilidad de Inversiones Iguacur y Cía. Ltda., por el deber de cuidado que invoca el embatiente, no exonera al administrador y guardían de los buses, que también fue parte en la negociación y conocedor de antemano de las condiciones del contrato, sobre todo si, resáltese, el incendio tuvo origen en uno de los automotores objeto del acuerdo de vinculación.

2.2.3.2. Determinado entonces que la Coolitoral debía responder por los daños causados por el vehículo que se encontraba bajo su guarda, pásese entonces al tópico relativo a la obligación de seguridad que a título de administrador del centro industrial La Trinidad, adquirió Inversiones Iguacur y Cía. Ltda. y a cuyo incumplimiento se le atribuye la generación del daño.

Lo primero que debe resaltarse, es que dentro del contrato de Leasing Financiero arrimado al expediente, fungen como locatarios Inversiones Iguacur & Cía. Ltda., Iguarán Henríquez y Cía. S. en C. y Combustibles y Conversiones La Trinidad y Compañía Ltda., siendo único deudor solidario el señor Lino Francisco Iguarán Durán, de suerte que la afirmación de la señora Beatriz Pinzón en relación a que la empresa que representa, Combustibles y Conversiones La Trinidad y Compañía Ltda., tuviera esta última condición, no atiende a la realidad.

Con todo, de las declaraciones recepcionadas por el juez A-quo, y del contrato de arriendo de bodega suscrito entre Inversiones Iguacur y Cía. Ltda. y Cordeles y Extruidos de Colombia SAS, se denota que quien realmente figuraba ante terceros como administrador del predio, era el primero de ellos.

El contrato de arrendamiento de bodega, ratifica por un lado, que Inversiones Iguacur y Cía. Ltda., era quien se obligaba frente a los arrendatarios,

y recibía una contraprestación económica por el uso de las bodegas, lo que fue ratificado por el señor José Luis Curiel en su exposición, y además por la pareja de cónyuges conformada por Beatriz Pinzón y Lino Iguarán, quienes afirmaron cancelar un canon de arriendo a la primera, por la estación de servicios que funcionaba como uno de sus establecimientos de comercio.

Además se probó que fue Inversiones Iguacur y Cía. Ltda. quien fungió como tomador de la póliza que buscaba asegurar el patrimonio del Banco de Occidente, indicativo de que respondía por el contrato de Leasing Financiero, como expuso en su momento la señora Beatriz Pinzón.

De otra parte, quedó anexada a la inspección judicial celebrada como prueba anticipada por el Juzgado 2do Civil Municipal de Barranquilla, en las instalaciones de Inversiones Iguacur y Cía. Ltda., la carta adiada 11 de diciembre de 2015, en la que se evidencian divergencias de las partes en relación al parqueadero de vehículos.

En efecto, en el citado documento obrante a folio 1394, aunque no se pone de presente por parte de Cordeles y Extruidos de Colombia SAS, la peligrosidad que representa el estacionamiento de buses en las instalaciones del parque industrial, sí se contesta una misiva en la que, aparentemente, Inversiones Iguacur y Cía Ltda., informó que no estaba permitido *“el ingreso de vehículos para empleados de las empresas a las instalaciones del Parque Industrial La Trinidad”*, frente a lo cual la demandante, a través de su otrora subgerente, arguyó: *“Consideramos que si pagamos administración tenemos el derecho de parquear en el frente de las bodegas que tenemos alquiladas.”*

Lo anterior demuestra de manera suficiente, que la sociedad Iguacur y Cía. Ltda., hacía las veces de administrador del centro industrial y en consecuencia tomaba las decisiones alusivas a este cargo, amén que puede deducirse de la misiva, que la prohibición relativa a la entrada de vehículos de empleados de

empresas arrendadoras, debía extenderse con más razón a terceros cuyo estacionamiento no estaba relacionado con ninguna de las bodegas alquiladas.

Frente a tal condición, el juez A-quo aludió que la citada demandada había transgredido su deber de cuidado y guarda permitiendo el parqueo de los buses a pesar de no contar con personal adecuado para la prestación del servicio y carecer de zonas determinadas de parqueo, adaptando su comportamiento al de un agente que ha dejado las cosas al azar, y que no puede exonerarse de responsabilidad por la mera inexistencia del dolo.

Esta elucubración judicial, fue refutada por el apoderado de Inversiones Iguacur, expresándose por el referido profesional del derecho, que sí existían zonas de parqueo, aunque no estuvieren delimitadas, y que Iguacur contaba con todas las prevenciones y protocolos de seguridad, de tal suerte que no podía predicarse la transgresión del deber de cuidado.

Sin embargo, tales protocolos de seguridad no fueron demostrados al interior del proceso, ni menos fue demostrado que se contaba con el personal idóneo para atender un siniestro de tales magnitudes, al punto que en los videos se observó que solo una persona intentó mitigar el incendio con un extintor que no tenía la potencialidad para lograr tal objetivo, motivo por el cual debieron esperar a que el Cuerpo de Bomberos de Barranquilla, acudiera al llamado, con los resultados que ya se conocen.

Tampoco se avizó en la diligencia de inspección judicial, que hubiere zonas predeterminadas para el parqueo de vehículos, por lo menos en la proporción en que en efecto se estacionaron los autobuses afilados a la empresa Coolitoral.

En la mencionada actuación, se observaron sí, una puertas de acceso vehicular y espacio suficiente en la parte exterior de cada bodega para zonas de

cargue y descargue, pero nunca una delimitación para parqueo de un número tan elevado de vehículos de considerable volumen.

A estos efectos recuérdese, que los declarantes fueron precisos al indicar, que los conductores de los autobuses que resultaron incinerados, no tenían autonomía para determinar el sitio donde estacionaban tales automotores, debiendo esperar indicaciones concretas del empleado de seguridad contratado por Inversiones Iguacur, o en su defecto por la señora Beatriz Pinzón, quienes, conforme la fotografías que reposan a folio marcado con número 1767 (entiéndase 1747), los conducían hasta el frente de las bodegas objeto de alquiler por la parte demandante, dejándose entre cada uno de los vehículos, espacios muy reducidos, lo que fue reafirmado por el testigo Hernando Mulett cuando expresó que *“la distancia entre un vehículo y otro era tan difícil que a veces no podía pasar de lado, estaban muy pegados”*, lo que a la postre, pudo favorecer la conflagración.

Reitérese además que Inversiones Iguacur y Cía. Ltda., había tomado la decisión unilateral de prohibir el ingreso de los vehículos de los empleados de Cordeles y Extruidos de Colombia SAS, determinación que fue objeto de reclamo por la demandante.

En ese orden de ideas, fue correcto afirmar por el juez, que la demandada no midió las posibles consecuencias derivadas de su actuar, y que, incurrió en una actitud irresponsable cuando permitió el parqueo de los buses afiliados a la empresa Coolitoral, sin contar con zonas destinadas para esos menesteres, ni con el personal adecuado para atender emergencias, sin que pueda atribuirse culpa a la sociedad Cordeles y Extruidos de Colombia SAS, en tanto el incendio inició en las afueras de las bodegas, por causas completamente ajenas a su voluntad.

2.2.3.3. Establecido entonces como lo está hasta este estado de la sentencia, que la imputación de Coolitoral se hace a título de guardián de los buses y que la que se le hace a Iguacur es a título de administrador del centro industrial y deudor del deber de seguridad, se concluye que sus responsabilidades son concurrentes, y que en consecuencia, deben asumir el resarcimiento del daño de manera solidaria.

Se pasa entonces a decantar los reparos que tienden a desdibujar esa solidaridad.

2.2.3.3.1. Al respecto el apoderado de Coolitoral, adujo a fin de desdibujar la responsabilidad establecida por el juez, que censurar a la empresa Coolitoral por las referidas acciones, y hacerla partícipe del deber de previsibilidad que se imputó a Iguacur, sería tanto como hablar de concurrencia de culpa de la sociedad Cordeles y Extruidos de Colombia SAS, quien a su juicio también debió prever que los materiales que reposaban en la fábrica, ostentaban una condición de flamabilidad, y en ese sentido debió contar con rociadores de agua en su interior y/o un muro cortafuego, sin mencionar que la demandante dio a la bodega una destinación de fábrica, que no estaba estipulada.

En relación a tales puntos de debate, lo primero que ha de establecerse es que leído el escrito contentivo de la contestación de la demanda, no se observa que la discusión en relación a este tema se haya suscitado.

De hecho, la única excepción que podría relacionarse, denominada “Omisión de la obligación de la víctima de tomar medidas razonables para evitar la extensión del daño”, no se desarrolló en ese sentido, centrándose en los gastos en que incurrió la empresa con posterioridad al insuceso, que en criterio de la demandada resultaron innecesarios.

Así mismo, a pesar de que la demandada solicitó al otro extremo procesal, el aporte de pruebas sobre un sistema contra incendio, amén de la logística e infraestructura sobre seguridad, lo cierto es que renunció a tal medio de convicción, como se extrae del minuto 17:37 del archivo de audio 20190117_1713, en que se abre el periodo probatorio.

En ese sentido, el juez no se encontraba obligado en principio a pronunciarse sobre tal tópico en sentencia, pudiendo precisarse que solo era su deber reconocer de manera oficiosa, las excepciones erigidas en hechos probados, al compás del artículo 282 del C.G.P.

Y es además, lejos de probarse la incidencia de la empresa demandante, en las resultas del incendio, lo que quedó determinado fue la falta de relación con la extensión del daño.

En efecto, los empleados de la empresa Cordex SAS, capacitados para frenar conatos de incendio originados desde el interior de la empresa y para llevar a cabo el proceso de evacuación- conforme se extrajo de las declaraciones-, no pudieron, ni hubieran podido controlar el inicio y el desarrollo de la conflagración, en la medida en que no tuvo origen en el interior de la fábrica, amén que fue de tal magnitud que una vez las llamas ingresaron a esta última, no podía evitarse la propagación del fuego sin la intervención del Cuerpo de Bomberos.

Así pues, el despliegue de las actividades para las cuales habían sido entrenados, no hubiera tenido un resultado fructuoso, pues cuando se percataron del accidente originado en uno de los buses, ya el incendio, se itera, era de tal magnitud que no podía evitarse el ingreso del fuego a las bodegas 11 y 12, ni podían disminuirse las llamas con los instrumentos propios.

Mírese como, en el decurso del proceso, los señores Jhonatan Campo, Christopher Pérez y Hermando Mullet, cuyas declaraciones fueron analizadas de

manera especial en atención al vínculo laboral que guardaron o guardan con la demandante, coincidieron en afirmar que se percataron del insuceso al ver que el humo ingresaba por una puerta de la bodega, sin que el estado de las llamas les permitiera tomar las medidas que tenían a su alcance, de acuerdo a su capacitación.

El señor Jonathan Campo, expresó, por ejemplo, en tal sentido: *“yo pertenecía a la brigada de incendios, nosotros hicimos muchas capacitaciones, simulacros, la empresa tenía todo demarcado, sus extintores, lógicamente, pero hay una cuestión que siempre nos lo recalcaron en los entrenamientos, era que los extintores solo se usan para conatos de incendios y como le digo, cuando yo salí, eso era un incendio, no un conato, bueno, entonces yo creo que no había nada que hacer”*.

El señor Hernando Mullet, que se desvinculó laboralmente de Cordex SAS, con ocasión de insuceso, regresando posteriormente, adujo: *“(…)ya después de una hora y media después de haber ingresado a trabajar, veo que mi compañero Christopher, sale hacia el baño, nosotros estábamos ubicados en la parte de atrás de la bodega, es la última sesión de la empresa. Estaba la entrada principal y nosotros nos encontramos en el fondo, luego mi compañero sale hacia el baño que era hacia el comienzo, la máquinas son muy ruidosas, yo tengo mis tapa oídos, yo al ver la demora me asomo hacia donde está él, en eso lo veo que va corriendo con un extintor, me hace seña que venga que está un incendio, yo me asomo y veo que corre, me tiro a devolver para apagar las máquinas una por una para no dejarlas prendidas, en ese momento levanto la vista, veo que empieza a entrar la llama por el segundo piso de la bodega, de la primera, teníamos dos, no podía ver en la parte de abajo pero había mercancía, al momento de ver que entró por arriba me doy cuenta que era grave. Yo dejé esas máquinas prendidas y salí corriendo para... el tiró su extintor, ya era muy grande el asunto, nosotros teníamos capacitación y pensamos que podíamos dar manejo, pero cuando queremos salir por la puerta principal ya no podíamos, era muy grande el incendio, el humo, habían unas*

explosiones, cosa que no pudimos salir por la puerta principal del complejo, nos fuimos por el fondo (...)”

También afirmó el señor Christopher Pérez: *“cuando ya nosotros queremos salir, había demasiada candela porque se empezó a meter en gran cantidad al igual que empezó a comerse esa gran parte, cuando nosotros quisimos salir de la planta al parque industrial, ya no podíamos ver casi nada, estaba muy oscuro, había mucho monóxido de carbono, ya los buses estaban llenos de llama y estallaban, eso sonaba durísimo...”*

Todos coincidieron en afirmar que la empresa tenía programas de capacitación mensual sobre seguridad industrial e instrucción sobre el manejo de las emergencias que se pudieran llegar a presentar, agregando además que manejaban unos “tacos” que desenergizaban la fábrica en caso de emergencia.

De allí que pueda precisarse, que las medidas tomadas por la fábrica, no representaban una participación significativa en pro de la merma un incendio que se originó en la parte exterior de las bodegas, y que cuando ingresó a las mismas no podía contenerse, se itera, sin la ayuda del Cuerpo de Bomberos.

Ahora, respecto del uso indebido de la bodega, que también fue objeto de reparo por el apoderado de Iguacur & Cía Ltda. lo primero que se advierte es la aquiescencia del arrendado para el uso dado a la misma, a pesar de lo prescrito en el contrato de arrendamiento. De hecho, pese a que en la cláusula sexta del referido negocio jurídico, el arrendatario se comprometió a utilizar el inmueble como bodega, no es menos cierto que, celebrado el contrato desde el 23 de abril de 2007, y destinada la porción del predio para el funcionamiento de la fábrica de propiedad de Cordex SAS, nunca existió reparo por parte del arrendador, dando lugar a la autorización tácita a que hace referencia el artículo 523 C.Co., a lo que se aúna que el cambio de destinación, nunca causó perjuicios al arrendador.

2.2.3.3.2. En relación a la excepción relativa a la inexistencia de solidaridad, es de anotar que tampoco prospera, en la medida en que el apoderado de Coolitoral, la encuadra en la ausencia de la participación de esta última dentro de la negociación sobre el parqueadero, tema que ya fue tratado por este juez plural, concluyéndose que Coolitoral, a través de su representante, sí contrató con Iguacur el referido servicio.

De allí que se diera aplicación al artículo 2344 del C.C., según el cual, la responsabilidad solidaria se predica precisamente de una culpa concurrente, como bien lo ha desarrollado el superior funcional de esta colegiatura:

“Y en efecto, sabido es que el artículo 2344 del Código Civil sienta un principio de solidaridad pasiva cuando en el resultado dañoso ha intervenido causalmente en forma activa desde el punto de vista jurídico la conducta (facere o non facere) de dos o más personas, sin que al efecto se requiera que dicha intervención sea coetánea o simultánea, pues lo decisivo es que “los diversos comportamientos concurren en la lesión del mismo interés” en frase de De Cupis que la Sala tomó para aplicar la solidaridad pasiva en obligados a título contractual y extracontractual”¹²

2.2.3.3.3. Como última arista de este punto, se tiene que otro de los argumentos del representante judicial de Coolitoral para sentar su inconformidad sobre la imposición de la solidaridad, es que terminaría siendo uno solo el que a la postre pague la condena, argumento ante el cual la Sala se permite recordar, que la solidaridad es entre los deudores solidarios frente al acreedor, pero una vez que uno de aquellos pague, dicha la solidaridad se extingue y se convierte entre los deudores en una obligación parciaria. Es decir, que quien finalmente deba asumir la indemnización, puede ejercer acción de repetición respecto a los otros codeudores en la parte que les corresponde.

¹² SC172-2002 del 11 de septiembre de 2002, rad. 6430.

2.2.3.3.4. Continúese con el reparo alusivo a la errada interpretación de la causa adecuada, sustentado por el apoderado de la empresa transportadora, en que el vehículo fue la causa material del insuceso, mas nó jurídica, siendo imputable esta última exclusivamente a la empresa Iguacur, a título de guardador de los vehículos.

Conforme el profesional del derecho embatiente, la administradora del complejo no fraguó un despliegue técnico adecuado para combatir las llamas iniciales, ante lo cual debe reiterarse, que la culpa de Iguacur es algo que viene determinado desde la primera instancia, y muestra de ello es que contra aquella persona jurídica, se emitió una condena.

Sin embargo, ello no quiere decir que deba exonerarse a la empresa Coolitoral, pues como ya viene decantado, la guarda del vehículo a que se hizo deudora Inversiones Iguacur y Cía Ltda., no implicaba responsabilidad exclusiva ante terceros, menos con ocasión de la ignición espontánea del vehículo dado en custodia, pues nada tenía que ver la administradora del complejo, con el buen funcionamiento de los automotores.

Pretenderse entonces por Coolitoral, que se condene de manera exclusiva a la sociedad Inversiones Iguacur y Cía. Ltda., por los daños ocasionados por la combustión de uno de los vehículos que la primera administraba, es de suyo inadmisibile.

Otro tema sería, el del análisis de la responsabilidad solidaria del propietario del vehículo en que se originó el incendio. Empero al no ser objeto del recurso de apelación, no constituirá tema de debate.

Hasta aquí puede predicarse, que las aseveraciones esbozadas por el titular del juzgado de conocimiento, en sentencia que desató la primera instancia, atienden al derecho en la medida en que fue probada la responsabilidad de

ambos condenados en el resultado dañoso, de tal suerte que ninguno pueda desvincularse de la obligación de resarcimiento.

2.2.4. De otro lado, también fueron numerosas las inconformidades referidas a la condena.

Pero antes de describirlas, es prudente dejar establecido, que esta solo se limitó al lucro cesante, en la medida en que para el juez A-quo, no resultó probado el daño emergente consolidado ni futuro, circunstancia que no fue objeto de apelación por la demandante.

2.2.4.1. En cuanto a lucro cesante se refiere, el juzgador de primera instancia acogió en todas sus partes el experticio allegado por la parte demandante, rendido por el administrador de empresas Fernando Rolong, al denotar que se había acogido a las directrices de la Superintendencia Financiera sobre valoración de empresas.

2.2.4.1.1. Por el apoderado de Inversiones Iguacur y Cía. Ltda. se inició aseverando que la Circular 07 del 19 de diciembre de 2001, expedida por la Superintendencia de Sociedades y aplicada por el perito Fernando Rolong para determinar la indemnización por concepto de lucro cesante, no era aplicable al caso en tanto se limitaba al trámite de reformas por fusión o escisión.

Frente a tal censura se acota, que tal como expresó el vocero judicial, la normativa del ente de vigilancia se encamina al trámite de solicitudes para solemnización de reformas consistentes en fusión y escisión.

No obstante, no es menos cierto que el literal e) de la parte 5ta que invocó el experto contratado por la sociedad demandante, trata de los métodos generales de valoración de empresas, que no solo son utilizados para los trámites de fusión y escisión.

De hecho, el método escogido por el profesional, denominado flujo de caja libre proyectado, es aceptado por la Superintendencia de Sociedades para valorar empresas que no se encuentran en tales condiciones, así como los demás descritos en la mencionada resolución, como se puede apreciar en las sentencias 2019-01-057051 de 2019 y 801-42 de 2013 emanadas de aquel órgano de control.

Téngase además en cuenta, que en el informe contable y financiero arrimado por Coolitoral a folios 826-833, se avala el método escogido por el perito Fernando Rolon, al margen de la veracidad de los datos consignados.

En consecuencia, el primer reparo decae por falta de asidero fáctico.

2.2.4.1.2. Expresa el apoderado que la declaración de la señora Lorena Rodríguez, no atiende a la realidad, habida cuenta que los activos a 31 de diciembre de 2015, que debían ser reconocidos, eran de un lado, el inventario, que sumaba 1.146.809.000, y de otro, el correspondiente a propiedad y planta del equipo, que equivalía a \$3.490.950.000, en tanto las otras partidas no habían sido destruidas y en consecuencia no debían ser reembolsadas. En ese orden de ideas, la suma depositada en los bancos a la fecha del siniestro, que ascendía a \$ 26.613.000 , y las acreencias a título de cuentas por cobrar, por valor de \$2.110.423.000, debían ser descontadas.

La Sala, frente a tal inconformidad, solo debe reiterar que en sentencia, no le fue reconocido a la parte demandante, el pago de ninguno de los activos cuyo desembolso deprecó en el libelo, así como tampoco se apeló por el actor aquella negativa, de manera que no sea objeto de debate.

2.2.4.1.3. Otro de los reparos del apoderado de Inversiones Iguacur, reposa en el hecho de no haberse dado la reposición de la maquinaria, una vez el seguro desembolsó sumas por conceptos.

Rememora el profesional del derecho, que en la declaración de renta del año 2016, la demandante reconoció como ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional, la suma cancelada por la empresa aseguradora, lo que a veces del artículo 45 del Estatuto Tributario, la obligaba a demostrar la inversión de la totalidad de la indemnización en adquisición de bienes iguales o semejantes a los que eran objeto de seguro.

Acota que de haberse destinado el monto a la reposición de la maquinaria, la empresa hubiera podido continuar su actividad productiva, constituyéndose únicamente como lucro cesante lo dejado de percibir entre la fecha del siniestro y la fecha se adquirió la maquinaria con ocasión del pago de la citada indemnización.

En ese orden de ideas, asegura que las demandadas no tenían por qué ser condenadas a cancelar un lucro cesante que se derivó de una omisión de la demandante, traducida en no adquirir la maquinaria, a pesar de contar con los medios para tales menesteres.

Lo cierto es que esta inquietud exteriorizada como reparo concreto a la sentencia, ya viene siendo desarrollada desde primera instancia.

Al respecto, la representante legal de Cordeles y Extruidos de Colombia SAS, señora Helen Montes, adujo que el ajustador designado por la compañía aseguradora había avalado como suma indemnizatoria por daño emergente la de dos mil seiscientos millones de pesos (\$2.600.000.000.00), que habían destinado a pago de créditos bancarios para no perder las líneas de crédito, entre otros pasivos que incluían proveedores e impuestos.

Ello concuerda con el balance general arrimado a folio 1562¹³, que da cuenta de obligaciones financieras por un monto de dos mil cuatrocientos millones de pesos (2.400.000.000.00), obligaciones con proveedores, entre otros.

Cabe entonces preguntarse si, tal como asegura la parte demandada, era una obligación de Cordeles y Extruidos de Colombia SAS, destinar la indemnización pagada por la aseguradora, a la compra de la maquinaria, o si, en sentido contrario, la empresa contaba con la discrecionalidad para imputar el pago a otros conceptos, como en este caso lo fueron las obligaciones financieras.

En relación a ello, lo primero que se extrae de la lectura de la norma invocada por la parte pasiva, es que solo tiene efectos en el campo tributario, brindando al contribuyente una posibilidad de exonerarse de un impuesto, si reinvierte el dinero recibido a título de indemnización por daño emergente, en la adquisición de un bien similar.

En efecto, así lo entendió la Corte Constitucional, en la sentencia C-385 de 2008, que estudió la exequibilidad del articulado, exponiendo:

“Para quienes reciban indemnizaciones en dinero o en especie, en virtud del seguro de daños en la parte del daño emergente, hay un tratamiento distinto en cuanto, existe para dicho contribuyente la posibilidad de exonerarse del pago del impuesto correspondiente a la renta o a la ganancia ocasional generada, siempre y cuando: i) proceda a invertir la totalidad de la indemnización en la adquisición de bienes iguales o semejantes a los que eran objeto del seguro, ii) demuestre la efectiva realización de tal inversión dentro del plazo que para tal efecto establezca el reglamento. La diferencia de trato, se encuentra justificada, por cuanto se trata de un beneficio sujeto a una condición, y con la

¹³ Ubicado en el cuaderno No. 7

opción de acogerse ella, a saber: (i) se acoge al beneficio de que tal ingreso no es constitutivo de renta ni de ganancia ocasional, demostrando que ha invertido la totalidad de la indemnización en la adquisición de bienes iguales o semejantes a los que eran objeto del seguro; o, (ii) no demuestra la condición, y estarían sujetos a la reglas de los ingresos constitutivos de renta o ganancias ocasionales.”

Haciendo énfasis en su carácter de opción, así:

*“La Corte no encuentra que se configure vulneración alguna del principio de libertad económica con la posibilidad que se ofrece al contribuyente de obtener la exoneración del pago del tributo correspondiente a título de renta o de ganancia ocasional, si cumple con la condición de invertir la totalidad de la indemnización en adquirir bienes iguales o semejantes a los que eran objeto del seguro, por cuanto no se trata de una imposición, sino del ofrecimiento de una alternativa que el contribuyente está en la posibilidad de tomar o desechar, en función de sus propias consideraciones y de su conveniencia patrimonial. **En efecto, con la disposición acusada no solo no se está imponiendo obligación alguna al contribuyente que se encuentre en las circunstancias descritas en dicha norma, sino que se le está brindando una opción que nace del interés del Estado en que las sociedades se capitalicen y trabajen con sus propios recursos; que el beneficiario recupere su patrimonio asegurado y perdido; que, mediante la reinversión en activos iguales o similares, se asegure la continuidad de la actividad económica del sujeto y, además, garantizar la capacidad contributiva.”***
(Resaltado fuera de texto).

En ese orden de ideas, la necesaria reinversión en bienes semejantes a los perdidos, resultaba ser solo una condición para la exoneración del impuesto de renta. Es decir, que en principio no era una obligación de la empresa, reinvertir el dinero, pero sí lo era asumir como consecuencia la no exoneración del referido impuesto.

Ahora en el caso bajo examen, lo cierto fue la que impresa sí declaró ante la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, que en efecto había reinvertido el dinero desembolsado por la aseguradora, en los bienes perdidos, y bajo ese supuesto se les exoneró de un impuesto.

Así se desprende de la declaración de renta rendida en el año 2017, obrante a folio 2294, correspondiente al año gravable 2016, en el recuadro de ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional.

De allí que deba expresarse que la demandante debía asumir la carga que implicaban sus decisiones. Es decir, que si en principio la empresa no utilizó ese dinero para invertir en bienes semejantes, no podía declararlo así ante la DIAN, so pena de las sanciones correspondientes, ni mucho menos podía cargar a las demandadas las consecuencias de su decisión.

Además, habiendo rendido esa información oficial para obtener un beneficio de talante tributario, mal podía entonces la empresa Cordex, presentarse ante la administración de justicia, a exponer unos presupuestos de hecho sustancialmente diferentes para conseguir otra ventaja.

Pero sobre todo teniendo en cuenta, que la propia aseguradora se podía subrogar en los derechos de Cordex para cobrar el daño emergente y el lucro cesante ya pagado, a los hoy demandados, como en efecto lo hizo, tal y como se observa en documento obrante a folio 1431, en que acude al Centro de

Conciliación de la Superintendencia de Sociedades a fin de solucionar las diferencias surgidas.

Es decir que, si al compás del artículo 1096 del Código de Comercio, la compañía de seguros podía subrogarse en los derechos de la hoy demandante frente a los responsables del siniestro, por causa del dinero pagado a título de daño emergente y lucro cesante, resultaba a todas luces contrario a la equidad, que estos fueran perseguidos nuevamente por estos rubros, en su totalidad.

Equitativo era entonces, que se cobrara a través de este proceso, la diferencia entre lo pagado por la aseguradora por los mismos conceptos, y el daño real, en el caso en que la compañía de seguros no hubiera cubierto el daño en su totalidad.

Así no se hizo, y no atiende entonces a la justicia que se depreque lo expuesto en demanda, como si la parte pasiva no tuviera que responder eventualmente a la subrogada con su propio peculio, por la maquinaria que nunca se repuso y por los ingresos dejados de percibir en seis meses, pues no hay prueba de renuncia del derecho de subrogación.

Bajo ese contexto, mal podría esta Sala acoger como hizo el A-quo, el dictamen allegado por la demandante para soportar sus pretensiones, máxime si en el mismo se realizó una valoración conforme planes de exportación que aún no estaban materializados, lo que se asemejó más a la valoración de una empresa en venta, que a un cálculo meramente resarcitorio.

Recuérdese al respecto, que la responsabilidad civil tiene un propósito exclusivamente resarcitorio y no de enriquecimiento injustificado.

Y es que además de lo anterior, la empresa demandante se limitó a afirmar que había dado una destinación diferente al dinero desembolsado por la

aseguradora, sin siquiera discriminar ante el aparato judicial, cada una de las deudas con el sistema financiero y los proveedores, lo que no permite saber las condiciones en que se pactaron tales créditos, sus plazos y la necesidad de utilizar todo el dinero desembolsado para tales fines, de manera inmediata, sin dejar siquiera un monto destinado para compra de maquinaria.

No bastaba entonces con que simplemente restara de su liquidación lo pagado por la compañía de seguros, cargando, se itera, a las demandadas, con las consecuencias de sus decisiones unilaterales.

Bajo ese contexto, podría precisarse que la parte demandante primero, elevó indebidamente las pretensiones pecuniarias, en tanto cargó de manera excesiva a los demandados, y además no las probó de manera suficiente.

2.2.4.1.4. Se pasa entonces, luego de las anteriores consideraciones, a establecer si hay o no lugar a algún tipo de condena en contra.

Lo primero que ha de expresarse, es que como viene establecido en primera instancia la negación del reconocimiento de indemnización a título de daño emergente por falta de prueba, y aquel aspecto no fue apelado por la parte accionante en este asunto, nada puede analizarse ya en esta instancia, presumiéndose entonces que al margen de lo dicho por la representante legal de Cordex en su declaración, relativo a la infravaloración hecha por la aseguradora sobre la maquinaria, lo pagado por esta última conforme valoración realizada por sus ajustadores oficiales, sí resultó justo, sin que pueda reconocerse en esta instancia siquiera lo pagado por concepto de deducible, en tanto ello haría más gravosa la situación de los apelantes, en lo que tiene que ver con ese rubro.

Dicho esto, restaría a la Sala establecer si hay una diferencia entre el lucro cesante pagado por la compañía de seguro, y el lucro cesante que en efecto sufrió

la demandante o debió sufrir de haber comprado la maquinaria, a fin de condenar a los responsables por este excedente.

Lo primero que quedó establecido fue que la aseguradora canceló bajo este título, la suma de mil doscientos cincuenta y un millones setecientos sesenta y cuatro mil novecientos cuarenta y dos pesos (\$1.251.764.942) y que tal suma fue aceptada en documento suscrito el 24 de noviembre de 2016, a pesar de la reclamación elevada a la aseguradora el mes inmediatamente anterior.

Lo segundo que debe dejarse sentado, es que ese monto correspondió a un periodo de indemnización de seis meses, en la medida en que en la póliza no quedó correctamente establecido, en números, que el lucro cesante se extendería a un año, amén que la asegurada no presentó reclamación judicial frente a esa inconsistencia, limitándose a ponerlo de presente ante la compañía aseguradora, conforme se observa en el pronunciamiento formal militante a folios 2275-2293 del cuaderno 11.

Se tiene así mismo que ese periodo de seis meses resultaba razonable para que la empresa obtuviera nuevamente la maquinaria incinerada, labor en que debía desplegar un esfuerzo especial atendiendo a su obligación de mitigar el daño.

Recuérdese que en términos generales, la doctrina y la jurisprudencia, han manifestado que si bien la víctima tiene derecho a que le sea reparado el daño sufrido, también tiene, de forma correlativa, una carga especial fundada en la buena fe, y es así como está obligada a tomar todas las medidas razonables con el fin de minimizar el perjuicio sufrido.

Así pues, cuando la víctima tiene la posibilidad, por medios seguros, razonables y proporcionados de reducir el alcance de su perjuicio o de evitar su agravación, debe tenerse en cuenta su abstención, para reducir la indemnización,

salvo que las medidas en cuestión hubieren comportado una afectación de su integridad física.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, como pasa a ilustrarse:

“6. Por último, cabe señalar que en el campo de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual- la doctrina contemporánea destaca la importancia, cada vez mayor, que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo. Ejemplo dicente de lo anterior, en relación con el contrato de seguro, es la previsión del artículo 1074 del Código de Comercio colombiano que impone al asegurado, una vez ocurrido el siniestro, la obligación de “evitar su extensión y propagación, y a proveer el salvamento de las cosas aseguradas” o la disposición que al respecto está consagrada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, artículo 77, incorporada, como bien se sabe, al ordenamiento nacional a través de la Ley 518 de 1999.

El señalado comportamiento, que muchos tratadistas elevan a la categoría de deber de conducta al paso que otros lo identifican como una carga, encuentra su razón de ser en el principio de buena fe, hoy de raigambre constitucional (art. 83 C.P.), el cual, sin duda, orienta, en general, todas las actividades de las personas que conviven en sociedad, particularmente aquellas que trascienden al mundo de lo jurídico, imponiendo a las personas que actúan -sentido positivo- o que se abstienen de hacerlo -sentido negativo- parámetros que denotan honradez, actitud que asuman, satisfaga la confianza depositada por cada contratante en el otro, de modo que ella no resulte defraudada (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.)

(...)

En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido.

Una actitud contraria, como es lógico entenderlo, al quebrantar el principio que se comenta, tendría que ser calificada como “una postura incorrecta, desleal, desprovista de probidad y transparencia, que descono(ce) al otro (e) ignor(a) su particular situación, o sus legítimos intereses, o que est(a) dirigida a la obtención de un beneficio impropio o indebido” (Cas. Civ., ib), la cual, por consiguiente, es merecedora de desaprobación por parte del ordenamiento y no de protección o salvaguarda”¹⁴

Entonces de frente al fallo citado, es necesario afirmar que una vez acaecido el incendio de las bodegas 11 y 12 del Centro Industrial La Trinidad, la empresa Cordex SAS, en desarrollo del principio de la buena fe, debía adelantar todos los actos tendientes a la mitigación de ese daño, y ello se materializaba con la compra de los equipos que servían para continuar con el desarrollo de su objeto social, que debía darse en un periodo aproximado de 6 meses, resultando inaceptable la extensión injustificada del mismo.

No obstante, atendiendo a que entre la asegurada y la compañía aseguradora, solo se celebró un acuerdo para el desembolso del dinero hasta el 24 de noviembre de 2016, ese periodo razonable de 6 meses debía contarse a

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de diciembre de 2010. Ref. 11001-3103-008-1989-00042-01.

partir del efectivo pago, pues antes de ello, la empresa no tenía la liquidez requerida.

Así las cosas, el lucro cesante debe extenderse esos más de 8 meses corridos entre el siniestro y el desembolso de la indemnización. Es decir, más de 8 meses que tuvo que esperar para recibir el dinero de manos de la aseguradora, sumados a los 6 meses establecidos como término razonable para la adquisición de los equipos.

Bajo ese contexto, atendiendo a que no fue de recibo el peritazgo arrimado por la demandante y que el perito contratado por la parte demandada, no pudo cuantificar el lucro cesante pasado y futuro *“por no haber certeza de las disminuciones o merma de los ingresos o utilidades de Cordeles y Extruidos de Colombia SAS”*¹⁵, debe mirarse a continuación, si hay pruebas en sus asientos contables o declaraciones de renta de años anteriores que indiquen, que en ese periodo de tiempo de 15 meses, ellos pudieron percibir ganancias superiores al monto desembolsado por la compañía aseguradora.

Lo anterior teniendo en cuenta la facultad-deber del juez de cuantificar el daño una vez reconocido, en atención a que, como bien lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia: *“la deficiencia probatoria respecto a la cuantía del lucro cesante no impide su tasación”* aludiendo a que *“el juzgador cuenta con distintas y muy variadas facultades enderezadas a tal finalidad, sin prescindir, claro está, de los criterios de equidad que impiden soslayar los derechos de los afectados, en el momento de realizar su tasación.”*¹⁶

2.4.4.1.4.1. Recapitulando y para ejecutar este deber judicial, habría que iterar en primer lugar, que el incendio ocurrió en el mes de marzo de 2016 y solo

¹⁵ Véase folio 625 contenido en el Cuaderno No. 3.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de enero de 2009. Ref. Expediente No.170013103005 1993 00215 01

hasta el 24 de noviembre de ese año, la sociedad demandante aceptó de BBVA Seguros el pago de perjuicios tasado y reconocido por esta última entidad.

A partir de allí, con mediana diligencia, la sociedad actora debió haber adquirido las máquinas para regresar a su nivel total de operaciones con la línea de producción de cordelería, de manera que, como las máquinas tardaban seis meses en serle entregadas, ello habría ocurrido en el mes de mayo de 2017.

Entonces, emprende la Sala la tarea de calcular con las pruebas obrantes el lucro cesante que habría podido causarse entre el mes de marzo de 2016 y el mes de junio de 2017, esto es durante 15 meses.

Dicho entonces lo anterior, debe decirse que los únicos elementos de prueba que cuenta la Sala para cuantificar el lucro cesante, son la aceptación de pago de los perjuicios por parte de la demandante en fecha 24 de noviembre de 2020, las declaraciones de renta de la sociedad demandante, de los años anteriores al hecho motivo de la responsabilidad en este asunto, esto es, las correspondientes a los años 2013 a 2016. También se hallan los balances financieros de los años 2013 a 2015.

Al analizar el comportamiento con base en las declaraciones de renta, se tiene que la renta líquida de los años previos al incendio objeto de este proceso, fueron las siguientes:

Renta líquida 2013	\$630.301.000,00
Renta líquida 2014	\$682.532.000,00
Renta líquida 2015	\$512.051.000,00
Total:	\$1.824.884.000,00

Eso indica que la renta líquida mediana de esos periodos asciende a la suma de \$608.294.666,66 pesos, por lo que, de entrada y respecto de la renta

líquida del año 2016 – que se ubica en \$125.635.000,00 pesos – se denota una caída por valor de \$482.659.666,66 pesos.

Al extraer una media mensual de ingresos con base en tales declaraciones de renta, se tiene que esta oscila en \$16.897.074,07 pesos, que al multiplicarse por 15 meses que transcurrieron entre el accidente y el tiempo en que la sociedad hubiera podido iniciar operaciones al obtener las máquinas con los dineros que le fueron pagados por BBVA Seguros, asciende a la suma de \$253.456.111,05 pesos.

Ahora bien, al analizar los balances, se avizora el siguiente comportamiento:

Utilidad operacional 2013	\$903.093.000,00
Utilidad operacional 2014	\$920.740.000,00
Utilidad operacional 2015	\$749.621000,00
Total:	\$2.573.454.000,00

El resultado de dividir esa sumatoria entre 36 meses que se hallan comprendidos en esos tres años, arroja una utilidad operacional promediada mensual de \$71.484.833,33 pesos, que multiplicado por los 15 meses que era el tiempo estimado que tardaban las máquinas en serle entregadas de haber sido adquiridas, asciende a una suma de \$1.072.272.499,95 pesos.

Conviene señalar que esta última suma de dinero se encuentra calculada, sin tener en cuenta que Cordex continuó operando en otras líneas de negocios, que no aniquilaron totalmente sus ingresos; y no obstante esa situación, la monta señalada es inferior a la de \$1.251.764.942,00 pesos que le fue reconocida por BBVA por concepto de lucro cesante.

2.4.4.1.4.2. Corolario así, que si se ha descartado por las razones ya expuestas, el peritazgo allegado por la parte demandante, y no reposa prueba diferente a esa, de que el lucro cesante, constituido por las ganancias reales de la empresa, haya excedido lo pagado por la aseguradora, no hay razón para que en este proceso se emita una condena adicional.

2.4.4.1.4.3. Ahora, determinado como ideal el escenario de la recuperación de la mercancía con el dinero desembolsado por BBVA seguros, que se repite se subrogó en los derechos de Cordex, cabe la pregunta del daño por la falta de pago de las obligaciones financieras y a proveedores.

Es decir, si viene dicho en esta decisión, que lo equitativo resultaba comprar la maquinaria que le está siendo cobrada a la demandada por la aseguradora en proceso paralelo, para así no cargar a la primera con decisiones unilaterales de la accionante, resulta del caso también abordar la indemnización desde ese escenario que se rotula de justo.

Ello pues, de haber solicitado nueva maquinaria, obviando pagar las obligaciones financieras y a proveedores, la demandante eventualmente hubiera podido ver visto detenida su producción.

Empero lo cierto es que no reposan en el informativo, datos que den cuenta de un valor real que pudiera traducirse en condena en contra de las demandadas, pues, como ya viene dicho en resolución del reparo anterior, las condiciones de plazo de las obligaciones, no fueron determinados, así como tampoco los intereses, ni se probó discriminadamente de qué forma o a quien se pagaron.

Nada se conoce entonces de los eventuales perjuicios que hubieren podido ocasionarse por la falta de pago de tales obligaciones, ni si realmente la empresa pagó la totalidad de las deudas en lugar de pagar las cuotas vencidas y

reinvertir el saldo en maquinaria, pues no se allegaron elementos materiales de convicción que permitieran a la Sala percatarse de la realidad de las obligaciones financieras y del pago.

2.3. En fin, se tiene que aunque quedó evidenciada la existencia de un daño, una culpa y una relación de causalidad entre ellas que derivó en una declaración de responsabilidad civil, a la postre la demandante no cumplió con la carga de demostrar la cuantificación del perjuicio más allá de lo que ya fue pagado por la compañía aseguradora y eventualmente podrá ser cobrado a las demandadas en otro proceso con fundamento en el artículo 1096 C.Co.

En otras palabras, ante la imposibilidad de determinarse con los elementos materiales de convicción que obran en el proceso, que las demandadas causaron más daño del que ya fue valorado por los ajustadores de la compañía de seguros BBVA y pagado por esta última, no resulta factible acceder a las pretensiones pecuniarias elevadas en la demanda.

Corolario así, que el recurso de apelación es parcialmente próspero, y en consecuencia, hay lugar a la modificación del fallo embatido.

2.4. Lo anterior, impone a la Sala el abordaje del tema del juramento estimatorio, en razón a que el Legislador, en el artículo 206 del C.G.P., luego de describir la finalidad y el trámite de aquella figura, consagró una sanción para aquel litigante que no hubiere alcanzado a probar por lo menos el 50% de las pretensiones económicas reflejadas en la estimación razonada de perjuicios, como es caso del 4to inciso, o a aquel a quien se le hubieren denegado todos los ruegos por falta de demostración de perjuicios, tal como dispone su párrafo.

Ello daría lugar a incluir esa consecuencia jurídica en la presente sentencia, en razón que no fueron demostrados los perjuicios traducidos en el excedente de lo pagado por la compañía aseguradora.

No obstante, también es cierto que mediante la modificación realizada por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, el Legislador, además de agregar que el pago debía realizarse a favor del Consejo Superior de la Judicatura, incluyó un componente subjetivo, al disponer que la aplicación de la sanción solo procedería *“...cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”*

Es decir, que a pesar de imponer un efecto al juramento estimatorio excesivo, también lo ató a un condición, y con ocasión a la misma, el funcionario judicial debe valorar en sentencia, la actitud de la parte activa.

En el caso bajo examen, y conforme se observa a folios 1266 y 1267 obrantes en el cuaderno n°. 6, la sociedad Cordeles y Extruidos de Colombia SAS, manifestó bajo la gravedad de juramento, que la estimación razonada de la cuantía era la de catorce mil cuatrocientos treinta y cinco millones veinticuatro mil ochocientos setenta pesos (\$14.435.024.870.00), suma que como viene indicado, resultó un supuesto excedente de lo pagado por la aseguradora, que a la postre, no se logró demostrar.

Pero así mismo ha de precisarse, que su falta de demostración atendió a que, la prueba arrimada para tales fines, no tuvo acogida por la Sala, en razón a que los cálculos que arrojó el estudio del perito contratado por la demandante, se basaron en actuaciones que para la Sala no resultaban procedentes, como era el pago de unas obligaciones financieras en lugar de la compra de la mercancía que pudiera dar continuidad al desarrollo del objeto social, amén de una valoración que no era meramente resarcitoria.

Dicho en otras palabras, la dificultad probatoria no tuvo que ver con la inexistencia de un elemento de convicción, ni se debió a una actuación que reflejara una temeridad grosera, sino que se derivó de unas bases desacertadas que no podían admitirse por esta Corporación.

Bajo ese contexto, debe indicarse que ninguna es la sanción a cargo de la sociedad demandante, por tal concepto, lo que debe reflejarse en la parte resolutive de este fallo, en tanto fue objeto de ruego por la parte pasiva.

2.5. Por último se acota, que la denegación de las pretensiones económicas que viene desarrollada en antecedencia, impone de manera obligatoria la modificación de la condena en costas, en la medida en que ya no existe suma alguna sobre la cual pueda calcularse el porcentaje tasado por el juez a-quo en los numerales noveno y décimo de su sentencia.

En ese orden de ideas, el despacho de origen, al momento de ejercer las facultades de que habla el artículo 366 del Código General del Proceso, deberá tener en cuenta esa especial circunstancia y la reglamentación que al respecto ha emitido el Consejo Superior de la Judicatura.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Quinta Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **Confirmar** los numerales primero, tercero, cuarto y quinto de la sentencia adiada 12 de junio de 2019, proferida por el Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso verbal de *'responsabilidad civil'*, promovido por Cordeles y Extruidos de Colombia SAS contra la Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico (Coolitoral), Inversiones Iguacur y Cia. Ltda y los señores Humberto Javier Caballero Rojas, María Elena Rosales Bermúdez, Guillermo Garzón Peña, María Eugenia Martelo Ordosgoitia, Roque Rafael Godoy Moreno, Hermes Alonso Rueda, Horacio Plata Acevedo, Orlaida

María de León De la Hoz, Kalkins Herrera Lever, Ermith Ignacio Pardo Sandoval, William James Pabón y Luis Enrique Gómez Caicedo.

SEGUNDO: Modificar el numeral segundo para declarar que la excepción de “*exclusión legal de la responsabilidad por inexistencia de actividad peligrosa*”, no resultó probada.

TERCERO: Revocar los numerales sexto y séptimo de la sentencia.

CUARTO: Adicionar el numeral octavo en el sentido de negar también todas las pretensiones relacionadas con lucro cesante.

QUINTO: Modificar los numerales noveno y décimo de la sentencia apelada, de acuerdo a lo expresado en el acápite 2.5. de la parte considerativa. Por el a-quo, procédase de conformidad.

SEXTO: Modificar el numeral décimo de la sentencia apelada, atendiendo a la imposibilidad de tasar las agencias sobre un porcentaje de lo concedido, habida negación de las pretensiones. Por el a-quo, procédase de conformidad a esta nueva circunstancia al momento de hacer la respectiva liquidación.

SÉPTIMO: Abstenerse de imponer condena en costas de segunda instancia, por haber prosperado parcialmente el recurso.

OCTAVO: Abstenerse de aplicar la sanción de que trata el artículo 206 del CGP.

NOVENO: Ejecutoriada la presente decisión, y hasta que se den las condiciones para su remisión física, vuelva el expediente al juzgado de origen, de manera digital. Anótese su salida.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
Magistrada Sustanciadora


SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA
Magistrada


VIVIAN VICTORIA SALTARIN JIMÉNEZ
Magistrada

Guiomar Elena Porrás Del Vecchio
Magistrado(a)
Tribunal Superior Sala Civil-Familia

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

Código de verificación: 8092eca42047135d160d06f2db5e94f66fdcc77236102c7af8fce50b20b61a9f
Documento firmado electrónicamente en 01-12-2020

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>