

PROCESO DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
RADICACIÓN No. 190013-10-3001-2018-00014-07

DEMANDANTE: EDUIN FABIÁN MURILLO GUECHE

DEMANDADOS: HENRY GEOVANNY TOBAR PORTILLA, PABLO EMILIO TOVAR MELO,
INVERTRANS S.A, INTERNACIONAL COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A. - EN
LIQUIDACIÓN, y, ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS COLOMBIA S.A.
APELACIÓN SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL-FAMILIA

MAGISTADO PONENTE: DR. MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, seis (06) de junio del año dos mil veintidós
(2022)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde resolver los recursos de apelación incoados por las partes, frente a la sentencia dictada en primera instancia por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN - CAUCA, el nueve (09) de octubre de 2020, dentro del **PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**, instaurado por EDUIN FABIAN MURILLO GUECHE, en contra de HENRY GEOVANNY TOBAR PORTILLA, PABLO EMILIO TOVAR MELO, INVERTRANS S.A., INTERNACIONAL COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A. - EN LIQUIDACIÓN, y, ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS S.A, hoy, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., última que también fue llamada en garantía.

LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES¹

Solicita el demandante declarar civil y solidariamente responsables a los demandados de los daños causados y, en consecuencia, ordenar indemnizarlos conforme a los siguientes conceptos y valores debidamente actualizados a la fecha del pago definitivo:

¹ Presentada según acta de reparto del 12 de septiembre de 2011 y admitida por el entonces Juzgado Tercero Civil del Circuito Adjunto el 31 de octubre de 2011. El 04 de marzo de 2015 el proceso fue remitido al Juzgado Sexto Civil del Circuito (en cumplimiento al Acuerdo No. PSAA15-10300 de 2015). El 24 de abril de 2018 previo impedimento aceptado a la Juez Sexta Civil, el proceso pasó al Juzgado Primero Civil del Circuito, despacho que dictó Sentencia.

1. Por PERJUICIOS MORALES, el equivalente a 100 SMLMV.

2. Por PERJUICIOS MATERIALES:

2.1 A título de DAÑO EMERGENTE, las siguientes sumas:

- a) \$80.000.000, por concepto de gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y cirugías requeridas por las lesiones sufridas.
- b) \$22.000.000, por concepto de pérdida total del vehículo de placa EWP-487.

2.2 A título de LUCRO CESANTE:

- a) \$757.000.000, por concepto de valores que ha dejado y dejará de percibir el demandante, por la interrupción en actividades laborales.

3. Por PERJUICIOS FISIOLÓGICOS, el equivalente a 100 SMLMV.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

Para la Sala, tienen la calidad de hechos y es relevante reseñar los siguientes:

1. El día 14 de septiembre de 2008, el señor Eduin Fabian Murillo Gueche en compañía de la señora Diana Carolina Muñoz Garzón, se desplazaba desde la localidad de Timbío - Cauca, hacia la ciudad de Buga - Valle del Cauca, en su vehículo automotor de placa EWP-487. A la altura del kilómetro 118, con 950 metros, de la vía Mojarras - Popayán, el automóvil fue impactado por el vehículo tipo tracto camión de placa SPJ-692, conducido por el señor Henry Geovanny Tobar Portilla, quien se encontraba saliendo de la estación de gasolina "El Bohío".

2. El informe de la Policía de Tránsito y Transporte que atendió el caso indicó como causa del accidente los códigos 132 y 143 para el conductor del vehículo 01 el señor Henry Geovanny Tobar Portilla, que según el manual para diligenciar informes de accidente de

tránsito corresponden a: "No detener el vehículo o ceder el paso, cuando se ingresa a una vía de mayor prelación" y "arrancar sin respetar la prelación de los vehículos que se encuentran en marcha". Además, se consigna el código 115 al conductor del vehículo 02 aquí demandante, referido a: Embriaguez o sustancias alucinógenas, "cuando se ha llevado a cabo la prueba y se constata el estado de beodez²".

3. Como consecuencia del accidente, resultó gravemente herido el señor Eduin Fabian Murillo Gueche, presentando secuelas certificadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y, pérdida de capacidad laboral equivalente al 59,81%, certificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

4. El demandante se desempeñaba como "administrador de compra de café"; en el momento del accidente tenía 24 años de edad, practicaba actividades deportivas y devengaba un "salario mensual" de \$2.325.000 el cual destinaba para su sostenimiento y para sufragar gastos educativos de derecho en el Universidad Cooperativa de Colombia.

RESPUESTA DE LA PARTE DEMANDADA

Henry Geovanny y Pablo Emilio Tobar, se oponen a las pretensiones de la demanda y formulan como excepciones de mérito: "inexistencia del nexo causal (al existir culpa exclusiva y determinante de la víctima quien conducía en estado de embriaguez y a exceso de velocidad), concurrencia de culpas (que da lugar a la reducción de la indemnización), y, la innominada". Finalmente objetan los montos determinados en el juramento estimatorio al considerar que "no corresponderían hipotéticamente al perjuicio real", y, exaltan que la persona con quien suscribe el demandante contrato de prestación de servicios a fin de demostrar los supuestos montos por él devengados antes del accidente, es su "mamá".

² Trastorno temporal de las capacidades físicas y mentales a causa del consumo excesivo de alcohol

Invertrans S.A. se opone a la totalidad de las pretensiones y a lo cuantificado en el juramento estimatorio. Expresa no admitir la mayoría de los hechos y exalta que el demandante conducía en estado de embriaguez, *"lo cual implica negligencia, impericia e imprudencia de su parte"* y *"configura la causa extraña liberatoria de responsabilidad"*, pues *"de no haber conducido el demandante en estas circunstancias y sin la observancia debida de las normas de tránsito, el accidente no hubiera ocurrido"*.

Internacional Compañía de Financiamiento S.A. en Liquidación propuso las excepciones de *"falta de legitimación en la causa"* (porque la Compañía no es responsable por los daños y perjuicios causados con el accidente, al no tener la tenencia, uso y goce del automotor de placas SJP -692) y *"culpa del demandante en la ocurrencia del accidente de tránsito"* (conforme a lo reportado en el informe policial de accidente de tránsito y el estado alcohólico positivo del demandante).

Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A, propone diferentes excepciones de mérito frente a la demanda y el llamamiento en garantía, los cuales denomina de la siguiente manera: *"prescripción extintiva (para la acción derivada del contrato), falta de legitimación en la causa por pasiva (pues el vehículo de placa SJP 692, fue objeto de contrato de leasing financiero y su guarda estaba en cabeza de los locatarios señores Pablo Emilio Tobar Melo y Henry Geovanny Tobar Portilla), falta de legitimación en la causa por activa frente a los daños del vehículo de placa EWP 487 (al no ser el demandante el propietario de ese vehículo), no se encuentra demostrado que el vehículo de placa SJP fue el causante del daño (al ser el demandante quien intervino con su comportamiento de manera determinante en la producción del accidente, por conducir en estado de embriaguez y exceso de velocidad), culpa exclusiva de la víctima, los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados son inexistentes y/o se encuentran sobreestimados"*. Frente al llamamiento alega: *"La póliza no otorga cobertura sobre el lucro cesante,*

exclusiones aplicables a todos los amparos de la póliza, la póliza no otorgó cobertura sobre daños extrapatrimoniales reclamados, limitación especial de la suma asegurada frente a la indemnización de cierto tipo de perjuicios establecidos en la póliza, responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada, cobro de más de lo debido: existencia de deducible, objeción a la cuantía de los perjuicios", fundadas en resumen, en que la póliza No. 20688 esta limitada conforme a las condiciones insertas en ella y sujeta a los amparos, deducibles y limites pactados.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por escrito el 09 de octubre de 2020, el *a quo*, declaró probada la excepción denominada "*compensación o concurrencia de culpas*", la propuesta por la llamada en garantía nominada "*responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada y existencia deducible*" y negó la prosperidad de las restantes excepciones.

Por lo anterior, declaró a los demandados "*civil y extracontractualmente responsables*" de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados al demandante, y los condenó (*una vez descontada la proporción del 50% con cargo al demandante*) al pago monetario de perjuicios patrimoniales de daño emergente (\$11.000.000), lucro cesante consolidado y futuro (\$104.048.941), "*más intereses legales desde la fecha de ocurrencia del accidente hasta su pago total*", y, perjuicios extrapatrimoniales por daño fisiológico y moral (\$43.890.150).

En la motivación de su decisión, precisó que conforme a la prueba documental anexa al infolio (*informe técnico de Medicina Legal, dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, copia de las actuaciones seguidas en la Fiscalía Local de Timbío, registro fotográfico e historia clínica*), las declaraciones rendidas por las partes, el dictamen pericial de Bolívar Criollo Parra (aclarando que no "*merecía valor*

probatorio" el informe técnico de reconstrucción de accidentes realizado por el Centro de Experimentación y Seguridad Vial de Colombia - Cesvi Colombia y aportado por la aseguradora y demandada *"toda vez que al mismo no se le hizo la contradicción de rigor"*), y, los testimonios de Diocles Sarria Salazar, William Salazar Cruz y de los policiales Félix Omar García Sánchez y Faustino Guevara Celis (quienes elaboraron el IPAT), puede establecerse la ocurrencia del accidente y las lesiones corporales sufridas por el demandante (hecho dañoso), así como el nexo de causalidad entre este y el daño pedido indemnizar.

No obstante, explica que, conforme a esa misma prueba, está demostrado que el demandante conducía *"al momento de los hechos a una velocidad no permitida"*, y, en *"estado de embriaguez"*, incidiendo en la causación del daño, lo que, en todo caso, no exonera de responsabilidad a la parte demandada pues el conductor del tracto camión no respetó la señal de ingreso con prelación a la vía y puso en marcha su vehículo sin la precaución debida.

En ese orden concluye que *"el daño producido en el accidente de tránsito ... es consecuencia inmediata y directa de la convergencia de las dos actividades riesgosas que en ese instante estaban ejerciendo el demandante ... y el conductor del camión ..., donde ambos en igual proporción al estar contraviniendo al tiempo normas de comportamiento en el tránsito de vehículos automotores, como las codificadas en el IPAT, confluyeron en iguales partes en la materialización del perjuicio ..."*.

Finalmente condenó (en proporción) al pago de los daños efectivamente probados (aspecto en el que analizó los testimonios de José Martín Trujillo Agredo y Pedro Arturo Piamba Castro, los cuales dijo, resultaron ajenos a la realidad probatoria que muestra el expediente, y, los testimonios de Fabián Magón y Viviana Andrea Palechor Barreda, a los que si dio credibilidad), aclaró que la aseguradora y también llamada en garantía, debe reembolsar a la asegurada (Internacional Cia de Financiamiento S.A. en liquidación) el monto de la condena *"hasta el máximo*

del límite de la cobertura pactada por cada concepto, previo el deducible contratado”, especificando que la condena frente a la Compañía de Financiamiento resulta al ser ella, la “propietaria” del vehículo involucrado en el accidente.

LA APELACIÓN

El demandante, la Sociedad Invertrans S.A., Henry Geovanny Tovar Portilla, Pablo Emilio Tovar Melo, y, la Aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., interpusieron en término legal recurso de apelación el cual fue concedido por el A Quo, allegando en forma posterior, apelación adhesiva la Sociedad Internacional Compañía de Financiamiento S.A. en Liquidación (la que se tendrá en cuenta al presentarse dentro del término legal estipulado en el artículo 322 del C.G.P.)

La llamada en garantía solicita, en resumen, revocar la decisión proferida en primera instancia, o, (subsidiariamente) revocarla para modificar la distribución de responsabilidad, porque: i) Está demostrada la culpa exclusiva, de la víctima quien excedió la velocidad permitida y manejaba bajo el influjo de sustancias alcohólicas, ii) El A Quo erró al no valorar el informe de reconstrucción de accidente de tránsito realizado por Cesvi Colombia, máxime cuando ninguna de las partes solicitó su ratificación, prueba que unida a las otras documentales y a la declaración del propio demandante, permiten afirmar que la causa eficiente y comprobada del accidente, estuvo dada por la conducta gravemente negligente del demandante, iii) Debió absolverse a Internacional Compañía de Financiamiento S.A. y a Royal & Sun Alliance Seguros Colombia pues estas Sociedades no tenían la guarda, control y custodia del vehículo de placa SJP 692 (la que se encontraba en cabeza de los locatarios Pablo Emilio Tobar Melo y Henry Geovanny Tobar Portilla, siendo Inversiones Invertrans la empresa a la cual se hallaba vinculado el vehículo), iv) Si en gracia de discusión se acepta una condena frente a la aseguradora esta sólo ampara los daños que cause el asegurado, por ende al no ser

jurídicamente posible establecer condena frente al último, no hay lugar a imponerla frente a la aseguradora, v) Existió una indebida distribución de responsabilidad, pues *"no se puede equiparar la conducta desplegada por el conductor del tractocamión con la incidencia causal de la conducta negligente e imprudente que asumió libre y conscientemente el demandante"*, vi) Erró el despacho a realizar condena por daño emergente: El demandante no probó ser el propietario del vehículo involucrado en el mismo, y, al condenar por lucro cesante, al ser este un perjuicio *"inexistente e incierto"*; siendo injustificados los montos fijados por daño moral y *"perjuicios fisiológicos"*, vii) La póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 20688, no otorgó cobertura sobre lucro cesante, ni sobre daños extrapatrimoniales, insistiendo en que los requisitos estructurantes de la deprecada responsabilidad no se encuentran configurados.

Invertrans suplica revocar el numeral 4 de la parte resolutive de la Sentencia, correspondiente a la condena por perjuicios extrapatrimoniales, al no estar probado que antes del accidente el demandante hubiese *"trabajado en actividades relacionadas con la compra de café"*.

Henry Geovanny Tovar Portilla, y, Pablo Emilio Tovar Melo, exigen revocar la Sentencia al existir una indebida valoración probatoria y declarar probada la excepción de mérito de culpa exclusiva de la víctima, al estar demostradas las condiciones de velocidad y alcoholemia en que conducía el demandante, y, de considerarse probada una concausalidad, hacer una graduación mayor (80 o 90/ 100) para el conductor del automóvil, quien tuvo más grado de responsabilidad en el accidente causado con un tractocamión *"que llevaba 25 toneladas de peso y no podía salir a la vía o colocarse en movimiento de manera rápida e intempestiva"* como lo afirmaron algunos de los testigos citados a instancias del demandante.

Finalmente, reprochan la condena realizada por perjuicios materiales (daño emergente: valor del

vehículo al no existir prueba idónea y plena que lo acredite, y, lucro cesante al no estar demostrado el ingreso devengado por el demandante).

La Sociedad Internacional Compañía de Financiamiento S.A. en Liquidación, se adhiere a la apelación presentada por Seguros Generales Suramericana S.A., al estar probada la culpa exclusiva de la víctima, no ser posible una condena solidaria porque no tenían la guarda ni control del vehículo, y, en consecuencia, no existir legitimación en la causa por pasiva.

El demandante por su parte, reprocha la concurrencia de culpas decretada por el A Quo porque: i) No existe prueba de alcoholemia con la cual se pueda afirmar que el demandante conducía en estado de embriaguez, ii) la hipótesis de embriaguez diligenciada en el IPAT se trata de una *"simple hipótesis para fines estadísticos del Ministerio de Transporte"*, iii) El *"dictamen"* rendido por la Dra. Beatriz E. Solano no puede ser tenido en cuenta pues la *"perito no compareció a la audiencia respectiva"*, además de expresar hallazgo de un estado alcohólico positivo en *"grado no concluyente"*, iv) Existe un *"informe ejecutivo"* y no una prueba testimonial del intendente Faustino Guevara Celis quien afirmó que los ocupantes del automóvil *"presentaban aliento alcohólico"*, v) El hecho que *"el demandante haya expresado que en horas de la tarde y aproximadamente a las 9:30 o 10 de la noche anterior al accidente, se haya tomado una o dos cervezas ... no es ninguna prueba, ni siquiera un indicio, que le permita al juzgador, siquiera suponer que al momento del accidente, el demandante se encontraba en estado de alicoramiento"*, vi) Tampoco está probado el exceso de velocidad atribuido al demandante, más aún cuando la prueba del Departamento de Seguridad Vial de Cesvi Colombia no puede tenerse en cuenta al no comparecer la perito a la audiencia, vi) No se podía equiparar en igualdad de proporciones las actividades desplegadas por las partes pues *"por el gran tamaño del tractocamión, la presunción de culpa, por el ejercicio de actividades peligrosas, sigue incólume en cabeza de los demandados"*, vii) debían reconocerse las indemnizaciones negadas por el A Quo (daño emergente

por gastos médicos y otros) y calcular la indemnización del lucro cesante tomando los reales ingresos del demandante (no el salario mínimo), vii) Se ignoró que al ejercer el demandante acción directa frente a la aseguradora "*no le es oponible ningún tipo de deducible*", sin que estén probadas las exclusiones alegadas por la aseguradora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A.-SANIDAD PROCESAL. En la actuación adelantada no se observa vicio o irregularidad que invalide lo actuado y que deba oficiosamente declararse.

B.-PRESUPUESTOS PROCESALES. Las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal, se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. Basta con señalar que el Juzgado de primera instancia era el competente para emitir la sentencia de primera instancia, en razón de la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos (hoy, artículo 20 numeral 1° y artículo 28 numeral 6 del CGP); la parte demandante inició y lleva a cabo el proceso, mediante apoderado judicial debidamente constituido; los demandados concurrieron al proceso a través de profesionales del derecho; y las personas jurídicas se vincularon por conducto de su Representante Legal; finalmente se observa que el escrito que contiene la demanda instaurada cumplió con las exigencias básicas señaladas para la época, en el artículo 75 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

C.-LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Tanto en activa como por pasiva se verifica la habilitación sustancial para ocupar los extremos de la litis. En la responsabilidad civil, las víctimas, quienes alegan haber sufrido un daño cuyas consecuencias piden indemnizar, están legitimadas para instaurar la demanda y quien es señalado como obligado a reparar, ocupa el otro extremo de la controversia, a más de haberse involucrado, a quien en virtud de la relación contractual con los demandados debe responder por los valores asegurados.

PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme la decisión adoptada por el *a quo* y especialmente, acorde con los motivos de inconformidad expuestos por las partes al sustentar los recursos de apelación, la Sala habrá de responder los siguientes interrogantes:

- 1. ¿Se encuentra acreditado que el accidente de tránsito tuvo como causa exclusiva, la actuación de la propia víctima?**
- 2. De ser negativa la anterior respuesta, ¿Procede disminuir el monto de las condenas impuestas, graduando en mayor proporción la culpa atribuida a alguna de las partes?**
- 3. Procede emitir alguna condena frente a la propietaria del vehículo tipo tractocamión, esto es, la Compañía de Leasing Internacional Compañía de Financiamiento S.A. - En Liquidación y la aseguradora Royal & Sun Alliance Seguros S.A, hoy, Seguros Generales Suramericana S.A?**
- 4. ¿Procede modificar la decisión de primera instancia para aumentar o disminuir los daños que se ordenó indemnizar?**

Al primer interrogante se responde en forma negativa, pues tal como lo analizó el A Quo, existe una participación concausal, del conductor del tractocamión y el lesionado en la producción del daño, razón por la cual, procedía la gradación cuantitativa de la indemnización, pero en mayor proporción para el demandante. En ese orden, el segundo interrogante, se responde de manera afirmativa.

Igualmente resulta acertada la condena frente a los demandados, incluyendo la Compañía de Leasing Internacional Compañía de Financiamiento S.A. - En Liquidación, pero, por las razones que en adelante expondrá la Sala y enmarcadas en estar acreditado que no se desprendió del deber de guarda de la actividad peligrosa desarrollada por el vehículo de su propiedad, estando llamada la aseguradora a responder,

(conforme al contrato de seguro otorgado), por las condenas impuestas a su asegurada.

Finalmente, al cuarto interrogante se responde en forma positiva, al ser procedente modificar para disminuir, la condena impuesta por daño moral y daño a la vida de relación (antes denominado perjuicio fisiológico) y para actualizar el valor debido por lucro consolidado y futuro.

PRECISIONES CONCEPTUALES Y NORMATIVAS EN TORNO A LA DEMANDA FORMULADA

LA RESPONSABILIDAD CIVIL. -Tanto la jurisprudencia como la doctrina reconocen su importancia como la fuente más amplia de obligaciones, señalando que: *"la responsabilidad civil es fuente de obligaciones, por cuanto somete a quien ha ocasionado un perjuicio a otro, a reparar las consecuencias de ese daño. Tal persona que resulta obligada a indemnizar es civilmente responsable"*³.

El concepto de responsabilidad hace alusión a *"la consecuencia siguiente a la trasgresión de una norma, por la realización de una conducta que infringe un deber general o específico, civil o penal"*⁴. Por ello, obrando como principios tradicionales para declarar su adeudo a la víctima, se establece que necesita demostrar el hecho, el daño y la relación de causalidad.

Bajo este supuesto entiende la Sala, que en la demanda instaurada se solicita declarar a las partes civilmente responsable del daño causado y obligarla a indemnizar los perjuicios ocasionados, esto debido a que **"por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta"**, según lo establece el artículo 2356 C.C.

³ TAMAYO LOMBANA, ALBERTO. Manual de Obligaciones. Editorial Temis, 1998. Pág. 3.

⁴ PARRA BENITEZ, JORGE. Manual de Derecho Civil. Editorial Temis, 1997. Pág. 77.

LA RESPONSABILIDAD AQUILIANA O EXTRA CONTRACTUAL. -Es aquella "que surge por razón de un hecho ilícito que ha causado perjuicios a una persona no ligada al ofensor por ningún vínculo nacido de contrato, para distinguirla y separarla de la responsabilidad contractual"⁵, pues ésta última surge del incumplimiento de obligaciones pactadas, y también del cumplimiento defectuoso o tardío de las mismas, porque según lo establece el artículo 1613 del Código Civil, se debe indemnizar los perjuicios que tales conductas generen.

Al respecto, la jurisprudencia especializada ha señalado que la responsabilidad civil extracontractual:

*"surge de incumplir el mandato legal y genérico, concerniente a no causar daño a otro, el cual, en nuestro sistema jurídico se halla previsto en el artículo 2341 del Código Civil. Su surgimiento se produce **sin previo pacto y por virtud de un encuentro fortuito entre los relacionados con el daño, o, en otros términos, de un hecho jurídico que puede ser una conducta punible (hecho jurídico humano voluntario ilícito) o un ilícito civil (hecho jurídico humano involuntario ilícito), al margen de un incumplimiento obligacional previo y vinculante**» (CSJ SC1230-2018, 25 abr.)"*⁶. (Subraya y negrita fuera de texto)

Así mismo, de conformidad con el marco normativo previsto en el Libro IV, Título XXXIV del Código Civil, toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino también de las actuaciones o hechos de las personas, animales y cosas que estén bajo su cuidado; aspectos éstos que la doctrina analiza bajo la denominación de responsabilidad directa e indirecta.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS.

⁵ OLANO VALDERRAMA, CARLOS A. Tratado Técnico Jurídico sobre accidentes de circulación y materias afines. Editorial Librería "Ediciones del profesional LTDA". 2003. Pág. 83.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia SC4901 del 13 de noviembre de 2019. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA. Expediente No. 08001-31-03-014-2007-00181-01.

En el ordenamiento jurídico colombiano, el fundamento del régimen de la responsabilidad por actividades peligrosas se encuentra consagrado en el artículo 2356 del Código Civil, el cual establece:

"Artículo. 2356.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

- 1. El que dispara imprudentemente un arma de fuego.*
- 2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.*
- 3. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino".*

El listado anterior no es un listado taxativo y acabado de las actividades peligrosas, puesto que la jurisprudencia ha reconocido como tales a algunas que no están contenidas expresamente en el artículo citado, como es el caso de la **conducción de vehículos automotores**, respecto de la cual, la Corte Constitucional ha indicado:

*"El tránsito automotor es una actividad que es trascendental en las sociedades contemporáneas pues juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico, y en la realización de los derechos fundamentales. Por ejemplo, la libertad de movimiento y circulación (CP art. 24) se encuentra ligada al transporte automotor, y el desarrollo económico depende también, en gran medida, de la existencia de medios adecuados de transporte terrestre. Sin embargo, **la actividad transportadora terrestre implica también riesgos importantes**, por cuanto los adelantos técnicos permiten que los desplazamientos se realicen a velocidades importantes, con vehículos que son potentes y pueden afectar gravemente la integridad de las personas. Por todo lo anterior, resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad"⁷*

⁷Corte Constitucional. Sentencia C-066 del 10 de febrero de 1999. Expediente D-2117. M.P. FABIO MORÓN DÍAZ y ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Por lo anterior, se tiene que el carácter riesgoso del tránsito vehicular permite que este sea regulado intensamente por el legislador, con el fin de salvaguardar la vida y la integridad de las personas, habida cuenta que el ejercicio de esta actividad coloca a los asociados en inminente riesgo de ser lesionados, así su autor la ejecute con la diligencia que la actividad exige.

De tal manera que, de llegarse a configurar un daño, el llamado a responder a la víctima es quien ostenta el gobierno, administración y el dominio del vehículo, bastándole demostrar al demandante el daño y la relación de causalidad entre aquella y este para estructurar la responsabilidad. Por tanto, al estar probado, sin discusión alguna, el daño y el ejercicio de la actividad peligrosa, corresponde entonces a la demandada acreditar, si aspira a librarse de responsabilidad, no que fue diligente, prudente, precavida en la conducción del automotor, sino la presencia de una causa extraña que desvirtuó su responsabilidad, bien sea por, caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o de la propia víctima.

CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

La concurrencia de actividades peligrosas se presenta en casos como el que se tiene bajo estudio, es decir, cuando son desplegadas tanto por la parte demandante como por la parte demandada, y ante la cual, la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido:

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

"Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o

peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)”⁸ (Negrita y subrayas fuera de texto).

Lo anterior implica, que cuando la actividad peligrosa se desarrolla de forma coetánea, las partes juegan un papel activo en la producción del daño, por lo que el estudio de su conducta adquiere relevancia, de tal forma que, cuando aquella es la causa del daño y se halle en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único, y, contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución para mitigar el deber de repararlo. Por lo que el comportamiento es considerado objetivamente en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

COMPENSACIÓN DE CULPAS/CONCURRENCIA DE CAUSAS/CONCAUSALIDAD

Según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil⁹, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, dicha circunstancia **no rompe el nexo de causalidad**, sino que indiscutiblemente conduce a la reducción proporcional de la indemnización reclamada, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo.

Ahora bien, esta eventualidad más que aludir a una llamada **“compensación de culpas”** se refiere, a una **participación concausal o concurrencia de causas**, por cuanto demostrada la conducta, el comportamiento o la actividad peligrosa como primer elemento, establecido el daño como requisito consecuencial, y comprobado el vínculo de causalidad entre la acción y el resultado, el agente únicamente puede exonerarse demostrando una

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 24 de agosto de 2009. M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS. Expediente No. 11001-3103-038-2001-01054-01. Con Aclaración de Voto del Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA.

⁹ **Artículo 2357. Reducción de la indemnización.** La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

causa extraña, por lo que a éste, no le basta justificar ausencia de culpa sino la ruptura del nexo causal para liberarse de la obligación indemnizatoria.

Bajo este entendimiento, la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado:

"(...) No obstante, como lo ha destacado la jurisprudencia nacional, la designación antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata 'como por algunos se suele afirmar equivocadamente que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, se dice que una y otra son concausa de este' (Cas. Civ., sentencia de 29 de noviembre de 1993, exp. 3579, no publicada)"¹⁰.

Lo antecedido, pone de presente que, la implicación de la víctima debe resultar influyente o destacada en la cadena causal del resultado lesivo, por lo que debe ser analizada en base a dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: cada uno debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

La conducta de la víctima tiene la aptitud de producir efectos jurídicos tangencialmente diferentes dentro de la producción del hecho dañoso, y en este supuesto, está revestida de capacidad para romper el nexo causal de la responsabilidad civil. En tal sentido **la culpa exclusiva de la víctima figura como una imprudente exposición de aquella a la configuración de un perjuicio**; por ende, para que esta institución proceda como causal eximente de responsabilidad, requiere que **la conducta de la víctima sea la única causa del perjuicio**.

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 16 de diciembre de 2010. M.P. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Expediente No. 1989-00042-01.

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

"El hecho de la víctima puede influir en el alcance de la responsabilidad, llegando en muchas situaciones hasta constituirse en la única causa del perjuicio. (...) se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto -conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad (...)"¹¹.

CASO CONCRETO:

-Bajo las anteriores precisiones, la Sala comulga con los planteamientos del juez de primera instancia para encontrar probados los elementos o presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual y la participación concausal, del conductor del tractocamión y el lesionado, aquí demandante.

-No existe bajo ese derrotero, discusión alguna frente al **hecho** que soporta la presente acción, el cual se concreta en el accidente de tránsito acaecido en la "Vía Mojarras - Popayán km 118+950", en el que se vieron implicados el tractocamión de placa SJP 692, conducido por el señor Henry Tobar Portilla, y el automóvil de placa EWP-487, conducido por Eduin Fabian Murillo Gueche.

-Dicho acontecimiento fue expresamente aceptado en la contestación de la demanda por los demandados y la llamada en garantía, y sus circunstancias generales de tiempo y lugar se constatan con la copia del Informe

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 19 de mayo de 2011. M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS. Expediente No. 05001-3103-010-2006-00273-01.

Policial de Accidentes de Tránsito No. C-0316171, del 14 de septiembre de 2008 y el Informe Ejecutivo FPJ-3, elaborado por personal de policía que atendió el siniestro. Del accidente, también dio cuenta el demandado al rendir interrogatorio de parte (diligencia del 17 de abril del año 2013), y, el señor Henry Giovanni Tobar Portilla en calidad de conductor del tractocamión (diligencia del 19 de abril de 2013).

-En lo que concierne al **daño**, el mismo se materializa con la pérdida de capacidad laboral y las lesiones ocasionadas al aquí demandante, lo cual se corrobora con el referido informe policial (en el que se deja constancia de remisión del señor Murillo Gueche a centro hospitalario), los Informes Técnicos de Medicina Legal, copia de la historia clínica expedida por el Hospital Universitario San José, y, el Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y determinación de invalidez, rendido por la Junta de Calificación del Valle del Cauca.

-Con relación al **nexo causal**, esto es, la causa eficiente del siniestro, y la incidencia de la conducta desplegada por el agente y la víctima, tal como se anticipó, la Sala lo encuentra probado, y, advierte la participación concausal, del conductor del tractocamión y el lesionado, razón por la cual, procedía la gradación cuantitativa de la indemnización, consagrada el artículo 2357 del Código Civil, pero en la proporción que aquí se dispondrá.

-En ese hilo conductor, se destaca, que, conforme a la prueba documental y pericial, y, lo dicho por los interrogados, puede determinarse que el tractocamión se encontraba saliendo de una estación de gasolina para tomar la vía en sentido Mojarras - Popayán y el automóvil circulaba en el sentido Mojarras - Popayán, en una vía seca y con diferentes señales de velocidad.

-No obstante, la falta de precaución del tractocamión influyó en la ocurrencia del accidente pues la prioridad de la vía era para el vehículo que estaba transitando en la misma, por lo cual debía realizar el pare respectivo hasta que pudiera tener una distancia tal que le permitiera salir de la estación sin

colisionar, contribuyendo de manera concurrente en su producción, el conductor del automóvil quien conducía sin respetar la velocidad permitida y en estado de alicoramiento; circunstancias que puede afirmarse, le impidieron maniobrar de mejor manera, favoreciendo de manera efectiva, con su comportamiento, en la producción del daño.

-En ese orden, se subraya que en el expediente se registra copia de:

Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. C-0316171 del 14 de septiembre de 2008, elaborado a las 05:10 a.m., en el cual se describe la ocurrencia del accidente en la "Vía Mojarras - Popayán km 118+950", agregando que acaeció en una "vía recta, con pendiente, doble sentido, en material bueno y de asfalto, de condición seca y sin iluminación artificial", atribuyendo como posibles hipótesis del mismo, las enlistadas en los códigos 132 y 143, para el conductor del vehículo 01 - señor Henry Giovanni Tobar Portilla, y, la de código 115, al conductor del vehículo 02¹², códigos que según el manual para diligenciar informes de accidente de tránsito corresponden a: "No detener el vehículo o ceder el paso, cuando se ingresa a una vía de mayor prelación" y "arrancar sin respetar la prelación de los vehículos que se encuentran en marcha" (para el tractocamión), y, embriaguez (estado alcohólico positivo para el conductor del automóvil).

Informe Ejecutivo FPJ-3, dirigido a la Fiscalía Local de Timbío, suscrito por el servidor de la Policía Faustino Guevara Celis¹³, en el cual se expresa que el vehículo tractocamión "movilizaba una carga de café desde Pasto hasta Buenaventura y fue impactado en la llanta conocida como la quinta rueda, por el automóvil, de color gris Neptuno ... marca Mazda -626 ..." conducido por Eduin Fabián Murillo Gueche "quien viajaba en compañía de Diana Carolina Muñoz Garzón ... ambas personas -ocupantes del automóvil- presentaban

¹² La numeración de los vehículos es corregida en Informe Ejecutivo FPJ-3, en los siguientes términos: "Se corrige la numeración de los vehículos en el croquis, ya que el vehículo 01 corresponde al automóvil y el No 2 al tractocamión, como aparece en el álbum fotográfico"

¹³ También rinde testimonio en diligencia del 09 de septiembre de 2014.

aliento alcohólico ... se solicitó examen de embriaguez a los dos conductores, dando como positivo el conductor del automóvil Mazda y negativo para el conductor del tractocamión".

-Dictamen Médico Legal de embriaguez practicado al señor Murillo Gueche, por la médica Beatriz E. Solano Otero RM 193018/99, en el cual se consigna "estado alcohólico positivo en grado no concluyente".

-Dictamen Pericial rendido (previa objeción por error grave a dictamen anterior) por el auxiliar de la justicia Bolívar Criollo Parra¹⁴, en el que se expresa que "según inspección que se realizó al sitio de los hechos, registro fotográfico actual (anexo) y tomando como referencia el informe de accidente No. C-0316171, podemos sacar las causas del accidente: a- El vehículo de placa SJP 692 (tractocamión), en el momento del accidente no respetó la prelación del automóvil que viene por el carril Mojarras - Popayán en recta, dejando una huella de frenado de 15.95 mts", el automóvil "quedó con sentido contrario" y el tractocamión "invadiendo la doble línea de carril", resaltando que es posible considerar que la velocidad del automóvil en el momento del accidente "era aproximadamente de 66km/h > 57,90 km/h", aclarando y complementado en dictamen posterior, que "según registro fotográfico que reposa en el expediente, existía una señal vertical de velocidad máxima de 40 km/h (antes del punto de impacto aproximadamente 200 metros) y otra señal de 60 km/H (en el punto de impacto)", en consecuencia, "el conductor del automóvil no respetó la velocidad permitida", anotando que las incidencias por consumo de alcohol en un conductor principalmente son: "disminuye los reflejos, disminuye el campo visual, y, no reacciona a tiempo".

-Interrogatorio de parte¹⁵ practicado al demandante, señor Eduin Fabian Murillo en el que refirió: "El accidente fue el 14, y el día anterior, el día 13 salí de trabajar y me dirigí a la ciudad de Popayán ... y me tomé unas cervezas ... luego en la noche me tomé una o

¹⁴ Con aclaración y complementación visible a folio 503 y siguientes (expediente remitido de manera física a este despacho judicial).

¹⁵ Diligencia del 17 de abril del año 2013.

dos cervezas antes de irme a dormir..."

- Bajo ese derrotero, no puede predicarse como lo sostuvieron los demandados, que el accidente se produjo únicamente por la conducta de la víctima, o, que este es atribuido de manera exclusiva, como lo alega la parte demandante, al conductor del tractocamión; pues según las pruebas analizadas, es evidente la incidencia causal de las partes, frente a la concreción del daño, incrementando ambas el riesgo en la producción del accidente y contribuyendo de manera eficaz en él, la una, por no respetar la prelación del vehículo que se encontraba en marcha, y la otra, al conducir por encima del límite de velocidad establecido para ese momento en el sitio de ocurrencia del accidente, y, manejar bajo los efectos del alcohol, no resultando creíble la posición del demandado en tanto que solo ingirió unas cuantas "cervezas" la noche anterior, pues el informe de accidente de tránsito y el dictamen médico legal, dan cuenta del estado positivo de alicoramiento, lo que evidentemente redujo su capacidad de maniobrar, reaccionar y evitar o disminuir la creación del daño, máxime cuando, tal como se anotó, sobrepasó el límite de velocidad exigido, iniciando una maniobra de frenada de emergencia que no le permitió evitar la colisión, siendo procedente la gradación realizada por el A Quo, pero, en un porcentaje de 60% (demandante)/40% (demandado), bajo el entendido que el conductor del automóvil en mayor proporción incidió en él, al conducir como se anotó con suficiencia, en estado de alicoramiento y a exceso de velocidad.

- En cuanto a la falta de valoración probatoria del informe de reconstrucción de accidente de tránsito realizado por Cesvi Colombia, y que fue motivo de reproche en sede de apelación, la Sala comparte la posición del A Quo, pues pese a que la perito que lo elaboró fue citada a audiencia para surtir su debida contradicción, omitió comparecer a ella (diligencia del 06 de junio de 2013), siendo que en todo caso, las pruebas arriba analizadas no desvirtúan la participación del conductor del tractocamión en la producción del accidente.

-Sobre la suplicada absolución de Internacional Compañía de Financiamiento S.A. y Royal & Sun Alliance Seguros Colombia, bajo el argumento que "estas Sociedades no tenían la guarda, control y custodia del vehículo de placa SJP 692 (la que se encontraba en cabeza de los locatarios Pablo Emilio Tobar Melo y Henry Geovanny Tobar Portilla, siendo Inversiones Invertrans la empresa a la cual se hallaba vinculado el vehículo)", y, que "si en gracia de discusión se acepta una condena frente a la aseguradora esta solo ampara los daños que cause el asegurado, por ende al no ser jurídicamente posible establecer condena frente al último, no hay lugar a imponerla frente a la aseguradora", habrá de analizarse que:

-Efectivamente, obra en el infolio **contrato de leasing No. 13001046** suscrito entre Financiera Internacional Compañía de Financiamiento Comercial, Pablo Emilio Tovar Melo, y, Tovar & Compañía Ltda., identificada con Nit 814001330. Según reza el clausulado de ese contrato, la Compañía de leasing a solicitud de los locatarios, adquirió el vehículo de placa SJP692, entregando a estos su tenencia para que lo "usen y disfruten, pagando un canon mensual durante el periodo de duración del mismo, y, a su terminación procedan a restituirlo, o si lo deciden, opten por adquirirlo previa cancelación del valor de la adquisición (Cláusula Primera)". Paralelamente, la cláusula tercera, reza que "los locatarios son responsables por la utilización, conservación y mantenimiento del bien ..., el bien será utilizado para los fines a que está destinado según su naturaleza, con el cuidado debido y en ningún caso para actividades ilícitas o prohibidas...", siendo, según el parágrafo incluido en esa cláusula, "de cargo de los locatarios todos los gastos de mantenimiento y funcionamiento del bien".

-A su turno, la Compañía afirmó al contestar la demanda, que "la Sociedad ostentaba el derecho de dominio del automotor de placa SJP 692", pero "en la fecha de los hechos, este se encontraba afectado con el contrato de leasing No. 13001046, suscrito por Pablo Emilio Tovar Melo y la Sociedad Tovar y Compañía Ltda (disuelta y en estado de liquidación) quienes, en

*virtud del mismo, tenían la tenencia, uso y goce del automotor" ... es decir, el "total goce, disfrute, administración, manejo **y guarda sobre la cosa"**, la que "no ostentaba Internacional Compañía de Financiamiento S.A." (Negrilla fuera de texto, ver folio 122).*

-Frente al punto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha insistido en que, tratándose de eventos dañosos que tuvieron su origen en una actividad peligrosa, como la aquí estudiada, es menester reparar en el concepto de **guarda**, de absoluta trascendencia para el ejercicio de imputación de esa actividad peligrosa (la conducción del rodante) a otras personas distintas a quien directamente ejecutaba la acción que *-desde el punto de vista material-* constituye el antecedente causal del daño alegado por la parte demandante.

-Sobre ese tópico ha dicho la Corte¹⁶:

*... "De modo que a más de acreditar en el proceso el daño cierto, el factor de imputación (culpa, riesgo, etc. Salvo que la ley lo presuma) y el nexo causal entre el daño y la conducta del agente, en esta responsabilidad por el hecho de las cosas deben estar también corroborados otros elementos: **la relación del sujeto pretensamente responsable con la cosa de forma que se le pueda endilgar la calidad de guardián**, y la actividad misma de esa cosa como causante directa o indirecta del perjuicio, actividad que si es peligrosa allana el camino para la aplicación del artículo 2356 de acuerdo con su decantada interpretación..." (Negrillas y Subrayas fuera de texto).*

-La necesidad de desarrollar la dogmática sobre la guarda y más exactamente sobre la citada "**guarda en actividades peligrosas**", tiene amplia explicación en el derecho comparado (francés), la doctrina y la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Ahí se ha enseñado, que nuestro ordenamiento patrio, no establece en el Código Civil un sistema de responsabilidad civil por el hecho de las cosas, que de manera general permita ser aplicado cuando con ellas se causa un perjuicio, por ende, tampoco existe una regla general de

¹⁶ SC4750-2018

responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o inanimadas.

-Al respecto, se verifican algunas disposiciones casuísticas que regulan la responsabilidad civil extracontractual, como las enlistadas frente daños generados por un edificio en ruinas (artículo 2350) o con vicios de construcción (artículo 2351), la derivada del daño causado por un animal doméstico (artículo 2353), por un animal fiero del que no se reporta utilidad (artículo 2354), y por las cosas que caen o se arrojan de la parte superior de un edificio (artículo 2355), supuestos en los que se entiende, puede predicarse responsabilidad frente a quien debía responder por la guarda, la custodia del objeto inanimado o el animal, última que se presume (*iuris tantum*) de su propietario (artículo 669), poseedor o tenedor legítimo.

-Los supuestos enlistados como en apartes anteriores explicó esta Sala, no permiten hacer extensivo el concepto de guarda de las cosas animadas o inanimadas, a otros no referidos en ellos; razón que obligó a que en aplicación al artículo 2536 del C.C., se estudiara de manera profusa, la aludida "guarda de actividad peligrosa", conforme a la cual, ha ilustrado la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, es obligatorio "establecer en cada caso a quién le son atribuibles las consecuencias de su ejercicio, lesivas para la persona, el alma o los bienes de terceros, cuestión ésta para cuya respuesta es común acudir a la noción de 'guardián de la actividad', refiriéndose con tal expresión a quienes en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza dicha actividad"¹⁷. (Negritillas y Subrayas fuera de texto).

-Al respecto, la Corte ha establecido diferentes hipótesis o subreglas, en las que se puede entender desarrollado un ejercicio de poder o facultad de dirección, gobierno y control (concepto de guarda) sobre el elemento generador del daño, y cómo, eventualmente puede desvanecerse la presunción de

¹⁷ Cita realizada en SC4966-2019

guarda que se predica v.g. frente al propietario de estas. En ese sentido, ha expresado:¹⁸

"(...) Será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición:

(i) **El propietario**, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que " (...) la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener (...)", agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la guarda de actividad, puede desvanecerla el propietario si demuestra que "transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada..." (G.J., t. CXLII, pág. 188).

(ii) Por ende, son también responsables **los poseedores materiales y los tenedores legítimos** de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios);

(iii) Y, en fin, se predica que son 'guardianes' **los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores** en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a eso llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que **resultaría chocante e injusto hacer de lado** (SC 196-1992 de 4 de junio de 1992, rad. 3382, G.J. CCXVI, págs. 505 y 506. En el mismo sentido, SC del 17 de mayo de 2011, rad. 2005-00345-0; SC de abril 4 de 2013, rad. 2002-09414-01)" (Negritillas y Subrayas fuera de texto).

¹⁸ SC4966-2019

-Es pertinente subrayar entonces, que la responsabilidad no está atada automáticamente a la titularidad de un derecho sobre la cosa (CSJ SC4750-2018), pero, concluye la Sala, ello no impide, que se determine si al estudiar la guarda de la actividad peligrosa, resulta o no posible, ligar causalmente el hecho dañoso no solo al autor del mismo sino a quien en el ámbito de la responsabilidad detente su custodia (**material, jurídica y/o intelectual**).

- Por el sendero indicado, se puede llegar a la hipótesis de la denominada guarda compartida, colectiva (denominada así en la doctrina para ejemplificar v.g. la predicada respecto de los copropietarios de una cosa inanimada) o acumulativa (en derecho comparado), pues el concepto (de guarda) no excluye la posibilidad de determinarla en uno o varios agentes. Así lo ha explicado la Corte¹⁹:

... "En ese sentido, en CSJ SC4428-2014, 8 abr., se decantó que (...) el concepto de guardián no repele la eventual existencia de una "guarda compartida", de poderseles imputar a varios sujetos la responsabilidad en la realización del daño, producto de una actividad riesgosa, porque de una u otra forma ejercen, todos ellos, control y dirección efectiva sobre la "actividad" (...). **[E]n el ejercicio de actividades peligrosas no es extraño la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros**". (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

-En ese hilo conductor, es preciso indagar **en el subexamine**, si es cierto, como lo sostiene la Compañía de Leasing, que se desprendió **totalmente** del poder de mando y control sobre el vehículo, y, en consecuencia, de la guarda del mismo, pues pese a que esta Sala no desconoce el análisis presentado v.g. en Sentencias SC4966-2019 y Sentencia del 04 de abril de 2013, Exp. 11001-31-03-008-2002-09414-01 (sobre exoneración de condena a las compañías de leasing), considera que

¹⁹ Cita realizada en Sentencia SC 4750-2018.

aquí las circunstancias fácticas probadas, obligan uno distinto al ahí realizado.

-Para lo anterior, es necesario volver al contrato de leasing y a lo ahí estipulado en cuanto a las obligaciones impuestas a los locatarios:

*"Cláusula Octava: De los Seguros. **Los locatarios se obligan a mantener asegurado contra todo riesgo y durante el término de este contrato** y hasta su restitución, en una compañía de seguros autorizada para operar los ramos respectivos por la Superintendencia Bancaria, **el bien materia de este contrato** hasta por la suma equivalente a su valor comercial estableciendo como beneficiario del seguro a FINANCIERA INTERNACIONAL S.A. C.F.C.*

Así mismo y también en una Compañía de Seguros autorizada para operar los ramos respectivos por la Superintendencia Bancaria, los locatarios deberán asegurarse, incluyendo como asegurado y beneficiario a la Compañía, por los daños y perjuicios que el funcionamiento o uso del bien objeto del contrato pueda ocasionar a terceros o a sus bienes, con los cuales los locatarios tengan o no relación contractual, hasta por la suma correspondiente a los amparos máximos otorgados por la Compañía de Seguros en el entendido que los locatarios son y seguirán siendo los únicos responsables ante dichos terceros por los daños que el bien o su uso puedan causar.

Los locatarios se obligan a mantener vigente la póliza e incluir cláusula de renovación automática. Completando cuando menos los siguientes amparos:

AMPAROS: Asistencia jurídica, responsabilidad civil extracontractual, daños a bienes de terceros, muerte o lesión a una persona, pérdida total o parcial..." (Negrillas y Subrayas fuera de texto)".

-Cumpliendo esa obligación, los locatarios pagaron²⁰ y tomaron el seguro exigido por la Compañía de Leasing en los términos especificados en la referida cláusula.

²⁰ Pablo Emilio Tovar Melo expresó al absolver el interrogatorio de parte (diligencia del 19 de abril de 2013), "si uno no compra la póliza contra todo riesgo, la Compañía no le entrega es carro, porque la FINANCIERA es lo primero que exige ... la póliza la pagaba yo, porque soy el que administro el vehículo, la pagaba a Royal & Sunalliance ... la pagaba mensual en Pasto, porque ellos tienen oficina propia, empecé pagando mensual \$750.000 y cada año va bajando, ya el otro año paga unos setecientos, porque Fasecola va bajando el valor del vehículo asegurado, ese pago se hace en efectivo y tiene que ser al día, pagaba entre el 10 y el 12 de cada mes y la aseguradora nunca se negó a recibirme la prima ... en eso no ha habido ningún problema"

En consecuencia, la aseguradora Royal & Sun Alliance Seguros Colombia expidió la póliza No. 20688, con vigencia del 2008-02-15 al 2009-02-15, cuyo "**tomador, beneficiario y asegurado**" según la carátula de esa póliza (Fl. 248) es **FINANCIERA INTERNACIONAL S.A.**

-La cláusula tercera del contrato de seguros define los amparos por responsabilidad civil extracontractual así: "*La Compañía cubre la responsabilidad civil extracontractual en que de acuerdo con la ley incurra el asegurado o las personas autorizadas por el asegurado, al conducir el vehículo descrito en la misma, proveniente de un accidente o serie de accidentes emanados de un solo acontecimiento y ocasionados por el vehículo que se encuentra descrito en la carátula de la póliza ...*" (Negrillas fuera de texto).

-El convenio mercantil (por adhesión), así celebrado por las partes, permite por remisión expresa que para el efecto hace el artículo 822 del Código de Comercio, leerlo, a la luz de los principios que gobiernan la formación de los contratos y obligaciones civiles (artículos 1618 y siguientes del Código Civil)²¹, razón por la que, la denominada "**communis intentio de los contratantes**", puede auscultarse, en la interpretación de las cláusulas que "*mejor convengan al contrato en su totalidad*" (Artículo 1622) , y, de ser contrarias, a la "*que mejor cuadre con la naturaleza del contrato*" (Artículo 1621), prefiriendo aquélla que "*pueda producir algún efecto*" sobre la que "*no sea capaz de producir efecto alguno*" (Artículo 1620), directrices que tienen "*el confesado propósito de evidenciar la común voluntad de los extremos de la relación comercial, lo mismo que fijar unos derroteros enderezados a esclarecer la oscuridad o falta de precisión que, in casu, puede presentar el texto contractual*"²², sin pasar por alto, que el artículo 871 del Código de Comercio obliga a que los contratos se celebren y ejecuten "*de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo estipulado expresamente en ellos, sino además a todo lo que corresponde a su*

²¹ SC3047-2018

²² Ibidm.

naturaleza, según la ley, la costumbre o la equidad natural".

-Entonces, si la guarda se predica de la persona que tiene a su cargo la conservación de algo (guarda material), y, que tiene adicionalmente el uso, el poder, control y dirección de ella (guarda jurídica e intelectual), abrogándose la facultad de dar instrucciones, ordenes sobre ella; es plausible que esta Sala conciba, **por la especificidad del caso**, que en realidad, la Compañía de Leasing no tuvo la intención de despojarse de la guarda del vehículo entregado a los locatarios, pues entendió, interiorizó, asimiló y comprendió que los daños causados con el mismo, seguirían siendo su responsabilidad, así haya querido estipular que lo serían solo de sus locatarios; **no otra cosa debe leerse, de la imposición a ellos, de tomar y pagar un seguro por daños en el que la tomadora y beneficiaria fuera la Compañía.**

-De amplias repercusiones, resulta fincar la mirada en que la Compañía de Leasing asumió la posición de asegurada. En perspectiva, ello permite determinar que fue su voluntad contractual, tomar las precauciones pertinentes, para que, causado un daño, ella asumiera la responsabilidad extracontractual con la actividad desplegada, pidiendo asegurar el riesgo que esta le representaba. En otras palabras, no quería ser ajena, apartada o indiferente, al desempeño, funcionamiento y control de la actividad peligrosa, conservando con ello, un poder de mando sobre la misma y no simplemente de observadora en el comportamiento del locatario y que este de manera única y excluyente tuviera su manejo o cuidado.

-Actitud que por fuerza ha de concebirse, quiso de manera voluntaria y consciente asumir la Compañía de Leasing, a quien además le representaba un beneficio económico la celebración del contrato, por lo que de manera inocultable quiso mantener un control e influencia sobre la actividad desplegada con el vehículo, cuyo arrendamiento se itera, redundaba directamente en un lucro a su favor, reservándose para

sí, de manera cierta, real y efectiva, la posibilidad de responder por daños ante terceros, trasladando ese riesgo a la aseguradora quien entendió al celebrar el contrato que era esta la persona jurídica cuyo patrimonio podía resultar afectado, directa o indirectamente, con la ocurrencia del mismo.

-Asumir la vía indicada por la aseguradora, al plantear que su asegurada no ejercía la guarda sobre la actividad peligrosa y por ende debía exonerarse a esta y la aseguradora, le restaría cualquier efecto al seguro de daños y desconocería de manera palmaria el análisis presentado, máxime cuando la presunción de guardián y todos los elementos que giran alrededor de esta, no fueron desvirtuados por la Compañía de Leasing y también merecen ser analizados desde el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1089 del Código de Comercio, y, la función económica del contrato de seguros, razones que en conjunto, obligan a mantener (pero por las razones aquí expuestas) la condena frente a la Compañía de leasing y la aseguradora (demandada directa y también llamada en garantía), entendiéndose como se explicó al principio, que existió una **guarda compartida** entre la aludida Compañía y los Locatarios y que todo lo vertido en este análisis permite la condena a los que en ese sentido, resultan civilmente responsables frente al daño pedido indemnizar.

- Clarificado lo anterior, debe analizarse el reparo de la aseguradora relativo a que *"si en gracia de discusión se acepta una condena frente a la aseguradora esta solo ampara los daños que cause el asegurado, y, la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 20688 no otorgó cobertura sobre lucro cesante ni sobre daños extrapatrimoniales"*.

-Sobre el punto, resta por reiterar que para la fecha del siniestro (14 de septiembre de 2008), se encontraba vigente (15 de febrero de 2007 al 15 de febrero de 2009) la póliza de responsabilidad civil extracontractual en cuya carátula se estipuló expresamente, entre otras coberturas, la responsabilidad civil extracontractual. Ahora respecto a la exclusión de pagar **perjuicios extrapatrimoniales**,

considera la Sala que tampoco le asiste razón a la aseguradora en dicha oposición, básicamente porque conforme a la hermenéutica del artículo 1127 del Código de Comercio, que desde antaño pregona la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ²³, y que ha adoptado esta Sala²⁴, ha de entenderse, que **los mismos sí se encuentran amparados por el contrato de seguro**. Frente al tópico, la Corte tiene explicado:

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

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

*Luego, como el propósito del legislador no fue otro que otorgarle a los damnificados acción directa contra el asegurador, es lógico que desde la perspectiva de las víctimas los daños que éstas sufren son causados por el asegurado. Por consiguiente, para conservar la coherencia de la redacción del artículo 1127 del Código de Comercio, fue necesario cambiar la expresión que indicaba que el seguro de responsabilidad «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que **sufra** el asegurado», por la actual que establece que dicho contrato «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que **cause** el asegurado» con ocasión de esa responsabilidad.*

(...)

De lo anterior se concluye que no es admisible interpretar el artículo 1127 del Código de Comercio como si prescribiera que el asegurador únicamente está obligado a indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufre la víctima como resultado de una condena de responsabilidad civil, sino que hay que seguir interpretándolo en su

²³ CSJ SC, 10 Feb. 2005, Rad. 7614; en igual sentido CSJ SC, 10 Feb. 2005, Rad. 7173 y CSJ SC, 14 Jul. 2009, Rad. 2000-00235-01.

²⁴ Sentencia del 27 de julio de 2020, M.P. Jaime Leonardo Chaparro Peralta, Ref. declarativo de responsabilidad civil extracontractual; Rad. N° 19001-31-03-006-2012-00354-02 de Víctor Rolando Cucuñame Maca y otros Vs. Empresa de Transportes Expreso Palmira S.A. y otros.

acepción original, esto es desde el nivel de sentido del contrato de seguro, según el cual el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio, tal como se explicó líneas arriba y fue reconocido por esta Corte en fallo reciente, en el que indicó:

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

En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago».²⁵ (Resaltado fuera de texto)

-Adicionalmente, las aludidas exclusiones no están descritas en la primera página o carátula de la póliza (numeral 3° del artículo 44 de la Ley 45 de 1990²⁶, literal c. numeral 2° del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y Circulares Externas de la Superintendencia Financiera de Colombia, 007 de 1996, capítulo II, 1.2.1.2., y 076 de 1999), razón por la que las mismas, carecen de eficacia y son **inoponibles al asegurado**, con independencia de que hagan parte o no del clausulado general o de los anexos de la póliza²⁷, lo que obliga mantener la condena, hechas las deducciones pactadas y hasta concurrencia del valor asegurado, tal como lo dispuso el A Quo.

²⁵ SC002-2018, 12 ene. 2018, rad. No. 11001-31-03-027-2010-00578-01 MP. Ariel Salazar Ramírez.

²⁶ Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones.

²⁷ CSJ STC17390-2017, 25 oct. 2017, rad. No. 11001-02-03-000-2017-02689-00 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Criterio acogido por varios Tribunales del país, cuyas decisiones atemperadas al precedente de la Corte sobre esa temática y cuestionadas en sede de tutela, se han considerado razonables por esa Corporación, denegando el amparo solicitado (ver entre otras sentencias STC5241-2019, STC14088-2019 y STC17205-2019).

- También, se reprochó al A Quo realizar condena en la modalidad de daño emergente por el valor del vehículo identificado con placa EWP -487, "pues el demandante no probó ser su propietario". Reparo que no tiene vocación de prosperidad porque se aportó con la demanda un documento titulado "contrato de permuta de vehículos automotores" suscrito entre los señores RIOS/MURILLO el 25 de marzo de 2008, mediante el cual, se permutaron los automotores de placa EWP-487, marca Mazda, modelo 1999, color gris neptuno, por valor de \$ 22.000.000, y, el campero placa MZC 053 modelo 1.993, recibiendo el demandante el automóvil de marca Mazda, usándolo y encargándose de su mantenimiento, tal como lo relatan los testigos José Martín Trujillo Agredo y Fabian Ernesto Magón Queguan; siendo ese, el automóvil en el que se presentó el accidente de tránsito y que era conducido para la fecha de los hechos, por el señor Murillo Gueche. De ello se concluye, que si bien el demandante para ese momento no se hallaba registrado como titular del derecho de dominio del rodante, se encontraba en camino de serlo, y ciertamente, ejerciendo la posesión del mismo, y como tal, se vio perjudicado por los daños ocasionados a ese bien y legitimado para demandar la indemnización por así autorizarlo de manera explícita el art. 2342 del Código Civil, a cuyo tenor literal puede pedirla "no sólo el que es dueño" sino el "POSEEDOR de la cosa sobre la cual ha recaído el daño" (amen de otros titulares de derechos sobre la misma, como el usufructuario, el habitador, el usuario, según la afectación de sus respectivos derechos). Todo lo anterior, aunado a que el vehículo quedó "totalmente destruido", tal como lo corroboró la prueba documental allegada al infolio (inventario de vehículos realizado por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Timbío), aspecto que además no fue motivo de reparo por los apelantes.

-En cuanto a los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y cirugías requeridas por las lesiones sufridas y también pedidas indemnizar, no existe prueba de estos, aportando el demandante simples cotizaciones que no demuestran haber incurrido en esas

erogaciones, por lo que bien hizo el A Quo en negar su reconocimiento.

-Finalmente, en lo que concierne a los montos de las indemnizaciones tasadas por el A Quo (lucro cesante consolidado y futuro \$104.048.941, "más intereses legales desde la fecha de ocurrencia del accidente hasta su pago total", y, perjuicios extrapatrimoniales por daño fisiológico y moral \$43.890.150), y, controvertidos por la parte demandante y los demandados, para pedir en su orden su aumento y disminución o exoneración al no estar probados, se anota que:

-Del daño moral (*sentimientos de tristeza, dolor, frustración, impotencia, congoja, angustia, zozobra, desolación y pesar, entre otras emociones*) y de los daños a la vida de relación (*alteraciones psicofísicas que impiden o dificultan gozar de actividades rutinarias o bienes de la vida que se disfrutaban antes del hecho lesivo*), sufridos por la víctima directa, dio cuenta la prueba testimonial arrimada por la parte demandante, señores José Martín Trujillo Agredo, Pedro Piamba, Fabian Ernesto Magón Queguan, Viviana Andrea Palechor Barreda y Yohana María Muñoz Solano, quienes relataron los sentimientos de dolor y frustración sufridos por el señor Murillo Gueche, la deformación que afectó su rostro, la imposibilidad de practicar deportes que antes realizaba, y, sus alteraciones en la marcha ante la "cojera" que presenta, relacionando que no ha logrado una total reincorporación a sus actividades normales y refiriendo que sus condiciones de vida no son iguales a su estado previo, razones por las que procedía imponer condena en estos rubros, pero no, en el monto señalado por el A Quo (\$87.780.300, que descontado el 50% arrojó un valor de \$43.890.150), pues este resultó excesivo; máxime cuando su tasación sigue el método del *arbitrium iudicis*, y, obliga, acudir al precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el que se lee imposición de esos montos por casos que han generado lesiones de mayor magnitud

a los aquí probados,²⁸ razón por la que la condena por estos rubros, no puede exceder los 35.000.000 para cada uno, monto sobre el que se debe hacer la gradación correspondiente (60%/40%).

-Intereses. Sobre la causación de intereses se precisará que contrario a lo señalado por el A Quo ellos no se producen desde la fecha de "ocurrencia del accidente" sino desde el día siguiente al vencimiento del plazo otorgado para cancelar las condenas aquí impuestas y hasta que se produzca el pago efectivo de las mismas.

-Respecto al lucro cesante, concebido jurisprudencialmente como la "afectación negativa al ejercicio de una actividad productiva"²⁹, su condena era procedente. Contrario a lo aseverado por la parte demandante, en realidad no se probó un ingreso diferente al salario mínimo, (allegando una certificación de montos superiores sobre los que no se cotizaba a seguridad social y correspondían a supuestas comisiones, sin ninguna otra prueba que corrobore la suma devengada) pero sí, la actividad de compra y venta de café desarrollada de manera regular (Testigos Pedro Piamba, Fabian Ernesto Magón Queguan, Diocles Sarria Salazar, William Salazar Cruz, Viviana Andrea Palechor Barrera), aunado a la pérdida de su capacidad laboral equivalente al 59,81% (Fl. 12) certificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, documento que no fue tachado por la parte demandada, ni desvirtuado con ningún otro medio de prueba.

²⁸ Vgr. CSJ SC3919-2021, 08 sept. 2021, rad. No. 66682-31-03-003-2012-00247-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO (Con apoyo en jurisprudencia de esa misma Corporación del año 2016, se avala el reconocimiento de perjuicio moral en monto de \$50.000.000 para la víctima menor de edad que sufrió secuelas neurológicas de tipo motriz, intelectual, de comunicación y percepción, y a favor de sus padres) CSJ SC2107-2018, 12 jun. 2018, rad. No. 11001-31-03-032-2011-00736-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA (providencia donde la Corte avaló la indemnización en monto de 50 SMLMV que había reconocido el Tribunal por perjuicios morales a persona con amputación de pierna, aunque en seguida dispuso su reducción, pero por la concurrencia de culpas que halló acreditada); CSJ SC21828-2017, 19 dic. 2017, rad. No. 08001-31-03-009-2007-00052-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO (Corte reconoce por perjuicio moral 40 millones de pesos a persona con pérdida de un ojo); y CSJ SC12994-2016, 15 sept. 2016, rad. No. 25290 31 03 002 2010 00111 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO (Corte avala indemnización de perjuicio moral por valor de \$56.670.000 reconocida por el Juez de primera instancia a persona con deformidad física (cuerpo y cara) de carácter permanente).

²⁹ SC5340-2018, 7 dic. 2018, rad. No. 11001-31-03-028-2003-00833-01 MP. Aroldo Wilson Quiroz M.

En lo que atañe a la base para el cálculo del perjuicio, la jurisprudencia enseña que, *"ante la falta de otros medios de convicción, debe el juzgador acoger como referente para dicha tasación el salario mínimo legal, pues «(...) nada descabellado es afirmar que quien trabaja devenga por lo menos el salario mínimo legal (...)»³⁰*, razón por la que se comparte el proceder del A Quo, al acoger el valor del salario mínimo para efectuar la respectiva liquidación, compartiendo la Sala, la no inclusión del 25% por concepto de prestaciones sociales en el ingreso del actor, toda vez que, este no demostró la existencia de un vínculo de carácter laboral para la época del accidente, no siendo posible inferir que percibía dichas prestaciones.

Igualmente se aclara que, el porcentaje de **pérdida de capacidad laboral es del 59.81% %**, es decir, superior al 50%, razón por la que se debe indemnizar como si fuera por un 100%, tal como lo dispone el artículo 38 de la Ley 100 de 1993³¹, lo que así se consignará en la liquidación que a continuación se presenta.

Precisados estos aspectos se procede a realizar la tasación del lucro cesante, empleando para ello las fórmulas de matemática financiera jurisprudencialmente aceptadas, acogiendo como salario base para la liquidación, el mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia, lo que se justifica, *"por cuanto tiene implícita" la pérdida del poder adquisitivo del peso (...), ya que hasta ahora se haría efectiva la indemnización*³². Sobre esa tasación se hará en la parte resolutive la gradación en un 60%/40%, conforme se explicó. (Liquidación previamente verificada con el profesional universitario de esta Corporación):

³⁰ SC5885-2016, 06 may. 2016, rad. No. 54001-31-03-004-2004-00032-01 MP. Luis Armando Tolosa Villabona. Criterio reiterado en la SC5340-2018, 07 dic. 2018 (MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC2498 -2018 del 03 de julio de 2018, Rad. 11001-31-03-029-2006-00272-01 M.P. Margarita Cabello Blanco. *"Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral"*. Así también se refirió en Sentencia del 02 de agosto de 2019, expediente 19698-31-03-001-2017-00001-01, Sala Civil Familia de esta Corporación.

³² (CSJ. SC, 25 oct. 1994, G.J. T CCXXX, pág. 876; SC15996-2016, 29 nov.2016, Rad. 2005-00488-01, entre otras).

DEMANDANTE: EDUIN FABIAN MURILLO GUECHE

DEMANDADO: HENRY GEOVANNY TOBAR PORTILLA Y OTROS

FECHA DEL ACCIDENTE: 14/09/2008

FECHA DE NACIMIENTO: 23/04/1981

SALARIO BASE LIQUIDACIÓN \$ 1.000.000 S.M.M.L.V AÑO 2022

PÉRDIDA CAPACIDAD LABORAL: 59,81%

OBSERVACIÓN: Se indemniza con el 100 % del salario.

BASE INDEMNIZATORIA: \$ 1.000.000

A) INDEMNIZACION DEBIDA O CONSOLIDADA

n: Número de meses entre la fecha de los hechos y la fecha proyectada

Fecha proyectada-fecha sentencia: 24/05/2022

Fecha de los hechos 14/09/2008
 4.930 días
 164,33 meses

Formula:

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

$$S = 1.000.000 \frac{(1 + 0,004867)^{164,33} - 1}{0,004867} = 250.826.026$$

B) INDEMNIZACION FUTURA O ANTICIPADA

Fecha de los hechos 14/09/2008
 Fecha nacimiento 23/04/1981
 9.861 días
 Edad fecha de los hechos 27,39

Tabla de mortalidad DANE-1555/2010

53,20
 No. Meses 638,40
 (-)Lucro cesante consolidado 164,33
 Meses de vida probable por indemnizar 474,07

FORMULA

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

$$S = 1.000.000 \frac{(1+0,004867)^{474,07} - 1}{0,004867 (1+ 0,004867)^{474,07}} = 184.900.689$$

RESUMEN LIQUIDACION

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	LUCRO CESANTE FUTURO	TOTAL
250.826.026	184.900.689	435.726.715

LA DECISIÓN:

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL-FAMILIA**, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el numeral cuarto de la Sentencia apelada, en los siguientes términos:

“CONDENAR a los demandados y a la aseguradora llamada en garantía, cuya responsabilidad se encuentra limitada al valor de la suma asegurada y existencia del deducible pactado en la póliza No. 20688, a pagar al demandante Eduin Fabian Murillo Gueche, en el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los siguientes valores y conceptos, previo el descuento (ya incluido en las sumas que se relacionan) del 60% con cargo al citado actor:

A. PERJUICIOS PATRIMONIALES:

En la modalidad de daño emergente la suma de \$8.800.000.

En la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, la suma de \$174.290.686

B. PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES:

A título de daño a la vida de relación la suma de \$14.000.000

A título de perjuicio moral la suma de \$14.000.000.

Las anteriores sumas de dinero generan intereses civiles (6% efectivo anual) a partir del día siguiente al vencimiento del término para el pago establecido en este numeral y hasta que se produzca su pago efectivo.

SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás la Sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas ante su no causación.

CUARTO: En firme devolver el expediente físico al juzgado de origen para lo de su competencia.

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN