

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 08 de junio de 2021, según acta No. 011)

Corresponde a la Sala desatar los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el **02 de mayo de 2019** por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda radicada el 09 de diciembre de 2016 (fl. 165 c. ppal.), ROSA ELENA GRANADA DE RUIZ en calidad de cónyuge, HECTOR FABIO, JOSE ALBERTO, LUIS EVELIO, MARÍA ELENA e ISRAEL ANTONIO RUIZ GRANADA en condición de hijos del extinto LUIS EVELIO RUIZ CANO, solicitaron declarar a TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A. – TRANSPIALES S.A., y a la señora MAYRA DANIELA URBANO FLOREZ, civilmente responsables por los perjuicios a ellos causados, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 21 de enero de 2016, en el que falleció el señor LUIS EVELIO RUIZ CANO. En consecuencia, piden condenar a los demandados a pagar las siguientes sumas de dinero, sin perjuicio de la condena en costas:

A favor de	Perjuicios morales	Perjuicios materiales	
		Daño emergente	Lucro cesante
ROSA ELENA GRANADA DE RUIZ (esposa)	100 SMLMV		
HECTOR FABIO RUIZ GRANADA (hijo)	70 SMLMV	Sin indicar monto ¹	
JOSE ALBERTO RUIZ GRANADA (hijo)	70 SMLMV		
LUIS EVELIO RUIZ GRANADA (hijo)	70 SMLMV		
MARÍA ELENA RUIZ GRANADA (hija)	70 SMLMV		
ISRAEL ANTONIO RUIZ GRANADA (hijo)	70 SMLMV		
Sin indicar a favor de quién se reclama ²			\$89.629.020

Como sustento de las pretensiones, se relata en la demanda que el señor LUIS EVELIO RUIZ CANO (q.e.p.d.), era oriundo de Sevilla (Valle del Cauca) y su grupo familiar estaba conformado con su esposa e hijos, "quienes convivían con él en el mismo techo hace más de cinco años".

¹ En las pretensiones del escrito introductorio el apoderado de los demandantes manifestó que el valor de este concepto se determinará "una vez allegada la factura de gastos funerarios" que fue solicitada a "Matrix Assist", y en la subsanación de la demanda frente al juramento estimatorio lo enlistó por valor de \$3.450.000.

² En el juramento estimatorio indicó que el lucro cesante es a favor del extinto LUIS EVELIO RUIZ CANO.

Que el 21 de enero de 2016, aproximadamente a las 03:00 a.m., en la vía Popayán – La Portada, sector de la Vereda “La Calaguala”, corregimiento de Coconuco, Departamento del Cauca, ocurrió un accidente de tránsito al sufrir un “volcamiento” el vehículo de servicio público de placas SBN178 afiliado a la empresa TRANSIPIALES S.A., donde fallecieron varias personas, entre ellas el señor LUIS EVELIO RUIZ CANO quien se transportaba como pasajero en dicho rodante.

Que el mencionado automotor “colisionó con la baranda metálica” del costado derecho de la vía, perdiendo el control y “saliéndose de la vía por un abismo de 200 metros aproximadamente”. Agregan, que al analizar la “huella de arrastre” se observa un derrape de una de las llantas del bus “lo cual evidencia que no hubo reacción previa del conductor al contacto contra la baranda de contención”.

Que por la dinámica del accidente, se tiene, que debido a un “posible micro sueño” del conductor al llegar a una curva pronunciada a la izquierda en pendiente descendiente, pierde el control del automotor “y éste sale por el costado derecho de la calzada” cayendo a un precipicio, terminando “en posición final con destrucción de la carrocería y en volcamiento total”. Lo anterior se deduce por el informe policial donde se consignó como hipótesis el factor humano, por “posible sueño fatiga por exceso en horas de conducción” o por no descansar de manera adecuada puesto que el bus no cuenta “con camarote”.

Que de acuerdo a lo anterior, la única causa del accidente fue la imprudencia, negligencia e impericia del conductor del bus de placas SBN-178 de la empresa TRANSIPIALES S.A. y cuya propietaria es la señora MAYRA DANIELA URBANO FLOREZ.

2. CONTESTACIONES de la DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO.

2.1. TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A. – TRANSIPIALES S.A. ³ (fls. 201 a 207 c. dos), por medio de apoderado, resiste las pretensiones de la demanda, señalando que no es cierto “que el accidente hubiese sido por un micro sueño, ya que el conductor del vehículo solo llevaba un tiempo aproximado de veinte minutos conduciendo en razón en que en el sitio conocido como Paletará, se habían detenido a tomar onces, y hasta ese sitio venía manejando el otro compañero, mientras el conductor involucrado en el accidente de tránsito venía descansando”, y si bien estos automotores no cuenta con “camarote”, los maquinistas pueden descansar “ya que han sido preparados para ello”.

³ Notificada personalmente de la demanda – fl. 200 c. uno.

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO formuló las denominadas:

a) "*Causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor)*", el cual es un eximente de responsabilidad que se configuró "*por las condiciones de la vía*", dado que pese a que era un tramo recién construido, en el sitio exacto del accidente "*no contaba con una cuneta... lo que hace que si un vehículo al orillar cae alguna de sus llantas o ruedas, es imposible que vuelva a tomar la vía... situación que muy seguramente fue la que causó el accidente de tránsito*", siendo ésta situación imprevisible e irresistible inclusive para "*un conductor que conozca la vía y conduzca con diligencia, prudencia y responsabilidad*".

b) "*Causa extraña (hecho o culpa de terceros)*", por cuanto debido al sustento de la anterior excepción "*recaería la responsabilidad en el encargado de la vía*", habida cuenta que el siniestro ocurrió única y exclusivamente por deficiencias de la carretera.

c) "*Falta de prueba del daño*", toda vez que no existe prueba sobre la certeza del daño, pues no sólo basta con "*pedirse dentro del proceso*" donde se relacionan unos perjuicios sin aportar ningún medio de convicción que los respalde.

En la misma oportunidad, y con fundamento en la póliza de responsabilidad civil transporte de pasajeros No. 000706198848, y la póliza de responsabilidad civil excesos pasajeros No. 000706198849, además en virtud de la cláusula 5.3 del contrato de vinculación de vehículo No. 001 placa SBN178, efectuó **llamamiento en garantía** a QBE SEGUROS S.A. y a la señora MAYRA DANIELA URBANO FLOREZ (fls. 12 a 13 y 19 c. uno llamamiento respectivamente)⁴.

2.2. El Curador ad litem que representa a la demandada MAYRA DANIELA URBANO FLOREZ ⁵, se opone a las pretensiones incoadas contra su defendida, manifestando que aquella no ocasionó perjuicios morales ni materiales y no está demostrado el daño que presuntamente causó a los demandantes. En relación con la culpa del conductor en el accidente de tránsito manifestó que "*no es totalmente cierto, por cuanto esto no ha sido probado*".

3. CONTESTACIÓN DE LAS LLAMADAS EN GARANTÍA.

3.1 QBE SEGUROS S.A.⁶ (fls. 29 a 44 c. uno llamamiento) se opone a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las excepciones que denominó:

⁴ Admitidos por auto del 02 de mayo de 2017 – fl. 21 c. uno llamamiento en garantía

⁵ Notificado personalmente – fl. 233 c. dos.

⁶ Notificada personalmente – fl. 28 c. uno llamamiento

a) *"Ausencia de responsabilidad del conductor del vehículo de placa SBN178"*, señalando que la responsabilidad del conductor debe estar demostrada en el proceso y en este caso, ni siquiera fue demandado, razón por la que *"no podrá acreditarse por los medios legales conducentes y pertinentes, la concurrencia de los presupuestos de su responsabilidad"*, pues aquel *"no podrá"* defenderse de las pretensiones de la demanda.

b) *"Falta de certeza de la responsabilidad de la asegurada TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A. - TRANSIPIALES"*, puesto que no está demostrado con certeza que el conductor del vehículo afiliado a TRANSIPIALES S.A., *"hubiera sido la causa adecuada del siniestro"*, por lo que la propietaria, la empresa y la aseguradora no están obligadas a responder por los perjuicios deprecados.

c) *"Falta de prueba para reclamar perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente"*, toda vez que la parte actora no aportó prueba idónea que acredite los *"egresos patrimoniales de los demandantes con ocasión del funeral de LUIS EVELIO RUIZ CANO"*.

d) *"Falta de prueba para reclamar perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante"*, puesto que la tasación de estos perjuicios no se realizó de manera correcta, ni con prueba pericial idónea, dado que no está determinado el ingreso económico mensual que percibía LUIS EVELIO RUIZ CANO para la fecha del siniestro, sumado a que dicha indemnización se solicitó a favor del fallecido. Agrega que consultada la página del RUIAF y del FOSYGA, se observa que el causante no estaba afiliado al sistema de seguridad social, lo que indica que no contaba con ingresos económicos y por tanto, no es posible tasar el lucro cesante.

e) *"Indebido ejercicio de la acción o improcedencia de la acción de responsabilidad civil extracontractual respecto del lucro cesante a favor de LUIS EVELIO RUIZ CANO"*, pues al reclamar el lucro cesante a favor del fallecido debía impetrarse la acción de responsabilidad civil contractual *"transmitida por el causante a los herederos"*.

f) *"Falta de prueba de perjuicios morales"*, bajo el argumento de que su reparación *"no opera de forma automática"*, en tanto debe el afectado demostrar las circunstancias de dolor, aflicción, pesadumbre, sensibilidad y congoja por la pérdida de su familiar, y en el presente asunto, los elementos suasorios aportados sólo dan cuenta del evento en que falleció el señor RUIZ CANO, los que no son suficientes para la configuración del perjuicio moral.

g) "Compensación", en el evento de declarar la responsabilidad de los demandados, deberá *"declararse la compensación calculando la comparación entre el valor de la suma objeto de condena y el valor recibido por la demandante por indemnizaciones o pago recibidos con ocasión de los perjuicios sufridos, ya sea con amparo en el SOAT, póliza de responsabilidad civil contractual y/o extracontractual que hubiera celebrado con aseguradora alguna"*.

En relación con las pretensiones del llamamiento en garantía, señala que la aseguradora sólo está obligada a responder por los términos y condiciones establecidos en la póliza de responsabilidad civil de pasajeros No. 000706198848 y excesos No. 000706198849 suscrita entre TRANSIPIALES S.A. y QBE SEGUROS S.A., formulando frente al mismo las excepciones de mérito que denominó:

a) "*Límite de responsabilidad*", teniendo en cuenta que la responsabilidad de QBE SEGUROS S.A., está limitada a los valores asegurados, amparos, coberturas, deducibles, exclusiones y condiciones generales del contrato de seguro, sin incluir ajustes, costas y gastos procesales.

b) "*Sujeción de las partes al contrato de seguro póliza responsabilidad civil transporte de pasajeros suscrita entre TRANSIPIALES S.A. y QBE SEGUROS S.A. y a las normas que lo regulan*", teniendo en cuenta que el contrato de seguro es ley para las partes, los contratantes deberán atenerse al alcance del riesgo asegurado, exclusiones, vigencia, valores asegurados, límites de indemnización y en general a lo establecido en las condiciones generales y particulares de la póliza y documentos que formen parte de ella.

c) "*Falta de cobertura por perjuicios inmateriales*", dado que en las condiciones generales de la póliza se indicó que QBE SEGUROS S.A. tiene la obligación de indemnizar los perjuicios materiales por la responsabilidad en que incurra el asegurado, de lo que se concluye que *"frente a los perjuicios inmateriales que cause el asegurado TRANSIPIALES S.A. se encuentra excluida toda responsabilidad de QBE SEGUROS S.A., limitándose la Compañía solamente a cubrir lo que corresponda por perjuicios materiales"*.

d) "*Subsidiaria de disminución o agotamiento de valor asegurado*", en el evento en que *"durante el proceso se logre demostrar que el valor de la cobertura de la póliza ya no es el mismo por haberse pagado otras indemnizaciones derivadas de perjuicios causados por el mismo asegurado y en la misma vigencia"*.

e) "*Cobertura únicamente respecto de perjuicios materiales*", habida cuenta que la póliza contratada solo cubre los perjuicios patrimoniales en exceso en que

incurra el asegurado, por lo que en el evento de condenar a los demandados, no podrá imponerse obligación frente a QBE SEGUROS S.A. por los perjuicios inmateriales pretendidos.

f) "*Deducible a cargo del asegurado*", en el remoto caso de que deba cancelarse los perjuicios solicitados en la demanda, debe descontarse el deducible según lo estipulado en la póliza.

g) "*Inexistencia de solidaridad*", dado que la relación de la Transportadora y la aseguradora se fundamenta en el contrato de seguro y está limitada a los alcances del riesgo asegurado, límites de indemnización y las condiciones generales y particulares de la póliza.

h) "*Buena fe*", señalando que las gestiones de la aseguradora en cumplimiento de la póliza contratada "*se han hecho conforme a la normatividad y póliza de seguro*", y por tanto todas las actuaciones de aquella se han realizado de buena fe.

3.2. MAYRA DANIELA URBANO FLOREZ, notificada por aviso (fl. 64 c. uno llamamiento), guardó silencio.

4. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Declarar extracontractual y solidariamente responsables a MAYRA DANIELA URBANO FLOREZ y TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A. – TRANSIPIALES S.A. por los perjuicios causados a ROSA ELENA GRANADA DE RUIZ, LUIS ELEVIO, MARIA ELENA, JOSE ALBERTO, ISAREL ANTONIO y HECTOR FABIO RUIZ GRANADA, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 21 de enero de 2016 en el que falleció el señor LUIS EVELIO RUIZ CANO; ii) Condenar a MAYRA DANIELA URBANO FLOREZ y TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A. – TRANSIPIALES S.A. a pagar a cada uno de los demandantes antes mencionados, la suma de \$ 10'000.000 por concepto de perjuicios morales, los que deberán pagarse dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del fallo, momento a partir del cual se generarán intereses de mora, además de la indexación entre la fecha de la sentencia y su ejecutoria; iii) Condenar a QBE SEGUROS S.A. a reembolsarle a TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A. – TRANSIPIALES S.A. las sumas de dinero que pague a los demandantes con ocasión de las condenas impuestas en el fallo; iv) Declarar probadas las excepciones de "*falta de prueba del daño*" respecto a los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) propuesta por la demandada TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A. – TRANSIPIALES S.A., y las de "*falta de prueba para reclamar perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente*", "*falta de prueba para reclamar perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante*", "*indebido ejercicio de la acción o*

improcedencia de la acción de responsabilidad civil extracontractual respecto de lucro cesante a favor de LUIS EVELIO RUIZ CANO" planteadas por la llamada en garantía QBE SEGUROS S.A.; v) Negar las demás pretensiones y declarar no probada las demás excepciones de mérito propuestas por la demandada TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A. -TRANSIPIALES S.A., y por la llamada en garantía QBE SEGUROS S.A.; vi) Condenar en costas en un 70% a los demandados MAYRA DANIELA URBANO FLOREZ y TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A. - TRANSIPIALES S.A., estimándose las agencias en derecho en la suma de \$ 4'500.000; y vii) abstenerse de imponer la sanción prevista en el parágrafo del artículo 206 del C.G.P.

Lo anterior, tras considerar el funcionario de primer grado, que de acuerdo con el material probatorio recaudado, se demostró que la muerte del señor LUIS EVELIO RUIZ CANO se dio como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 21 de enero de 2016, en el que se vio involucrado el vehículo de placa SBN178 de propiedad de MAYRA DANIELA URBANO FLOREZ afiliado a la empresa TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A. en el que el occiso se transportaba como pasajero.

En cuanto a las excepciones propuestas por TRANSIPIALES S.A., decidió declarar no probadas las relacionadas con la causa extraña, caso fortuito o fuerza mayor, hecho o culpa de terceros, por cuanto consideró que no se acreditó que las circunstancias alegadas por la demandada fueran la causa determinante del accidente, descartándose la ruptura del nexo causal.

De igual manera despachó negativamente las excepciones formuladas por la llamada en garantía QBE SEGUROS S.A., relacionadas con la responsabilidad de la demandada TRANSIPIALES S.A., indicando que el régimen de responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas sólo permite como eximente de responsabilidad la causa extraña sin que alguna de las circunstancias que la compone se demostrara en el plenario.

En lo atinente a los perjuicios, señaló, que si bien se pide una suma por lucro cesante, no se indicó en favor de quién se reclama tal rubro, no se acreditó la dependencia económica de ninguno de los demandantes frente al causante, quienes son mayores de edad, y en el caso puntual de la señora ROSA ELENA GRANADA DE RUIZ, esposa del difunto, de los interrogatorios de parte se pudo inferir que la contribución económica del señor LUIS EVELIO RUIZ CANO era esporádica y por unos montos indeterminados, y que el señor RUIZ CANO no convivía con ella desde hace más de 10 años, habiendo radicado su residencia en el municipio de Puerto Guzmán (Putumayo).

Frente al daño emergente derivado de los gastos funerarios que se afirma fueron pagados por el demandante HÉCTOR FABIO RUIZ, aduce el fallador que a folio 286 obra factura de venta número 770 del 27 de enero del 2016 en la que consta que quién pagó el servicio funerario y el traslado de Popayán-Cauca hasta Puerto Guzmán (Putumayo) fue MATRIX ASSIST S.A., sin que se haya logrado comprobar que los actores debieron asumir dichos gastos, por lo que se declara probada parcialmente la excepción de "*falta de prueba del daño*" propuesta por TRANSIPIALES S.A., y se declaran probadas las denominadas "*falta de prueba para reclamar perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, falta de prueba para reclamar perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, indebido ejercicio de la acción o improcedencia de la acción de responsabilidad civil extracontractual respecto el lucro cesante a favor de Luis Evelio Ruiz Cano*" formuladas por QBE SEGUROS S.A.

En lo que concierne a los perjuicios morales, el Juzgador explicó que si bien se halla demostrado el parentesco de los actores con el causante, se determinó que éste último ya no vivía con sus familiares desde hace más de 10 años tras haberse radicado en el municipio de Puerto Guzmán (Putumayo), sumado a que su sepelio no se llevó a cabo en la ciudad donde residen los demandantes sino que fue trasladado a la antedicha localidad, a lo que accedieron los actores por la solicitud de una persona que se identificó como hija del fallecido, como lo expresaron en el interrogatorio de parte, por lo que se reconoce por tal concepto la suma de \$10.000.000 a favor de cada uno, y de contera se declara no probada la excepción de "*falta de prueba del daño*" respecto de esa clase de perjuicios incoada por TRANSIPIALES S.A., al igual que la planteada por QBE SEGUROS S.A. titulada "*falta de prueba de perjuicios morales*".

También declara no probada la excepción denominada "*compensación*" formulada por QBE SEGUROS S.A., por cuanto no se demostraron las exigencias legales para que opere tal fenómeno jurídico.

Con relación al llamamiento en garantía efectuado por TRANSIPIALES a QBE SEGUROS S.A., señaló, que para la fecha del suceso se encontraba vigente la póliza de responsabilidad civil transporte de pasajeros número 706198848, en la que se encuentra incluido como objeto asegurado el vehículo de placas SBN178, incluyéndose en los amparos las lesiones o muerte a una persona por un valor asegurado de 150 SMLMV sin deducible, adicionalmente, la póliza de responsabilidad civil excesos pasajeros número 706198849, también vigente para esa data, en donde se incluye como valor asegurado 300 millones de pesos sin deducible, por lo que en vista de que la condena no excede los valores máximos

asegurados, la empresa de transporte demandada tiene derecho contractual a reclamar a QBE SEGUROS S.A. el reembolso total del pago que tuviera que hacer como resultado de la condena impuesta en el fallo.

Respecto a las excepciones propuestas por QBE SEGUROS S.A. frente al llamamiento, no se declaran probadas las mismas por cuanto la condena impuesta a TRANSPIALES S.A. no excede los valores asegurados, el porcentaje de deducible es cero, la póliza incluye la cobertura de perjuicios inmateriales, no se acreditó el agotamiento del valor asegurado por el pago de otras indemnizaciones asociadas al siniestro, la aseguradora no es demandada directa, no se estableció que debiera responder en forma solidaria, y la buena fe en forma alguna ataca las pretensiones del llamante.

Frente al segundo llamamiento efectuado por TRANSPIALES S.A. a la codemandada MAYRA DANIELA URBANO FLOREZ, dijo, que al establecerse la obligación de la aseguradora de reembolsar la totalidad de la condena impuesta a cargo de la empresa de transportes, *"no hay lugar a estudiar el acuerdo consistente en que después del pago de la compañía aseguradora, la otra demandada asuma el pago del 83% de la indemnización a cargo de TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A."*

Por último, impone condena en costas en un 70% a la parte demandada, por cuanto solo se declaran probados algunos de los medios exceptivos relacionados con los perjuicios materiales.

Luego de exponerse los reparos concretos por los apelantes, el Juez procede a adicionar oficiosamente el fallo, para disponer que no hay lugar a imponer la sanción de que trata el parágrafo del artículo 206 del C.G.P., por cuanto considera que no se evidencia que la falta demostración de los perjuicios materiales sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte que los reclama.

5. LAS APELACIONES. Las interponen la parte demandante, TRANSPIALES S.A. y QBE SEGUROS S.A. expresando sus reparos concretos de la siguiente manera:

5.1. El apoderado de la parte actora discrepa de la providencia en cuanto al monto reconocido a los demandantes por perjuicios morales, el que pide se incremente conforme lo solicitado en la demanda, teniendo en cuenta que se trata de los hijos y esposa del causante, y que el hecho de que no viviera con ella no implica que se hubiesen divorciado o separado, aunado que la reglas de la experiencia indican que el núcleo familiar cercano se aflige por los daños

irrogados a uno de sus miembros, por lo que la condena impuesta por tal concepto "*no repara satisfactoriamente los perjuicios causados*" y afecta el principio de seguridad jurídica, teniendo en cuenta que la jurisprudencia establece que esa clase de afectación es posible presumirla para el caso de los familiares más cercanos, y debe ajustarse sus valores a los lineamientos allí previstos.

Que el señor RUIZ CANO al momento del accidente viajaba desde el Departamento de Putumayo con destino a la ciudad de Cali, precisamente para reunirse con su familia que reside en dicha localidad, lo cual se demuestra con el simple tiquete de la empresa TRANSIPIALES S.A., sin que el extremo pasivo lograra acreditar que dicho viaje obedeció a otros motivos, ni mucho menos que existe otra familia distinta a los demandantes, aseveración ésta última que los demandados realizaron de mala fe para obtener la disminución del valor de la condena.

Que esa intención de visitar a su esposa e hijos demuestra la cercanía del difunto con su grupo familiar, acto que conlleva a "*presumir un dolor intenso con la pérdida del ser querido*".

Igualmente pide revocar la negativa frente a los perjuicios materiales, específicamente lo referente al lucro cesante, toda vez que el señor RUIZ CANO (q.e.p.d.) se dedicaba a la agricultura, percibía unos ingresos acorde con las cosechas, pero en todo caso la jurisprudencia permite presumir que devengaba en promedio un salario mínimo mensual, dinero que destinaba en proporción para el sustento de él, su esposa e hijos.

5.2. La demandada TRANSIPIALES S.A. expone su desacuerdo con el fallo en dos aspectos: El primero, frente al valor de los perjuicios morales reconocidos en favor de los demandantes, puesto que considera que es un valor "alto" respecto a lo demostrado con los interrogatorios de parte dentro del proceso; y segundo, la no imposición de la sanción de que trata el artículo 206 del C.G.P., ante la falta de demostración de los perjuicios reclamados, y la estimación notoriamente injusta e ilegal que realizaron los actores, por lo cual debía condenárseles al pago de la multa que ahí se establece.

5.3. El apoderado de QBE SEGUROS S.A. manifiesta su inconformidad respecto a la condena por perjuicios morales, pues considera que dicha clase de perjuicios no fue acreditada en este asunto y por ende no deben ser reconocidos, o al menos reducirse su valor a un monto inferior al establecido en la sentencia.

De otra parte, en lo referente al llamamiento en garantía, cuestiona la orden de reembolsar los dineros que TRANSIPIALES S.A. deba cubrir, toda vez que esa determinación tuvo como fundamento la primera parte de las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil para transporte de pasajeros, numeral 1.1. "muerte accidental del pasajero", que se refiere a la cobertura de responsabilidad contractual, cuando en este asunto se demanda la extracontractual, por lo que en su lugar debe tenerse en cuenta la segunda parte de esa póliza, página número 6 de las condiciones generales, que establece de manera clara la cobertura de responsabilidad civil extracontractual, señalando en el numeral 8 que QBE SEGUROS S.A. indemnizara al tercero afectado los daños materiales de bienes no transportados y las lesiones o muerte de personas no ocupantes del vehículo originados en la conducción del vehículo descrito en la carátula de la póliza, por los cuales el asegurado sea civilmente responsable, y luego en el numeral 9, señala de manera específica que la aseguradora no cubre la responsabilidad civil extracontractual por muerte o lesiones de pasajeros u ocupantes, como ocurre en este caso, de tal suerte que, en virtud de esa exclusión expresa, QBE SEGUROS S.A. debe ser exonerada de cualquier pago.

6. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriado desde antaño el auto que admitió la alzada, se prorrogó el término para proferir sentencia, y entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 ⁷, se corrió traslado para la sustentación escrita de las apelaciones presentadas ⁸, oportunidad que fue utilizada por las partes en la siguiente forma:

6.1. El apoderado de la parte demandante presenta escrito de igual contenido a los reparos concretos expuestos ante el juez de primer nivel.

6.2. El apoderado de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes QBE SEGUROS S.A.) argumenta, que los actores promovieron una acción de responsabilidad civil extracontractual por cuanto ninguno de ellos sostuvo una relación contractual previa con los demandados, y las obligaciones de la aseguradora deben examinarse a la luz de esa clase de acción y de las condiciones pactadas al interior del contrato de seguro, y es por ello que la decisión del funcionario de primer nivel de afectar el amparo de responsabilidad contractual, "*constituye un error manifiesto en la resolución de la controversia y además desconoce los pactos contractuales válidamente celebrados entre las partes del contrato de*

⁷ Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para "*...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*".

⁸ Traslados dispuestos mediante auto de fecha 03 de julio de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

seguro", por lo que solicita corregir ese error y definir que los perjuicios reclamados son de orden extracontractual, por lo que están llamados a afectar el amparo de ese tipo de responsabilidad y no de otra.

Que las partes del contrato de seguro acordaron amparar en materia de responsabilidad extracontractual, las lesiones o muerte de personas *no ocupantes* del vehículo, dado que lo relacionado con los pasajeros se encuentra cubierto mediante el amparo de responsabilidad contractual con sus propias condiciones y limitaciones; es decir, que los daños de orden extracontractual derivados de la muerte o las lesiones de ocupantes o pasajeros del vehículo no gozan de cobertura, pues desde la misma determinación del riesgo así se pactó expresamente.

Que en este caso se reclama la indemnización por el daño moral de los familiares de un pasajero fallecido, por su propio dolor y aflicción derivados de su fatal pérdida, más no los perjuicios sufridos por el pasajero LUIZ EVELIO RUIZ CANO (q.e.p.d.), y es por ello que la demanda se encausó por la vía de la responsabilidad civil extracontractual y no contractual, pues en ese último evento los familiares debían adelantar una "acción contractual hereditaria", lo que permitiría afectar el amparo en la forma en que lo hizo el *a quo*.

Por lo anterior, solicita revocar el fallo atacado en lo que concierne al llamamiento en garantía, y en su lugar declarar que los perjuicios cuya indemnización se ordena, se encuentran expresamente excluidos de cobertura al interior de la póliza suscrita con QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., por lo que debe exonerarse a la aseguradora de cualquier condena en su contra.

6.3. El apoderado de TRANSIPIALES S.A. expresó su inconformidad con la condena al pago de perjuicios morales, argumentando, que ese tipo de perjuicios deben ser tasados por el Juez a su criterio, siempre que se encuentren debidamente demostrados no solo su existencia sino también en su intensidad, y que si bien en este asunto se acreditó el vínculo de parentesco del causante con los actores, quedó probado que la intensidad del daño fue mínima, dado que de los interrogatorios de parte rendidos por los demandantes, *"se notó que la relación afectiva entre ellos y el señor LUIS EVELIO RUIZ CANO (q.e.p.d.) era nula, pues quedó claro que ni siquiera conocían el lugar exacto donde el señor RUIZ CANO residía... y lo más sorprendente, es que los demandantes pretendan hacer creer que existía una relación estrecha, cuando permitieron que el cuerpo de su padre fuera sepultado en un lugar bien distante de donde residían ellos, y mucho más*

sorprendente, que no hubiesen asistido a su sepelio, porque según su interrogatorio, tenían que adelantar diligencias más importantes en la ciudad de Popayán con los abogados que tomarían el caso”, lo que indica “que la muerte del señor RUIZ CANO fue para ellos una oportunidad para recibir dinero”.

Que aun cuando los actores manifestaron en su interrogatorio estar afligidos por la pérdida de su familiar, “ellos mismos se contradijeron en muchas de las respuestas que dieron, pues no sabían con exactitud cuántos hijos adicionales tenía el señor RUIZ CANO, donde vivía o como se llegaba allá, ni cómo eran las condiciones en las que vivía”, agrega que “no hubo ni siquiera un solo testigo, que demostrara, que verdaderamente los demandantes hubieran padecido daño moral alguno, donde explicaran como era la relación de los demandantes con el causante”.

En ese orden, solicita revocar el fallo, debido a que el daño padecido por la parte demandante no fue demostrado, o de llegar a considerarse que existe daño moral, modificar la sentencia en punto de dicha condena, para en su lugar reducir el valor reconocido por tal concepto, y disponer que ese monto sea cancelado por QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., teniendo en cuenta las pólizas de responsabilidad civil vigentes para la fecha de los hechos.

CONSIDERACIONES

1. Tal como lo señaló en el fallo impugnado el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Popayán, los presupuestos procesales están satisfechos en éste asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta éste momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a ésta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de las apelaciones en contra de la sentencia proferida por el *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del CGP, siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para revocar o reformar la decisión, si a ello hubiera lugar.

Por consiguiente, los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **responsabilidad civil extracontractual** citados por el juzgador de primer grado,

pueden entenderse en su mayoría replicados en ésta decisión, al no ser ellos blanco del ataque de los impugnantes.

3. Tras estas precisiones iniciales, los problemas jurídicos que se plantean para resolver el recurso de apelación, se contraen a establecer: i) si de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, es procedente modificar o revocar la condena impuesta por perjuicios morales a cargo de la parte demandada; ii) si contrariamente a lo decidido en el fallo impugnado, es procedente reconocer perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de los demandantes; iii) si es procedente exonerar a QBE SEGUROS S.A. (hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.) de asumir la condena impuesta a los demandados; y iv) si hay lugar a imponer a la parte demandante la sanción prevista en el parágrafo del artículo 206 del C.G.P.

4. La tesis de la Corporación es, que el reconocimiento de perjuicios morales dispuesto por el *a quo* se encuentra ajustado a derecho, al igual que la negativa frente al lucro cesante reclamado y la condena impuesta a la aseguradora quien debe asumir la misma. Otro tanto se predica de la abstención expresa a imponer la sanción de que trata el parágrafo del artículo 206 del C.G.P., que decidió el fallador al adicionar su proveído. A la anterior conclusión se arriba luego de realizar el siguiente análisis jurídico y probatorio:

4.1. Ninguna discusión se presenta con relación a la declaratoria de responsabilidad de la empresa TRANSPIALES S.A. y de la señora MAYRA DANIELA URBANO FLOREZ como propietaria del vehículo de placa SBN178 afiliado a la primera, con ocasión del accidente en donde falleció el señor LUIS EVELIO RUIZ CANO, por lo que en lo que a ello concierne la Sala avala lo decidido en primera instancia, sin que sea necesario redundar en la exposición de ese específico aparte de la litis.

4.2. El primer punto de debate en ésta sede corresponde a la tasación del **DAÑO MORAL**, que a juicio de la parte demandante debe incrementarse, mientras que para la parte demandada y la llamada en garantía no se encuentra acreditado, por lo que piden negar su reconocimiento o en su defecto reducir el valor de la indemnización estimada por tal concepto.

4.2.1. En relación con la cuantificación de ese tipo de daño, la jurisprudencia enseña que ***“su fijación en caso de decisiones condenatorias está asignada al criterio del juzgador conforme a las reglas de la experiencia, para lo cual debe tomar en***

consideración las circunstancias particulares que rodean la litis, pudiéndose apoyar en los precedentes sobre la materia⁹.

Frente a los familiares del afectado directo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado, que el parentesco y más concretamente el **primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos)**, "es uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí **la inferencia o presunción** de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, **la muerte**, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes **hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla -surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral**"¹⁰.

4.2.2. En el caso concreto, los demandantes en su condición de hijos y esposa del pasajero fallecido, acreditando la calidad invocada, reclaman la reparación del daño moral por la pérdida de su ser querido, parentesco éste que no ha sido cuestionado en el proceso y que de acuerdo con el precedente jurisprudencial antes citado, en principio resulta suficiente para deducir la existencia de ese agravio, pues "**era a la parte contraria a quien correspondía desvirtuarlo**"¹¹, cosa que no hizo, y que por ende conlleva a su reconocimiento en favor de los actores como bien lo determinó el *a quo*.

En efecto, **el extremo pasivo y la llamada en garantía no allegaron ningún medio de convicción que acreditara el rompimiento de los vínculos sentimentales o afectivos entre los demandantes y el occiso**, y pretenden desvirtuar la antedicha presunción únicamente con las manifestaciones realizadas por los mismos actores, de residir su difunto padre y esposo hace varios años en otra localidad, el desconocimiento de algunos aspectos puntuales de la vida de éste, y la falta de claridad respecto de la dirección y ubicación de la vivienda que aquel ocupaba, apreciación que no comparte ésta Corporación, pues tal entendimiento desconocería las diversas dinámicas familiares, en las cuales, por situaciones de diversa índole, uno o varios de sus integrantes se ven obligados a permanecer lejos del seno de su hogar o de su núcleo familiar, ignorando en muchos casos el devenir personal, social y laboral de su pariente, **sin que ello comporte necesariamente la ruptura de los lazos afectivos**.

⁹ **AC215-2019**, 31 ene. 2019, rad. No. 05001-31-03-008-**2009-00771**-01 MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁰ CSJ SC5686-2018, 19 dic. 2018, rad. No. 05736 31 89 001 2004 00042 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO

¹¹ CSJ SC 26 ago. 1997, Expediente No. 4825 MP. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

4.2.3. Cosa distinta es la tasación del comentado perjuicio, pues si bien la jurisprudencia alude a la posibilidad de inferir la configuración del daño moral por el parentesco, **ello no releva a la parte interesada de acreditar la intensidad de tal aflicción**, con el fin de que el fallador atendiendo a su prudente arbitrio judicial, estime razonadamente el monto de la indemnización, método este jurisprudencialmente avalado para cuantificar este tipo de daños que por lo inconmensurables pueden dejar siempre la impresión de no quedar nunca íntegramente resarcidos.

Es así que revisado el material probatorio, **observa la Sala que además de los interrogatorios de parte, la parte demandante no suministró ningún otro medio de convicción tendiente a acreditar la magnitud de la aflicción moral por ellos sufrida**, y de sus declaraciones se evidencia, que relataron a grandes rasgos la buena relación que dijeron sostener con el difunto, indicando que a pesar de la distancia – en tanto ellos residen en la ciudad de Cali y el causante vivía en Puerto Guzmán (Putumayo) desde hace más de 8 o 10 años- trataban de visitarlo cada 15 días o un mes atendiendo a sus posibilidades económicas, que mantenían comunicación telefónica frecuentemente, y que su progenitor siempre estuvo pendiente de ellos, **pero poco y nada informan sobre el impacto que les generó esa fatal pérdida**. Es más, el único que mencionó de manera tangencial sus sentimientos de “desespero” a raíz de lo sucedido fue LUIS EVELIO RUIZ GRANADA, hijo del occiso, quien además comentó: “*mi papá nos hace mucha falta... él sabía de qué nosotros lo queríamos mucho y mantenía mucho en nuestra casa*”.

Síguese de lo hasta aquí expresado, que ante la falta de otros medios suasorios que respalden las manifestaciones de la parte demandante en aquello que le beneficia, otorgarle valor probatorio al interrogatorio de parte por ella rendido, “sería tanto como permitirle fabricar su propia prueba en favorecimiento de sus intereses, postura que riñe con los principios del régimen probatorio imperante”¹².

Por lo tanto, ante esa **orfandad probatoria en cuanto a la magnitud o intensidad de la afectación**, que inclusive, de no ser por la presunción antes mencionada daría al traste con el perjuicio reclamado, concuerda la Corporación con las conclusiones a las que arribó el funcionario de primer nivel para establecer por tal concepto la suma de \$ 10'000.000 para cada uno de los afectados, toda vez que los montos solicitados en la demanda no encuentran ningún respaldo demostrativo, y tampoco se ajustan a los parámetros jurisprudenciales existentes

¹² **SC837-2019, 19 mar.** 2019, rad. No. 11001 31 03 013 **2007 00618** 02MP. Octavio Augusto Tejeiro D.

en la materia ¹³, aplicables a casos semejantes **siempre que exista un mínimo de soporte probatorio.**

Lo anterior, advirtiendo en todo caso, que es válido señalar por tal concepto una suma fija de dinero en lugar de un número de salarios mínimos como lo pide la parte demandante, esto acogiendo los referentes dinerarios que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha venido sugiriendo a los juzgadores de esta especialidad y jurisdicción ¹⁴, con la especificación de que en asuntos civiles no se aplica ni la regulación penal (hasta 1.000 S.M.L.M) ni la jurisprudencia contenciosa administrativa (hasta 100 S.M.L.M.).

4.3. Pasando al tema del **LUCRO CESANTE**, la jurisprudencia enseña que:

*“Cuando se demanda la indemnización del daño, en su modalidad de lucro cesante, proveniente del fallecimiento de una persona, la misma emerge, en principio, de la **dependencia económica del peticionario con la víctima, circunstancia que a aquél le incumbe acreditar; pero igualmente, es viable su reconocimiento a quienes, a pesar de contar con ingresos propios, percibían de ella asistencia económica HABITUAL, y en tal evento, igualmente al respectivo beneficiario le incumbe demostrar esa condición.***

Es más, la aludida dependencia económica ha sido interpretada por la jurisprudencia de esta Corte¹⁵, como la contribución proporcionada por el extinto, a su pareja, para el sostenimiento del hogar y, especialmente de sus hijos comunes, la cual ésta dejó de obtener, por obra de la muerte de dicho aportante, quedando el sobreviviente abocado a asumir en su integridad, la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, repercutiendo en un detrimento de la capacidad económica para atender sus necesidades particulares e inclusive, afectando sus proyectos financieros.

*En esta hipótesis, **a la pareja supérstite le corresponde acreditar además, el vínculo conyugal o la condición de compañero permanente y la realización de los aportes por parte del fallecido, para el sostenimiento del hogar común**”¹⁶. (Destacado fuera del texto).*

En el *sub examine* la Corporación comparte la negativa del *a quo* frente al reconocimiento del lucro cesante, toda vez que **los demandantes no aportaron un mínimo de prueba de su supuesta dependencia económica respecto del difunto**, que permita establecer el provecho por ellos esperado, que se habría obtenido de no ser por el surgimiento de ese suceso lesivo; máxime considerando, que todos son mayores de edad y que al menos los hijos manifestaron percibir sus propios ingresos.

¹³ CSJ SC665-2019, 07 mar. 2019, rad. No. 05001 31 03 016 2009-00005-01 MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. En esta providencia la Corte reconoce perjuicio moral en suma de \$60.000.000 para la cónyuge de la víctima, citando dos pronunciamientos anteriores de esa misma Corporación, SC15996- 2016 y SC13925-2016, en los que se reconoce igual valor a favor de cónyuge, padres e hijos de la víctima, y se indica, que se trata de una “pauta” o “lineamiento” jurisprudencial en cuanto al monto de dicha reparación.

¹⁴ *Ibidem* 12.

¹⁵ CSJ SC 28 feb. 2013, Rad. 2002-01011-01, entre otras.

¹⁶ CSJ SC15996-2016, 29 nov. 2016, rad. No. 11001-31-03-018-2005-00488-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA

A ello se suma, que los propios hijos del causante expresaron en su interrogatorio que la ayuda de su progenitor no era permanente sino ocasional atendiendo a las necesidades, y que si acaso era a su madre a quién supuestamente el difunto le brindaba un apoyo financiero quincenal o mensual, **pero no se allegó ningún medio de convicción para acreditar tales asertos**, cuando precisamente por las particularidades de esa relación conyugal - en la que se confesó que los esposos no convivían bajo el mismo techo desde hace 8 o 10 años, y que la progenitora residía con dos de sus hijos quienes dijo que también le colaboraban ocasionalmente con algunos recursos para su sustento-, requería un mayor despliegue demostrativo en aras de determinar a cuánto ascendía el valor de esa supuesta contribución del fallecido, o al menos verificar que se trataba de un ingreso de carácter "*habitual*" para el sostenimiento de la esposa o del hogar "*común*".

De manera que, ante esa **precaria labor probatoria** la conclusión no podía ser otra distinta que negar el lucro cesante reclamado, pues como se advierte del precedente anotado, **no basta con acudir a la presunción del salario mínimo como ingresos del difunto y las tablas de mortalidad de la Superintendencia Financiera para determinar la configuración de ese perjuicio.**

Lo dicho, sin dejar de mencionar, que en las pretensiones de la demanda no se especificó a favor de quién se efectuaba tal reclamo, -solo en el acápite del juramento estimatorio se dijo que se pedía para el difunto LUIS EVELIO RUIZ CANO-, y ahora en el recurso de apelación, el apoderado de la parte actora aduce que se solicitó en favor de la esposa e hijos del causante, atentando así contra el principio de congruencia.

4.4. Decantado lo anterior, prosigue la Sala examinando si de acuerdo con lo expresado en la alzada por QBE SEGUROS S.A. (hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.), es procedente exonerarla de asumir la condena impuesta a los demandados:

4.4.1. La aseguradora argumenta que el operador judicial fundamentó la condena impuesta a cargo de aquella, en el acápite de las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil que alude a la acción "*contractual*", cuando el proceso que se adelanta corresponde a uno de naturaleza "*extracontractual*", debiendo acudirse al clausulado de esa especialidad, conforme al cual, se excluye expresamente la cobertura de los daños derivados de la muerte o lesiones de los ocupantes o pasajeros del vehículo asegurado, como ocurre en este caso.

4.4.2. Revisado el cuaderno del llamamiento en garantía, se observa que la empresa TRANSIPIALES S.A. adquirió la **póliza de responsabilidad civil transporte de pasajeros No. 706198848**, vigente desde el día 14 de diciembre de 2015 hasta el 13 de diciembre de 2016, siendo asegurado entre otros el vehículo tipo bus de placa SBN178 de propiedad de la señora MAYRA DANIELA URBANO FLOREZ, señalándose expresamente en la carátula entre otros amparos: **“RCC- Por muerte accidental del pasajero”**, y **“RCE- Lesiones o muerte a una persona”**.

Además, en la misma carátula se previó entre otras como *condiciones particulares*:

“RCE BÁSICA: La compañía indemnizará al tercero afectado, los daños materiales de bienes no transportados, los perjuicios morales, y las lesiones o muerte de personas no ocupantes del vehículo, originados en la conducción del vehículo descrito en la póliza, por los cuales el asegurado sea extracontractualmente responsable.

“RCC BÁSICA: Esta póliza cubre la responsabilidad civil contractual que se impute al asegurado por los perjuicios causados por este a los pasajeros, por muerte, incapacidad total y permanente, incapacidad temporal y gastos médicos que se presenten con ocasión del servicio público de transporte terrestre de pasajeros, en hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza en territorio Colombiano.”

Igualmente, TRANSIPIALES S.A. figura como tomador de la **póliza de responsabilidad civil excesos pasajeros No. 706198849** vigente desde el 14 de diciembre de 2015 al 13 de diciembre de 2016, que según reconoce QBE SEGUROS S.A. en su contestación, también aseguraba al vehículo de placa SBN178, en cuya carátula se indica *“la presente póliza tiene un límite asegurado de 300.000.000 millones... Esta póliza aplica las mismas condiciones de la póliza básica”*.

4.4.3. Así mismo, se observa que en el anexo denominado **“condiciones generales”**, en la segunda parte en el punto 9.4. (fl. 54 reverso) se estipuló como **exclusión de cobertura de responsabilidad civil extracontractual** la **“muerte o lesiones de pasajeros u ocupantes”**.

Al respecto, adviértase desde ya, que **al no estar incluida la comentada “exclusión” en la primera página o carátula de la póliza, la misma carece de eficacia y es inoponible al asegurado**, con independencia de que haga parte o no del clausulado general o de los anexos de la póliza.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 44 de la Ley 45 de 1990 ¹⁷, el literal c. numeral 2° del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y las Circulares Externas de la Superintendencia Financiera de Colombia, 007 de 1996, capítulo II, 1.2.1.2., y 076 de 1999 ¹⁸, **“Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza”**.

Sobre el particular, tiene dicho la Corte:

*“Según el artículo 27 del Código Civil, «cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu». Luego, **como el artículo 44 de la Ley 45 de 1990 y el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero son claros al exigir como requisito que «dos amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza», cualquier otra interpretación que desconozca el tenor literal de esas disposiciones se erige en una arbitrariedad...***

*Al respecto, esta Corporación en varias oportunidades ha aclarado que el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades. En consecuencia, **las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas**, tal como lo ha afirmado esta Corte en STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 201500036-00)” ¹⁹.*

Bajo ese entendido, como la exclusión a la que alude la aseguradora se halla incorporada en las “condiciones generales” de la póliza, más no en la carátula o primera página de la misma, acorde con el precedente jurisprudencial citado, y las normas aplicables al caso concreto, **aquella se tiene como no escrita, y por ende, su contenido no puede ser invocado en contra del asegurado.**

4.4.4. Ante la ineficacia de la exclusión alegada por QBE SEGUROS S.A. frente a los daños ocasionados a los familiares por la muerte del pasajero, el fundamento

¹⁷ 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.

¹⁸ Regulaciones citadas en sentencia **STC13117-2018**, donde la Corte ampara los derechos fundamentales del accionante, tras considerar, que el Tribunal accionado “debió establecer si la estipulación de la «exclusión», que fue el pilar de su determinación, se ajustaba (o no) a los postulados emanados del legislador y la Superintendencia Financiera, es decir, si se encontraba en caracteres destacados, era comprensible su redacción y se ubicaba en la «primera página o carátula de la póliza». Tal laborío era imprescindible en el sub examine, por manera que el ayuno de ese análisis, implicó un proveído desprovisto de legalidad.” (sentencia del 10 oct. 2018, rad. No. 11001-02-03-000-2018-02873-00 MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE).

¹⁹ 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).

para exonerar de la condena impuesta a la llamada en garantía que la misma propone es apenas aparente, habida cuenta de la existencia y vigencia del seguro contratado, con expresa cobertura por "**lesiones o muerte a una persona**" en materia de responsabilidad civil extracontractual, y en tal virtud, deberá confirmarse lo definido por el juez en ese aspecto, pero por las razones aquí expresadas.

4.4.5. Se agrega simplemente, que para la sala no resulta ostensible el presunto error que el apelante achaca al *a quo* en la resolución de la controversia, pues lo cierto es que aparece definido en el fallo que los perjuicios reclamados son de orden extracontractual, y aparecen llamados según el mismo proveído impugnado a afectar el amparo de ese tipo de responsabilidad y no el de la contractual, una vez corroborada en esta instancia la ineficacia de la exclusión que para la primera había planteado la llamada en garantía recurrente.

Y es que si bien es cierto lo manifestado por la llamada en garantía, acerca de que en el caso bajo estudio los demandantes no acudieron al proceso reclamando la indemnización por los perjuicios causados a su causante como pasajero víctima del accidente -señor LUIS EVELIO RUIZ CANO- ²⁰, sino el reconocimiento de los perjuicios materiales y morales que ellos personalmente sufrieron con la muerte del mismo, lo que ya no lo es, es que para esto último debieran haber ejercitado la "acción hereditaria" por la vía contractual. Sobre el particular, no está de más recordar, parafraseando a la jurisprudencia, que:

"Por la muerte de una persona como consecuencia de una acción u omisión jurídicamente reprochable, surge para los herederos la facultad de reclamar los perjuicios por ella padecidos, a través de la denominada acción hereditaria. Adicionalmente, los mismos sucesores o cualquier otro sujeto, tienen la potestad de reclamar, iure proprio, la reparación de los daños personales y ciertos, o de rebote, que haya producido tal deceso.

En efecto, dijo la Sala en sentencia CSJ SC de 18 de may. de 2005, rad. 14415, que

*"[S]e trata entonces de **acciones diversas**, por cuanto tienden a la reparación de perjuicios diferentes. La primera, puesta al alcance de los causahabientes a título universal de la víctima inicial, que se presentan en nombre del causante, para reclamar la indemnización del daño sufrido por éste, en la misma forma en que él lo habría hecho. La segunda, perteneciente a toda víctima, heredera o no del perjudicado inicial, para obtener la satisfacción de su propio daño"²¹ (Resaltado fuera del texto)*

Bajo ese entendido, no se advierte tampoco desatendida por el *a quo* la pauta jurisprudencial conforme a la cual, "en el plano sustancial está prohibido decidir

²⁰ Salvo, como ya se dejó reseñado en la ambigua petición del lucro cesante, que a la postre fue negada.

²¹ CSJ SC11347-2014, 27 ago. 2014, rad. No. 73013103042009-00760-01 MP. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

una controversia que se enmarca en un determinado tipo de acción, con los presupuestos normativos de una relación jurídica distinta"²², pues es patente que decidió en consonancia con la responsabilidad que se demandó y fue ella la declarada por el juez -la extracontractual-.

4.5. El último reparo fue dirigido en contra de la abstención del a quo –y que hizo explícita al adicionar su sentencia con un ordinal séptimo- de imponer la sanción contemplada en el párrafo del artículo 206 del C.G.P., norma a la que se dio lectura en la audiencia de primera instancia por lo que no será necesario volver a reproducirla en su integridad, sabido como es que el juramento estimatorio es un medio de prueba que sirve, cumplidas determinadas condiciones para fijar la CUANTÍA de un determinado derecho –traducido como "indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras"- y que en lo que interesa para desatar la alzada prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. (...)

(...)

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

(...)

PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN PREVISTA EN EL PRESENTE PARÁGRAFO SÓLO PROCEDERÁ CUANDO LA CAUSA DE LA FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE LOS PERJUICIOS SEA IMPUTABLE AL ACTUAR NEGLIGENTE O TEMERARIO DE LA PARTE."

Lo dispuesto en el comentado párrafo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-157/13, en la que con relación a la sanción por falta de demostración de los perjuicios, hizo entre otras las siguientes precisiones:

*"(...) Observa la Corte que la norma demandada en este proceso (...) [está] redactada de manera indiscriminada y genérica, en la medida en que no hace distinción alguna respecto de las causas por las cuales se puede producir la decisión judicial de negar las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. **Dada la particular redacción de la norma, que parece ir más allá de la finalidad que la justifica, al prever la sanción sin considerar la causa de la decisión judicial de negar las pretensiones por no haberse demostrado los perjuicios, conviene reiterar lo siguiente:***

²² CSJ SC780-2020, 10 mar. 2020, rad. No. 18001-31-03-001-2010-00053-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

(...) El primer escenario hipotético: los perjuicios no se demostraron porque no existieron, se ajusta de manera estricta a la finalidad de la norma, e incluso coincide con el ejemplo que se dio al exponerla en el informe ponencia para primer debate en el Senado de la República (...).

"(...) El segundo escenario hipotético: los perjuicios no se demostraron porque no se satisfizo la carga de la prueba, daba lugar a plantear dos sub escenarios hipotéticos: los perjuicios no se demostraron por el obrar culpable de la parte a la que le correspondía hacerlo y los perjuicios no se demostraron pese al obrar exento de culpa de la parte a la cual le correspondía hacerlo (...)".

(...)

En el primer evento, es evidente la culpabilidad y temeridad de la parte que, pese a conocer que no existen medios de prueba para acreditar la existencia y la cuantía de los perjuicios, en todo caso insiste en presentar pretensiones que a la postre serán negadas por este motivo. Por tanto, en este escenario hipotético la sanción prevista en la norma demandada no resulta desproporcionada.

En el segundo evento, es evidente que se está ante la fatalidad de los hechos, valga decir, ante un fenómeno que escapa al control de la parte o a su voluntad, y que puede ocurrir a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado. En este escenario hipotético la sanción prevista en la norma demandada sí resulta desproporcionada y, por tanto, vulnera el principio de buena fe y los derechos a acceder a la administración de justicia y a un debido proceso, pues castiga a una persona por un resultado en cuya causación no media culpa alguna de su parte. Dado que esta interpretación de la norma es posible, la Corte emitirá una sentencia condicionada". (Destacado por la Sala)

4.5.1. La demandada TRANSIPIALES S.A. solicitó la imposición de la referida sanción, tras la abstención del a quo para irrogarla, considerando el juzgador para ello que la falta de demostración de los **perjuicios materiales** no es imputable "al actuar negligente o temerario" de los demandantes, tras referir someramente que hasta intentaron "aportar una prueba relacionada con el pago de los gastos funerarios... que nos llevaron a una consecuencia jurídica distinta" (01:21:00 a 01:27:00 de la audiencia de juzgamiento)

4.5.2. Es patente sin embargo, que **la apelación por el antedicho aspecto, no ofrece elemento material de convicción alguno, fáctico o normativo con base en el cual se pueda desatender la conclusión del a quo, pues básicamente se limitó a la escueta formulación del reparo** ²³, que no llegó a desarrollarse, ni en su proposición ni en el traslado que se hiciera en sede de segunda instancia, en la forma requerida para refutar el cuestionado aparte de la decisión impugnada, como seguirá viéndose.

²³ En los siguientes términos: "Su señoría igual respeto la decisión que usted tomó con respecto a este numeral pero no la comparto y la apelo y el fundamento o la razón de fundamento para sustentar será que sí existe negligencia o un actuar negligente por la parte demandante para demostrar este perjuicio ya que no sólo pidió perjuicios materiales sino también lucro cesante, entonces ese será la razón de inconformidad que también se sustentará ante el superior" (Record de la audiencia de juzgamiento a partir de 01:27:30).

4.5.3. En este punto comporta relieves, que de conformidad con los artículos 320, 322 y 328 del CGP, respecto del recurrente pesa la obligación de “precisar de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”, sustentación en la que habrá de exponer las razones de inconformidad con base en las cuales debiera revocarse la sentencia del a quo, deslindando en dicha forma el objeto de la segunda instancia y dentro del cual no le corresponde al ad quem indagar por aspectos distintos de los que se han puesto de presente, limitando así su estudio a la confrontación de los aspectos expuestos y la providencia que se alega contrariarlos, quedando impedido para elucubrar con relación a lo que en su sentir puede ser discordante para el apelante para lograr la revocatoria del fallo.

4.5.4. Al respecto de la carga que pesa sobre el recurrente y el objeto de análisis en segunda instancia en relación con el recurso de apelación, ha tenido oportunidad de enseñar desde antaño la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

7. Del anterior recuento, puede inferirse que la exigencia legal de sustentar el recurso de apelación, reserva al recurrente la tarea de denunciar explícitamente los aspectos de la decisión de primera instancia que le resultan desfavorables e implica que el impugnante tiene la opción de descartar algunas aristas de la decisión, siempre y cuando tales restricciones se deriven nítidamente del contenido de la sustentación, caso en el cual, la competencia del juzgador de segunda instancia se encuentra anudada a los intereses expresados por quien intenta aniquilar el fallo. En el fondo de lo que se trata es de poner dique al poder del juez de segundo grado para que este no pueda irumpir con su particular criterio para edificar una impugnación que el recurrente no hizo. En suma, hay un desvío de poder si el juez, ante el silencio y abandono del apelante sobre ciertas zonas del litigio, decide involucrar su propia visión para completar o adicionar la impugnación omitida por el recurrente, y hacerlo cuando las partes ya nada pueden hacer para oponerse. En este escenario, el no apelante se preguntaría válidamente si debió defenderse de los argumentos de su antagonista, o si debe replicar a las razones que de su propio cuño abonó el juez, para completar los silencios del impugnador.

8. En desarrollo del principio dispositivo que en múltiples aspectos informa el procedimiento civil, es indudable que corresponde exclusivamente a las partes la función de fijar o delimitar el ámbito de la controversia. Tal facultad deviene de la naturaleza de la intervención del Estado en los asuntos de los particulares, pues los jueces reciben la potestad jurisdiccional en los estrictos marcos señalados por la ley, pero también dentro de los linderos que trazan las partes en las oportunidades que los procedimientos brindan. Y esa restricción a los poderes del juez no se desmiente, si se admite que por cuestiones de orden público o por conexidad necesaria con lo decidido en segunda instancia, sea menester introducir modificaciones por fuera de lo pedido. Entonces, en el proceso civil, el juez no puede irumpir en la esfera de inmunidades y derechos que el sistema jurídico reconoce a los individuos al amparo del principio de autonomía privada, por lo que, de modo general, es a la víctima de la lesión de un derecho, a quien corresponde dar fisonomía a su protesta y no puede ser sustituido en esa tarea por el juez. Tal es la valía del principio dispositivo que prevalece en el proceso civil, pues expresa que el poder del juez tiene límites y que por lo mismo le está vedado reemplazar al ciudadano en la configuración del reclamo que somete a la consideración del ad quem.

Frente a los medios de impugnación, el aludido principio dispositivo reserva a la parte afectada con una decisión judicial, la facultad de interponer el recurso, lo cual exige a la luz de la legislación vigente, como ya quedó reseñado, exponer los argumentos que soportan su inconformidad; así, son ellas las encargadas de fijar el alcance de tales recursos, de manera que **el acto de impugnación constituye una conducta procesal que traza al juzgador ad quem los contornos del malestar y su propia competencia, y a la contraparte los márgenes definidos sobre los cuales discurrirá el debate en segunda instancia.**

(...)

Puestas las cosas en esta perspectiva, ha de admitirse que **el recurso de apelación tiene un objeto genérico tratado en el artículo 350 de C.P.C. y un objeto específico y concreto definido, ya no por el legislador sino por el propio recurrente.** Y en ese propósito de dar contornos al "objeto del recurso", presta su concurso definitivo el artículo 352 de C.P.C., que según la reforma que introdujo la Ley 794 de 2003, establece **la necesidad de sustentar la inconformidad, pues de ese modo se confía y se ordena a la parte fijar el "objeto del recurso" de apelación.** Pero además del deber general de sustentación, reeditado en la reforma de 2003, **la regla comentada establece que para dicha sustentación es suficiente expresar "las razones de su inconformidad con la providencia", y de ese modo, el recurso de apelación tiene un "objeto" delimitado, de modo que la inclusión de las "razones de la inconformidad", deja zonas del litigio fuera de la impugnación, a las cuales el juez no puede acceder mediante una actividad inquisitiva que le permita sustituir al recurrente en la delimitación del "objeto" del recurso."**²⁴

4.5.5. Tras las anteriores precisiones y con miras a desatar este último aspecto de la alzada, aparece evidente que la misma quedó trunca, pues si bien se hizo la oportuna formulación del reparo correspondiente, en el momento de la sustentación el recurrente sufrió un notorio extravío y nada expuso sobre la presunta negligencia de su contraparte en punto a la acreditación de los perjuicios materiales que le fueron negados; actuar negligente que no se erige por el simple hecho de que hubiera pedido dentro del concepto de dichos perjuicios el lucro cesante a la postre denegado.

4.5.6. Por lo tanto, y más allá de la **insuficiente y si se quiere, deficiente actividad probatoria de los actores como causa para que no se accediera al reconocimiento de tales perjuicios**, lo expresamente exigido por la ley para imponerles la sanción que el recurrente hecha de menos, es que "**LA CAUSA DE LA FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE LOS PERJUICIOS SEA IMPUTABLE AL ACTUAR NEGLIGENTE O TEMERARIO DE LA PARTE**", sin que en la alzada llegue a enrostrarse negligencia o temeridad específica para así haber proveído, con lo que dicho cargo parece abogar por una imposición automática o inconsulta de la sanción contemplada en el ya citado parágrafo del Art. 206 del C.G.P., que no es procedente aplicar de tal manera. Véase que dicho segmento de la apelación, no pasó del escueto

²⁴ Subrayado y negrilla fuera del texto original de la sentencia del ocho (08) de septiembre de dos mil nueve (2009), M. P. Dr. Edgardo Villamil Portilla, Expediente No. 11001-3103-035-2001-00585-01, contentiva de las extractadas pautas jurisprudenciales formuladas en vigencia del C.P.C., pero que *mutatis mutandi*, siguen siendo válidas para la aplicación del C.G.P. en cuanto dicho estatuto mantiene la exigencia de sustentar la apelación.

anuncio que se hizo al formularse el reparo, el cual no llegó a ser sustentado con argumentos jurídicos y mucho menos fácticos, referidos a la negligencia o temeridad requeridas ²⁵.

4.5.7. Para apuntalar lo hasta aquí discurrido, basta recordar que según las pautas jurisprudenciales recientes del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, la imposición de la multa fijada en el artículo 206 del estatuto ritual civil, no es automática, pues en palabras de la Corte ***“requiere de una intelección juiciosa y aplomada de las razones por las cuales”*** hay lugar a la misma, ya que ***“sólo en el evento de hallar que ésta obedeció a argucias, mala fe o extrema negligencia del demandante, se abriría paso a esa imputación”*** ²⁶, siendo evidente que en el *sub examine* además de que el censor omitió el señalamiento de puntuales actos eventualmente constitutivos de temeridad o negligencia extremas de los demandantes, no le es dado a este Tribunal elucubrar sobre los mismos para refutar la conclusión del *a quo*, para quien la falta de demostración de los perjuicios materiales no es imputable *“al actuar negligente o temerario”* de los demandantes.

5. Así las cosas, se responden negativamente todos los problemas jurídicos planteados para desatar la alzada, por lo que se impartirá confirmación al fallo impugnado.

Atendiendo al desenlace de ésta instancia, no se impondrá condena en costas en este estadio, en vista de que siendo apelantes ambos extremos de la Litis y resultando imprósperas sus respectivas apelaciones, el fallo así recurrido se mantiene intangible, con lo cual no se cumplen los supuestos de los numerales 3 o 4 del art. 365 del C.G.P., para así proceder en esta sede.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de mayo de 2019 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN dentro del asunto de la referencia.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

²⁵ Para corroborarlo puede volverse sobre el escrito obrante en el expediente digital, reseñado en el numeral 6.3 del acápite de antecedentes de este proveído.

²⁶ STC-14784 del 30 de octubre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado
(Con aclaración de voto)

AB.