

TEMA: CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS – La necesidad de valorar las conductas subjetivas de los conductores cuando hay concurrencia de actividades peligrosas, no significa que corresponda a la víctima del daño probar culpas. / **DAÑO MORAL** - El daño moral por la muerte de una persona es mayor si se trata de un familiar cercano con el que se comparte la convivencia diaria, que respecto de otro familiar con relaciones más lejanas o esporádicas. / **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA ASEGURADORA** - Si la víctima de daño no demanda a la aseguradora sino sólo al asegurado, este hace el llamamiento en garantía, si el llamamiento está llamado a prosperar, a la aseguradora se le impone el deber de reembolsar.

HECHOS: Los demandantes demandaron a Transportes Barbosa S.A., Jamer Alonso Tabares Zapata y Jesús Arturo Velásquez Henao, dando lugar a un proceso de responsabilidad civil extracontractual, por la muerte de su hermano. En la sentencia se declaró la responsabilidad de los demandados, acogiendo parcialmente las pretensiones de la demanda. Tanto las demandadas como las llamadas en garantía apelaron la decisión. Es así que el problema jurídico en segunda instancia se contrae en establecer ¿Acreditaron los demandados que el conductor de la motocicleta de placas BTY 92B, José Uriel Marulanda Álvarez, aportó una causa determinante para la ocurrencia del accidente de que desencadenó en su muerte? ¿Se acreditaron los perjuicios morales a favor de los demandantes, hermanos de José Uriel Marulanda Álvarez? ¿Se desconoció que la obligación de la aseguradora es una obligación de reembolso, al condenarla directamente al pago al demandante?

TESIS: (...) La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado una y otra vez que la conducción de vehículos automotores es una actividad peligrosa, pues su ejercicio conlleva una alta posibilidad de que se generen daños frente a la vida, la integridad y los bienes de los actores de tránsito y de terceros. (...) Lo anterior implica que la carga probatoria del demandante se circunscribe a probar que el daño que sufrió se causó en relación con la actividad peligrosa bajo la guarda del demandado. La culpa se presume. Esta presunción supone para el demandado que generó el riesgo una carga argumentativa y una carga probatoria correlativa. Para exonerar su responsabilidad debe acreditar que la causa del daño es completamente ajena al peligro originado en su actividad. Una causa extraña al riesgo por él generado: un caso fortuito, una fuerza mayor, o un hecho de un tercero o de la víctima como causas exclusivamente determinantes del daño. Este Tribunal, en concordancia con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido reiteradamente que este régimen propio de las actividades peligrosas no cambia a un régimen de culpa probada o de “neutralización” de culpas, cuando el daño se produce en el ejercicio concurrente de actividades peligrosas, como es el caso cuando el daño se produce por colisión de dos o más vehículos automotores. En este supuesto, lo relevante para imputar responsabilidad sigue siendo la incidencia causal en la producción del daño ¿Qué condiciones lo determinaron? En concreto, la alegación de una causa extraña en un contexto de ejercicio concurrente de actividades peligrosas supone para la parte demandada exige probar las condiciones concretas en las que se produjo el daño y debe justificar con suficiencia cómo esas circunstancias probadas excluyen el riesgo generado por su propia actividad como una condición determinante para la explicación del daño.(...) Si existen dudas sobre los hechos que configuran las circunstancias o explicación causal del daño, tanto como si tal explicación es inverosímil o razonablemente dudosa, la excepción no estaría llamada a prosperar. Si se prueba o se logra explicar una incidencia parcial concreta en el resultado dañino por una conducta atribuible a la víctima, no una simple culpa o peligro abstracto,

el quantum indemnizatorio se reduce en la medida preceptuada por el art. 2357 C. C. del Código Civil.(...) Sólo si la pretensión está llamada a prosperar porque se probó que el daño (la lesión, la muerte, las averías) se produjo en el accidente de tránsito donde resultó involucrado un vehículo bajo la guarda de los demandados, esto es, un accidente que es la materialización del riesgo generado por su conducción; entonces, y sólo entonces, hay lugar a evaluar las excepciones de causa extraña o influjo causal de la víctima que puedan dar lugar a la reducción de la indemnización. En este contexto, se evalúa la conducta del demandante en tanto agente de una actividad peligrosa y productor de un riesgo, su influjo causal en términos de conductas subjetivas; es un tema de la excepción, no de la pretensión.(...) (...) La obligación de indemnizar los perjuicios derivados de una actividad peligrosa (art. 2356 del C. C.) incluye no sólo los perjuicios patrimoniales sino también los extrapatrimoniales, entre los que se encuentra el daño moral. (...) En muchos casos, la certeza del daño a un bien jurídico tutelado puede y debe valorarse indiciariamente -art. 240 del CGP- como prueba de una afectación subjetiva/intersubjetiva de la víctima. Esto quiere decir que el juez, a partir de la lógica, la experiencia, el conocimiento común de una persona educada y la empatía, puede inferir tales afectaciones.(...) Ahora bien, en lo que sí podría incidir esta circunstancia de la cercanía y la convivencia directa es en la cuantificación del perjuicio. Es razonable pensar, relativamente y sólo en línea de principio, que el daño moral por la muerte de una persona es mayor si se trata de un familiar cercano con el que se comparte la convivencia diaria, que respecto de otro familiar con relaciones más lejanas o esporádicas. Lo anterior, precisamente porque la cercanía derivada de la convivencia familiar se asocia a mayores y más intensos vínculos afectivos.(...) (...) El contrato de seguro, la obligación de reembolso y el llamamiento en garantía tienen una particularidad cuando se trata de un seguro de responsabilidad civil por daños y quien reclama es la víctima del daño. (...) Por esa razón se la faculta a demandar directamente a la aseguradora.(...) La lógica procesal de esa disposición es clara: la víctima tiene la potestad de pretender frente a la aseguradora, pero si no lo hace, el juez no puede imponer frente a la aseguradora una condena que nadie le pidió. El sistema dispositivo y la regla de congruencia, exigencia clara de debido proceso, así lo impone. Es decir, si la víctima de daño no demanda a la aseguradora sino sólo al asegurado, este hace el llamamiento en garantía y se profiere la condena; la competencia del juez se restringe a imponer la obligación indemnizatoria a cargo del causante del daño tal y como se pretendió; si el llamamiento está llamado a prosperar, a la aseguradora se le impone el deber de reembolsar. De lo contrario, se estaría violando la ley y la congruencia.(...) Para la Sala, la ley especial da la posibilidad de demandar directamente al agente asegurador y si no demanda no podría reconocerse una pretensión inexistente. Es indiferente que la aseguradora haya participado como llamada en garantía. Se trata de pretensiones distintas, una principal y otra consecuencial; sin identidad subjetiva plena.

MP. MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

FECHA: 05/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, cinco de marzo de dos mil veinticuatro

Tipo de pretensión:	Responsabilidad civil extracontractual
Procedencia:	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello
Demandante:	Luz Estella Marulanda Álvarez y otros.
Demandados:	Transportes Barbosa Porcesito SA
Radicado:	05088 31 03 002 2015 00914 01
Relevante:	Esta Sala considera que la necesidad de valorar las conductas subjetivas de los conductores cuando hay concurrencia de actividades peligrosas, no significa que corresponda a la víctima del daño probar culpas, como algunos infieren erróneamente. El régimen sigue siendo de actividad peligrosa (riesgo objetivo) y el juez debe valorar la conducta subjetiva. Esto que parece contradictorio se explica así: aunque el demandado responde por el riesgo, se exonera por la causa extraña, que puede incluir la valoración de conductas subjetivas, como el caso del hecho de la víctima o de un tercero en accidentes de tránsito. En síntesis: se valora el riesgo para definir si la pretensión está llamada a prosperar; si valoran las conductas subjetivas para definir si el demandado cumplió con las cargas que le correspondían para acreditar una causa extraña.

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por los demandados Transportes Barbosa Porcesito S.A., Jamer Alonso Tabares Zapata, Jesús Arturo Velásquez Henao, y las llamadas en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia y Axa Colpatria Seguros S.A., frente a la sentencia de fecha 11 de octubre de 2023 proferida, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

La demanda (cfr. c.1, arch. 002):

Luz Estrella Marulanda Álvarez, Martha Sulay Marulanda Álvarez, Graciela, María Cenia, Jaime y Jorge Luis Ospina Álvarez demandaron a Transportes Barbosa Porcesito

S.A., Jamer Alonso Tabares Zapata y Jesús Arturo Velásquez Henao, dando lugar a un proceso de responsabilidad civil extracontractual.

Como fundamentos de hecho se afirma lo siguiente:

El 25 de septiembre de 2013, hacia el mediodía, ocurrió un accidente de tránsito que involucró los siguientes vehículos: el bus de placas SGX 913, bajo la guarda de los demandados, en calidad de propietario, conductor y empresa afiliadora, y la motocicleta de placas BTY 92B, conducida por José Uriel Marulanda Álvarez, hermano de los demandantes.

Aunque no se hacen afirmaciones expresas sobre la secuencia causal del accidente, éste se imputa a la conducta imprudente del conductor del vehículo bajo la guarda de los demandados, quien habría golpeado la parte trasera de la motocicleta mientras transitaban en la misma vía y sentido, provocando la muerte del conductor de la moto.

Lo que se pretende es que se condene a los demandados a pagar a cada uno de los demandantes una suma equivalente a \$32.217.500, por concepto de perjuicios morales. La adición es igual a \$193.305.000.

Las contestaciones a la demanda (cfr. c.1, arch. 27).

Apoderados por un mismo abogado, cada uno de los demandados presentó individualmente escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, alegando las mismas excepciones y defensas.

Sobre los hechos de la demanda, se acepta la ocurrencia del accidente y el vínculo de los demandados con el bus involucrado en el accidente. Sin embargo, se niega que su conductor haya aportado una causa determinante para su ocurrencia. Aunque no se afirma propiamente una secuencia causal en la contestación de la demanda, durante el proceso, los demandados alegaron que el accidente ocurrió porque el motociclista habría invadido de izquierda a derecha el carril central de circulación del bus, de modo irresistible e imprevisible para que el conductor del camión pudiera evitar la colisión.

Con base en lo anterior, se proponen las siguientes excepciones y defensas: inexistencia de la obligación, mala fe del demandante, falta de legitimación en la causa activa y pasiva, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, buena fe de la demandada.

Los llamamientos en garantía (cfr. c.005 y 006).

Jamer Alonso Tabares Zapata llamó en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, y a AXA Colpatria Seguros S.A.

Se afirma que al momento del accidente la actividad del vehículo estaría amparada para eventos de responsabilidad civil extracontractual, en razón de los siguientes contratos de seguro: Solidaria, póliza núm. 520-40-994000033251; Axa Colpatria, póliza de responsabilidad civil extracontractual núm. 6158005524 y de responsabilidad contractual núm. 6158005976.

Se alega que, en razón de esas pólizas, las aseguradoras estarían llamadas a responder en caso de una eventual condena frente al llamante en garantía.

La contestación de Axa Colpatria Seguros S.A. (cfr. c. 005, arch. 007).

En su respuesta, AXA aceptó el vínculo contractual con el llamante. Sin embargo, advirtió que la póliza de responsabilidad contractual no cubriría el evento que acá se reclama. También señaló que el patrimonio amparado con el contrato de seguro es el de Transportes Barbosa Porcesito S.A., en calidad de beneficiaria, con lo cual se alega que una eventual afectación de la póliza de responsabilidad extracontractual supondría una condena previa frente a esa empresa. Se alega que el contrato no cubre perjuicios fisiológicos.

También se aclara que el valor asegurado por muerte o lesiones sería de \$94.320.000. Se advierte además que la aseguradora ya habría realizado un pago de \$35.000.000 en razón de esa cobertura, a favor de la cónyuge y los hijos menores del fallecido José Uriel Marulanda Álvarez.

Frente a las pretensiones de la demanda, la aseguradora alega “neutralización de

presunciones”, por la concurrencia de actividades peligrosas en la determinación del accidente; en razón de ello, se alega que corresponde al demandante acreditar todos los elementos de la responsabilidad para que su pretensión esté llamada a prosperar. También se alega que los perjuicios reclamados se tasaron de manera indebida y exagerada, aunque no se justifica por qué.

La contestación de Aseguradora Solidaria de Colombia (cfr. c.005, arch. 017).

La aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos, señaló que no le constan. Alegó de modo genérico, sin referencia a las circunstancias específicas del caso, que no se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, que los perjuicios carecen de fundamento y que se tasaron excesivamente. Como excepciones y defensas se propone “inexistencia de responsabilidad, ausencia de nexo causal, causa extraña, prescripción, concurrencia de culpas, excesiva cuantificación de perjuicios y compensación”.

Frente al llamamiento en garantía, se acepta el contrato de seguro. Se alega que debe aplicarse de manera restrictiva de acuerdo con sus cláusulas. Se alega que los perjuicios morales y el lucro cesante están excluidos de la cobertura de la póliza. También se afirma que al haber coexistencia de contratos de seguro que amparan el evento, el de Axa y el de Solidaria, una eventual condena debería realizarse proporcionalmente. Se alega que la ley excluye la cobertura de perjuicios morales, porque no los causa el asegurado. También se solicita que se consideren los “deducibles” pactados y que se evalúe la concurrencia de “prescripción”.

Sobre el valor y límite asegurado, se afirma que es de \$50.000.000. Se aclara que la aseguradora ya pagó \$15.000.000 de esa cobertura, en razón de conciliación extrajudicial con la cónyuge y los hijos de la persona fallecida en el accidente.

La sentencia de primera instancia (cfr. c. 001 arch. 123).

En la sentencia se declaró la responsabilidad de los demandados, acogiendo parcialmente las pretensiones de la demanda. Se consideró que la parte demandada no logró probar que el accidente hubiera ocurrido por una causa extraña. Por el contrario, se consideró

que el conductor del bus faltó al deber del cuidado en la vía, aportando una causa determinante para el accidente: arrolló a la motocicleta y su pasajero.

Para soportar las conclusiones, en la sentencia se valoraron los siguientes medios de prueba: IPAD. Experticia técnica de vehículo, la necropsia, el fallo contravencional, versión del conductor del bus (se señalaron contradicciones), y declaración Martha Lucía en el procedimiento contravencional.

Se les condenó solidariamente a pagar las siguientes sumas, por concepto de daño moral:

- LUZ ESTRELLA MARULANDA ALVAREZ: **20 SMLMV**
- MARTHA SULAY MARULANDA ALVAREZ: **15 SMLMV**
- GRACIELA OSPINA ALVAREZ: **15 SMLMV**
- MARIA CENELIA OSPINA ALVAREZ: **15 SMLMV**
- Para la sucesión del señor JAIME OSPINA ALVAREZ: **15 SMLMV**
- JORGE LUIS OSPINA ALVAREZ: **15 SMLMV**

Por su parte, a Solidaria de Colombia S.A., la condenó a pagar directamente a los demandantes una suma equivalente a \$86.810.720, con base en el contrato de seguro. Se aclaró que, dada la “coexistencia de seguros”, deberá enfrentar el pago de 46.91%. Se condenó a Axa Colpatria S.A. a una suma equivalente a \$45.725.558, responsable del 53.09% de la obligación, por “coexistencia de seguros”.

La apelación de la sentencia de Jamer Alonso Tabares Zapata y Jesús Arturo Velásquez Henao (cfr. c. 002, arch. 004).

Ante esta instancia, se sustentó así el recurso:

- Se cuestiona la valoración del IPAT. Se afirma que a partir de la valoración de esos elementos puede concluirse que el motociclista aportó una causa determinante para el accidente, al invadir el carril de circulación del camión, de manera intempestiva.
- Se cuestiona la valoración de la declaración que rindió Martha Buitrago en el procedimiento contravencional, en coherencia con la versión de los demandantes.

Se alega que ese testimonio no es válido porque no se rindió en este proceso, ni pudo contradecirse.

- Se plantea que la versión de que el bus arrolló a la moto no es convincente, si se tiene en cuenta la magnitud y gravedad de los daños y lesiones.
- También se afirma que la necropsia, al relacionar que las lesiones del motociclista se dieron en la parte derecha de su cuerpo, lo que concordaría con la versión de los demandados.
- Se alega que no se probaron los perjuicios morales. Se alega que el fallecido no vivía con sus hermanos, que algunos viven incluso en otra ciudad; que no se aportó evidencia de las supuestas relaciones familiares. Se alega que la esposa y los hijos manifestaron que no conocían a ningún otro familiar con igual o mejor derecho, en el marco de la conciliación.
- Con base en lo anterior, se solicita que se reconozca una incidencia determinante plena o parcial de la víctima en la ocurrencia del accidente.

La sustentación de la apelación de la Aseguradora Solidaria de Colombia (cfr. arch. 006).

La aseguradora sustentó el recurso en los siguientes términos:

- Se cuestiona el poco peso probatorio que se dio a la declaración del conductor del bus en su versión del accidente.
- Se cuestionó la escasa actividad probatoria del demandante, quien habría desistido de las pruebas testimoniales solicitadas. Esto impidió que se analizaran las conductas subjetivas de los conductores, en especial la causa extraña-culpa exclusiva de la víctima.
- Se cuestiona la “solidez” de la hipótesis del guarda de tránsito sobre el accidente y del IPAT.
- Se cuestiona la prueba del perjuicio moral, a partir de la declaración de los propios demandantes. Se alega que no es claro que existiera una relación cercana entre los hermanos, generadora de perjuicios.

En lo que respecta al contrato de seguro, se alegó lo siguiente:

- Se insiste en que el juez debe atenerse al contrato de seguro en cuanto a la suma asegurada, \$50.000.000 en total.
- Se cuestiona la decisión de haber indexado el valor asegurado, argumentando que se trata de una decisión incongruente, fallo extrapetita.
- Se cuestiona que se haya condenado a la aseguradora a pagar la indemnización directamente a los demandantes. Se alega que la obligación de la aseguradora es una “obligación de reembolso”; es decir, ante una condena, la aseguradora estaría obligada a reembolsar lo que el asegurado pague (la aseguradora no fue demandada directamente, sino llamada en garantía).
- También se alega que si bien el máximo valor de cobertura es de \$50.000.000, ésta ya se habría afectado por valor de \$35.000.000, en razón de una conciliación judicial con la cónyuge y con los hijos de Jesús Arturo Velásquez.

La sustentación de la apelación de Axa Colpatria Seguros S.A. (cfr. c. 002, arch. 10).

La aseguradora planteó los siguientes cuestionamientos.

Respecto del contrato de seguro:

- Se alega que el juez desconoció el mandato del artículo 1079 del Código de Comercio, al disponer la indexación de la indemnización a cargo de la aseguradora.
- Se cuestiona que el juez no resuelve la pretensión del llamamiento en garantía aplicando las estipulaciones del contrato de seguro. Concretamente, se cuestiona que no se hayan respetado los sublímites de la cobertura para daño moral, 60% de la cobertura principal, \$35.592.000; y que no se haya descontado el deducible pactado, equivalente a un salario mínimo legal.

Respecto de la pretensión principal se alegó lo siguiente:

- Se afirma que era carga del demandante probar los hechos y el nexo de causalidad. Se alega que era carga del demandante probar “las circunstancias de tiempo, modo y lugar” en que ocurrió el hecho, sin que la haya cumplido.

- Se afirma que las siguientes pruebas concordarían con la versión de los demandados, sobre la invasión de carril imputable al motociclista: la necropsia, en lo relativo al reporte sobre los golpes que recibió el motociclista en su cuerpo. La declaración del conductor del bus. Los puntos de impacto de los vehículos que se relacionan en el IPAT.
- Se cuestiona que se condene a la empresa transportadora asegurada, en calidad de guardiana del vehículo. Se niega esa calidad de guardiana, por no ser ni dueña ni conductora del mismo.
- Se afirma y se reitera que la víctima aportó una causa del daño al invadir el carril de circulación del bus. Se solicita en subsidio que se valore ese aporte causal para efectos de reducción de la indemnización.
- Se indica que como el motociclista fallecido tenía cónyuge e hijos, no vivía con sus hermanos y algunos de ellos no vivían en la ciudad, no hay lugar al reconocimiento de los perjuicios morales. Se alega que no hay evidencia de que la familia fuera unida o que se reunieran. Por el contrario, se evidenció animadversión de la cónyuge supérstite con los hermanos demandantes.
- Se cuestiona la condena en costas, con base en el art. 1128 del Código de Comercio.

CONSIDERACIONES:

Problemas jurídicos:

A partir de los cuestionamientos planteados por los apelantes, la Sala se plantea los siguientes problemas:

Sobre el litigio principal:

1. ¿Acreditaron los demandados que el conductor de la motocicleta de placas BTY 92B, José Uriel Marulanda Álvarez, aportó una causa determinante para la ocurrencia del accidente de que desencadenó en su muerte? Para resolver el cuestionamiento, se considerará sobre el régimen normativo de distribución de cargas probatorias, cuando el accidente de tránsito involucra el ejercicio concurrente de actividades peligrosas.

2. ¿Se acreditaron los perjuicios morales a favor de los demandantes, hermanos de José Uriel Marulanda Álvarez? Para resolver el cuestionamiento, se considerará atendiendo las condiciones planteadas por los apelantes para cuestionar la condena, a saber: que el hermano tenía hijos y esposa; que no convivía en la casa con los hermanos; y que no se probó ninguna cercanía especial entre ellos.
3. ¿Se desconoce la congruencia si se dispone indexar oficiosamente el valor asegurado al momento del fallo?

Sobre el llamamiento en garantía:

4. ¿Se desconoció que la obligación de la aseguradora es una obligación de reembolso, al condenarla directamente al pago al demandante?
5. ¿Se respetaron los límites de cobertura de la póliza de Solidaria, atendiendo que ésta ya había sido afectada anteriormente, en razón de un pago por conciliación la cónyuge superviviente y los hijos de José Uriel Marulanda Álvarez?
6. ¿Se desatendieron las cláusulas del contrato de seguro con Axa Colpatria, por desconocer los sub-límites relativos al amparo del daño moral y la aplicación del deducible? ¿Se dejó de resolver la pretensión revérsica? Se realizarán consideraciones sobre las cláusulas del contrato de seguro, su eficacia y oponibilidad.

El cuestionamiento sobre la condena en costas no se estudiará. No es concreto. Se opina que “se equivoca el fallador” por “violar” un artículo y se sentencia que “la condena al asegurador deber ser en proporción al valor asegurado”. Es decir, se enuncian normas y se afirma que se transgreden, pero no se dice cómo eso representa una equivocación en el sentido concreto de la condena que se le impuso ¿a qué se le condenó?, ¿dónde está el error específico?, ¿cómo se refleja en el fallo concreto en su contra? Nada se dijo. El reparo está incompleto. Ahora, si lo que se quiso cuestionar fue el valor de las agencias

en derecho, esta no es la oportunidad para cuestionar el punto, sino el auto que aprueba la liquidación de costas.

Fundamentos jurídicos:

I.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado una y otra vez que la conducción de vehículos automotores es una actividad peligrosa, pues su ejercicio conlleva una alta posibilidad de que se generen daños frente a la vida, la integridad y los bienes de los actores de tránsito y de terceros.

Por ello, el marco jurídico aplicable a los litigios sobre accidentes de tránsito por colisión de automotores es el previsto en el artículo 2356 del Código Civil (C. C.), el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, que establece una presunción de culpa o responsabilidad para quienes generan el riesgo asociado a esa actividad.

Bajo este régimen, la responsabilidad civil se deriva del hecho objetivo de haber generado un riesgo al poner en circulación un vehículo automotor y no de conductas subjetivas relativas a la prudencia o imprudencia con que se haya conducido el vehículo.

Lo anterior implica que la carga probatoria del demandante se circunscribe a probar que el daño que sufrió se causó en relación con la actividad peligrosa bajo la guarda del demandado. La culpa se presume. Esta presunción supone para el demandado que generó el riesgo una carga argumentativa y una carga probatoria correlativa. Para exonerar su responsabilidad debe acreditar que la causa del daño es completamente ajena al peligro originado en su actividad. Una causa extraña al riesgo por él generado: un caso fortuito, una fuerza mayor, o un hecho de un tercero o de la víctima como causas exclusivamente determinantes del daño.

Este Tribunal, en concordancia con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido reiteradamente que este régimen propio de las actividades peligrosas no cambia a un régimen de culpa probada o de “neutralización” de culpas, cuando el daño se produce en el ejercicio concurrente de actividades peligrosas, como es el caso cuando

el daño se produce por colisión de dos o más vehículos automotores. En este supuesto, lo relevante para imputar responsabilidad sigue siendo la incidencia causal en la producción del daño ¿Qué condiciones lo determinaron?

En concreto, la alegación de una causa extraña en un contexto de ejercicio concurrente de actividades peligrosas supone para la parte demandada exige probar las condiciones concretas en las que se produjo el daño y debe justificar con suficiencia cómo esas circunstancias probadas excluyen el riesgo generado por su propia actividad como una condición determinante para la explicación del daño.

Específicamente, para que la excepción de “causa extraña” por el hecho de la víctima o de un tercero, o por otra causa esté llamada a prosperar, se debe acreditar que las condiciones que determinaron el daño -su explicación más razonable- son una consecuencia que se deriva de acciones u omisiones imputables únicamente a quien sufre el daño, a un tercero, a una fuerza mayor o un caso fortuito.

Si existen dudas sobre los hechos que configuran las circunstancias o explicación causal del daño, tanto como si tal explicación es inverosímil o razonablemente dudosa, la excepción no estaría llamada a prosperar. Si se prueba o se logra explicar una incidencia parcial concreta en el resultado dañino por una conducta atribuible a la víctima, no una simple culpa o peligro abstracto, el quantum indemnizatorio se reduce en la medida preceptuada por el art. 2357 C. C. del Código Civil.

Sintetizando, para distribuir las reglas probatorias en los litigios de responsabilidad civil extracontractual con concurrencia de actividades peligrosas, la Sala sigue las siguientes reglas:

- a. Al demandante le corresponde probar que el daño cuya indemnización se reclama se causó en relación con la actividad peligrosa bajo la guarda del demandado. No se trata de acreditar la secuencia causal del accidente, sino de probar que los daños o lesiones se causaron en el accidente.

Por ejemplo, si lo que se pretende son perjuicios derivados de la muerte de una persona en un accidente de tránsito, lo que debe probar la parte

demandante es que la muerte de esa persona se causó en razón de las lesiones que sufrió en el accidente de tránsito. (nexo entre la actividad peligrosa y el daño). Si el demandante no prueba lo anterior (por ejemplo, porque la muerte se causó por razones distintas al accidente), la pretensión no estaría llamada a prosperar.

- b. Ahora bien, si el demandante también ejercía una actividad peligrosa, porque también iba conduciendo un vehículo ¿significa que se cambia el régimen jurídico propio de las actividades peligrosas? ¿Cambian los supuestos axiológicos de la pretensión? No. El régimen sigue siendo el propio de las actividades peligrosas.

Lo anterior significa que, si el demandado excepciona una causa extraña, como la incidencia causal exclusiva o concurrente de la víctima; entonces el juez debe valorar, en el marco de la excepción, las conductas subjetivas de los conductores que hubieran podido determinar la colisión física y sus consecuencias, incluido el análisis de la culpa.

- c. Sólo si la pretensión está llamada a prosperar porque se probó que el daño (la lesión, la muerte, las averías) se produjo en el accidente de tránsito donde resultó involucrado un vehículo bajo la guarda de los demandados, esto es, un accidente que es la materialización del riesgo generado por su conducción; entonces, y sólo entonces, hay lugar a evaluar las excepciones de causa extraña o influjo causal de la víctima que puedan dar lugar a la reducción de la indemnización. En este contexto, se evalúa la conducta del demandante en tanto agente de una actividad peligrosa y productor de un riesgo, su influjo causal en términos de conductas subjetivas; es un tema de la excepción, no de la pretensión.

En este caso, no se trata pues de una disputa dogmática sobre la culpa o el influjo causal subjetivo en el tema del litigio, sino de una atribución razonada de cargas probatorias en un régimen donde la fuente de responsabilidad es el riesgo. La cuestión no es, por lo menos en este asunto, si estudiamos o no las conductas subjetivas de los conductores, sino cuál de las partes debe soportar las consecuencias de la ausencia o insuficiencia

probatoria.

La respuesta para esta Sala ha sido clara: la fuente de responsabilidad del agente de la actividad peligrosa demandado es el riesgo de la conducción. En cambio, el riesgo del agente de la actividad peligrosa demandante –víctima del daño- no es un supuesto axiológico de la pretensión, sino un supuesto de exoneración de responsabilidad del agente a cuyo riesgo se atribuye el daño, el demandado. El demandado responde por el riesgo y se exonera por la culpa o el influjo causal de la víctima, de un tercero, o de un suceso, cuando le sea irresistible e imprevisible. Por tanto, un tema de la excepción, que corresponde probar a los demandados.

Si se propone la excepción, el juez deba valorar la incidencia causal de la víctima demandante en tanto agente concurrente de una actividad peligrosa, por ser tema del litigio; es decir, es preciso que se valore la secuencia causal que determinó el accidente a partir de las conductas subjetivas de ambos agentes del riesgo. Esto es claro según los precedentes y la sentencia en cita. Otra cosa es asumir, ante la duda probatoria sobre este punto, que debe desestimarse la pretensión. No debe confundirse el tema del litigio, con el tema de la prueba y con las cargas de afirmación y prueba de las partes.

La interpretación contraria, según la cual corresponde al demandante probar conductas subjetivas atribuibles al guardián demandado de la actividad peligrosa, no sólo equivale a cambiar el régimen de responsabilidad por actividad peligrosa al de culpa probada, sino que además desconoce reglas mínimas de argumentación procesal y probatoria, que terminan desfavoreciendo e imponiendo cargas precisamente a la víctima del daño, contrariando la finalidad macro de este régimen jurídico especial.

II.

Los perjuicios extrapatrimoniales: el daño moral.

La obligación de indemnizar los perjuicios derivados de una actividad peligrosa (art. 2356 del C. C.) incluye no sólo los perjuicios patrimoniales sino también los extrapatrimoniales, entre los que se encuentra el daño moral.

El daño moral se comprende como la afectación subjetiva que sufre una persona, a manera de emociones y sentimientos negativos, como dolor, angustia, autocompasión, depresión, desconsuelo, pesimismo, desesperación, rabia, resentimiento, irritabilidad, entre otros.

Como la afectación que se busca resarcir recae sobre condiciones psico-emotivas de la persona, que no son una mercancía ni tienen un valor monetario en sí mismas, su cuantificación económica es una compensación simbólica que depende de la razonabilidad judicial.

Esta razonabilidad no es igual a arbitrio, si por esto se entiende un acto veleidoso o basado en la simple autoridad. El arbitrio debe ser ajeno a la actuación de cualquier autoridad en un Estado de Derecho. Por el contrario, como toda decisión judicial, la cuantificación de los perjuicios extrapatrimoniales está sujeta a reglas de argumentación jurídica que se orientan a autolimitar la potestad judicial de decisión.

Entre esas reglas se destaca la necesidad de la prueba -art. 164 del CGP- y la consideración de los precedentes horizontales y verticales para casos similares.

¿Qué debe probarse para reconocer los perjuicios extrapatrimoniales?

Debe acreditarse que el daño que se imputa al demandado causó perjuicios subjetivos y/o intersubjetivos al demandante. Estos perjuicios se derivan de daños a la vida, la integridad o los bienes materiales e inmateriales de una persona (bienes jurídicamente tutelados).

En este orden de ideas, el objeto de la prueba recae sobre dos elementos: 1. el daño sobre un bien jurídico tutelado propio o ajeno y 2. la intensidad con que ese daño afectó subjetiva/intersubjetivamente al sujeto.

En muchos casos, la certeza del daño a un bien jurídico tutelado puede y debe valorarse indiciariamente -art. 240 del CGP- como prueba de una afectación subjetiva/intersubjetiva de la víctima. Esto quiere decir que el juez, a partir de la lógica, la experiencia, el conocimiento común de una persona educada y la empatía, puede inferir

tales afectaciones.

Así, por ejemplo, a partir de la experiencia, puede inferirse que la muerte de un familiar cercano como el cónyuge, el hijo, el padre, la madre, la hermana o el hermano, se constituye en una causa de dolor y angustia para el familiar supérstite. Desde luego, esto puede ser probatoriamente controvertido por quien tenga interés. No obstante, si se juzga desde nuestro contexto social y cultural, la consanguinidad cercana y el matrimonio son vínculos familiares que, sumados a la muerte del ser querido, hacen prueba indiciaria fuerte de una afectación anímica.

La inferencia que indica dolor ante la muerte de una familiar cercano como un hermano ¿se rompe si ese hermano fallecido no convivía con los demandantes porque tenía su propia familia, esposa e hijos? Definitivamente, no. El hecho de que un hermano se case y tenga hijos, no significa que su muerte no cause dolor ni angustia al hermano supérstite. Una cosa no excluye la otra, ni por lógica ni por reglas de experiencia.

Ahora bien, en lo que sí podría incidir esta circunstancia de la cercanía y la convivencia directa es en la cuantificación del perjuicio. Es razonable pensar, relativamente y sólo en línea de principio, que el daño moral por la muerte de una persona es mayor si se trata de un familiar cercano con el que se comparte la convivencia diaria, que respecto de otro familiar con relaciones más lejanas o esporádicas. Lo anterior, precisamente porque la cercanía derivada de la convivencia familiar se asocia a mayores y más intensos vínculos afectivos.

En el caso de muerte en un accidente de tránsito, la Corte ha cuantificado perjuicios morales entre 60 y 100 SMLMV, a favor de padres, cónyuges hijos y hermanos¹.

III.

El deber de congruencia impone al juez decidir en el marco de los hechos y las peticiones de la demanda -art. 281 del CGP-, con el fin de garantizar la contradicción y defensa de

¹ <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/08/EL-DA%C3%91O-EXTRAPATRIMONIAL-Y-SU-CUANTIFICACI%C3%93N-P.pdf>

las partes. Si se indexa el valor de una condena sin que se haya pedido en la demanda ¿se desconoce la congruencia?

La respuesta depende de cómo se comprenda la decisión de indexar el pago de una suma que se debe, o a quien se beneficie con la interpretación. Si se entiende como una pretensión autónoma o si se trata de una petición implícita a la pretensión de condena.

Esta Sala ha considerado que se trata del primer caso, por las siguientes razones:

- Cuando se indexa en la sentencia, no se concede una cosa distinta, ni diferente de lo pedido. Todo lo contrario, se ajusta al presente el valor pasado de lo pedido. Comprenderlo como algo extra o ultrapetita es no comprender qué es indexar.
- En consecuencia, si se condena sobre el valor que se reclama sin tener en cuenta la corrección monetaria, entonces se condenaría a menos de lo que se debe y se reclamó, sin una razón de peso para ello, salvo un formalismo innecesario a la hora de reclamar, desconociendo el deber de proferir una condena integral.
- La necesidad de indexar obedece al hecho notorio de la devaluación del dinero por razones de equilibrio, no a un acto dispositivo de parte. Por tanto, no es necesario acto dispositivo de parte para realizar la corrección monetaria.
- La aseguradora es profesional en la materia, debe hacer una reserva para el pago pleno de las indemnizaciones, sabe que el dinero, así como produce réditos, también se devalúa, por eso el deducible se pacta en salarios mínimos; la aseguradora puede y debe calcular esa devaluación al momento de cobrar la póliza. Otra interpretación, sería desfavorable a la parte débil del contrato y contraria a los derechos del consumidor de seguro.

Esta posición ha sido asumida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil (SC MP Edgardo Villamil Portilla, sentencia 12 de agosto de 2005):

En torno al punto de la indexación, la Corte ha puesto de relieve que un añadido como ese no representa una nueva pretensión del demandante, sino que corresponde precisamente a un aspecto implícito de la súplica resarcitoria, cuyo fin no es otro que hacer que el *quantum* del daño a reparar -que se determina en moneda corriente- no se vea disminuido en perjuicio del

E.V.P. No. 11001-31-03-021-1995-9714

12

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

demandante por las oscilaciones de una economía inestable. Así, dijo esta Corporación que *"...el pago no será completo, 'especialmente respecto de deudores morosos de obligaciones de dinero, cuando éstos pagan con moneda desvalorizada, o sea, sin la consiguiente corrección monetaria, pues en tal evento se trata de un pago ilusorio e incompleto, como acertadamente lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia, no sólo nacional sino foránea, la cual insiste en que si la obligación no es pagada oportunamente, se impone reajustarla, para representar el valor adeudado, porque esa es la única forma de cumplir con el requisito de la integridad del pago' (se subraya; cas. civ. de 30 de marzo de 1984, CLXXVI, pág. 136. Vid: Sents. de 24 de abril de 1979, CLIX, pág. 107; de 15 de septiembre de 1983, CLXXII, pág. 198; de 19 de marzo de 1986, CLXXXIV, pág. 24; de 12 de agosto de 1988, CXCII, pág. 71 y de 24 de enero de 1990, CC, pág. 20)..."*

En una decisión más reciente (SC 172-2023-2014-00050-01-1, MP Hilda González Neira, 10 de julio de 2023), la Corte no sólo refiere esta posición citando precedentes desde 1984, sino que, además, siempre con base en su propio precedente, hizo importantes precisiones respecto a los cálculos:

Indización que debe operar desde el tiempo del contrato, *«pues sólo así puede considerarse, ya se trate de mantener el acuerdo ora de consentir en la rescisión, que las cifras dinerarias para complementar ese justo precio, o que deban ser restituidas, sean cubiertas con el poder adquisitivo que tenían en aquel entonces»* (SC10291, 18 jul. 2017, rad. n.º 2008-00374-01).

IV.

Si la víctima no demanda directamente a la aseguradora y a esta parte sólo se le vincula a través del llamamiento en garantía por parte del asegurado-demandado ¿es procedente condenar a la aseguradora directamente al pago de la indemnización a la víctima?

El contrato de seguro, la obligación de reembolso y el llamamiento en garantía tienen una particularidad cuando se trata de un seguro de responsabilidad civil por daños y quien reclama es la víctima del daño. Típicamente, el beneficiario del seguro es contractual, a voluntad del tomador. En el seguro de daños, además, la ley establece como beneficiario de la indemnización a la víctima del daño. Por esa razón se la faculta a demandar directamente a la aseguradora.

Según el Código de Comercio:

Art. 1127. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Por su parte, aunque el artículo 1133 del Código de Comercio habilita a la víctima para demandar directamente a la aseguradora. Según la expresa el artículo:

Art. 1133 En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.

La lógica procesal de esa disposición es clara: la víctima tiene la potestad de pretender frente a la aseguradora, pero si no lo hace, el juez no puede imponer frente a la aseguradora una condena que nadie le pidió. El sistema dispositivo y la regla de

congruencia, exigencia clara de debido proceso, así lo impone. Es decir, si la víctima de daño no demanda a la aseguradora sino sólo al asegurado, este hace el llamamiento en garantía y se profiere la condena; la competencia del juez se restringe a imponer la obligación indemnizatoria a cargo del causante del daño tal y como se pretendió; si el llamamiento está llamado a prosperar, a la aseguradora se le impone el deber de reembolsar. De lo contrario, se estaría violando la ley y la congruencia.

Para la Sala, la ley especial da la posibilidad de demandar directamente al agente asegurador y si no demanda no podría reconocerse una pretensión inexistente. Es indiferente que la aseguradora haya participado como llamada en garantía. Se trata de pretensiones distintas, una principal y otra consecucional; sin identidad subjetiva plena. Lo anterior se advierte claramente en la regulación legal de la figura, especialmente en los artículos 64 y 66 del CGP. El primero señala clara y literalmente que la obligación del llamado en garantía es de “reembolso” y el segundo indica que en la sentencia se resuelve sobre la relación sustancial aducida “y acerca de las indemnización o restituciones a cargo del llamado en garantía”, lo que denota que se trata de pretensiones distintas, que deben ser resueltas según la forma legal, como parte del debido proceso.

En casos similares, la Corte Suprema de Justicia le dio peso al carácter dispositivo de la “acción directa”, a las lógicas propia del llamamiento en garantía y a la técnica del fallo. La Corte señaló que:

“En razón de la lógica imperante y de la técnica del fallo, cabe adicionar que el reembolso dispuesto a cargo de las llamadas en garantía, se efectuará a la citante y condenada a indemnizar, más no directamente de aquéllas a los promotores del litigio, a menos que entre tales intervinientes procesales decidan algo distinto. // No obstante, el promotor del juicio, también es autorizado por el artículo 1133 del Estatuto Mercantil para ejercer la «acción directa contra el asegurador», facultad no desplegada en este asunto”. SC15996-2016. Radicación nº 11001-31-03-018-2005-00488-01, MP. Luís Alonso Rico Puerta.

V.

Las cláusulas limitativas al derecho a recibir la indemnización, como el valor asegurado, las exclusiones y demás condiciones particulares del contrato de seguros vinculan al juez.

No obstante, la oponibilidad plena a los beneficiarios contractuales o legales de la indemnización, depende de que estas cláusulas cumplan con las formalidades legales, especialmente las disposiciones relativas a la protección del consumidor de productos financieros, bancarios, seguros u otras actividades privadas de interés público reguladas por el Estado, donde se verifican relaciones asimétricas entre los contratantes.

Caso concreto:

En este caso no se discute ni la ocurrencia del accidente ni el vínculo de las partes con los vehículos. Tampoco se discute que los demandantes fueran hermanos de José Uriel Marulanda Álvarez. Los cuestionamientos de los apelantes se refieren, en conjunto, a la causa del accidente, a la prueba de los perjuicios y a los contratos de seguro. En ese orden se abordarán los problemas en lo que sigue de la providencia.

I.

¿Acreditaron los demandados y/o llamadas en garantía que el conductor de la motocicleta de placas BTY 92B, José Uriel Marulanda Álvarez, aportó una causa determinante para la ocurrencia del accidente de que desencadenó en su muerte?

La forma de plantear la cuestión, en relación con los fundamentos jurídicos, implica ya una toma de posición y a la vez una resolución de varios de los cuestionamientos de los apelantes: para que la pretensión esté llamada a prosperar, a los demandantes les bastaba probar que José Uriel Marulanda Álvarez murió como consecuencia del accidente de tránsito. Esto ni siquiera se discute. En consecuencia, la pretensión está llamada prosperar.

Para valorar la validez de la premisa anterior, resulta absolutamente indiferente el hecho de que José Uriel Marulanda Álvarez también estuviera conduciendo un vehículo, esto es, ejerciendo una actividad peligrosa, o si determinó parcial o totalmente el accidente. Si ese es el caso, corresponde al demandado alegarlo y probarlo, siguiendo la regla general de las cargas probatorias -art. 167 del CGP- ¿Quién se vería beneficiado con que se

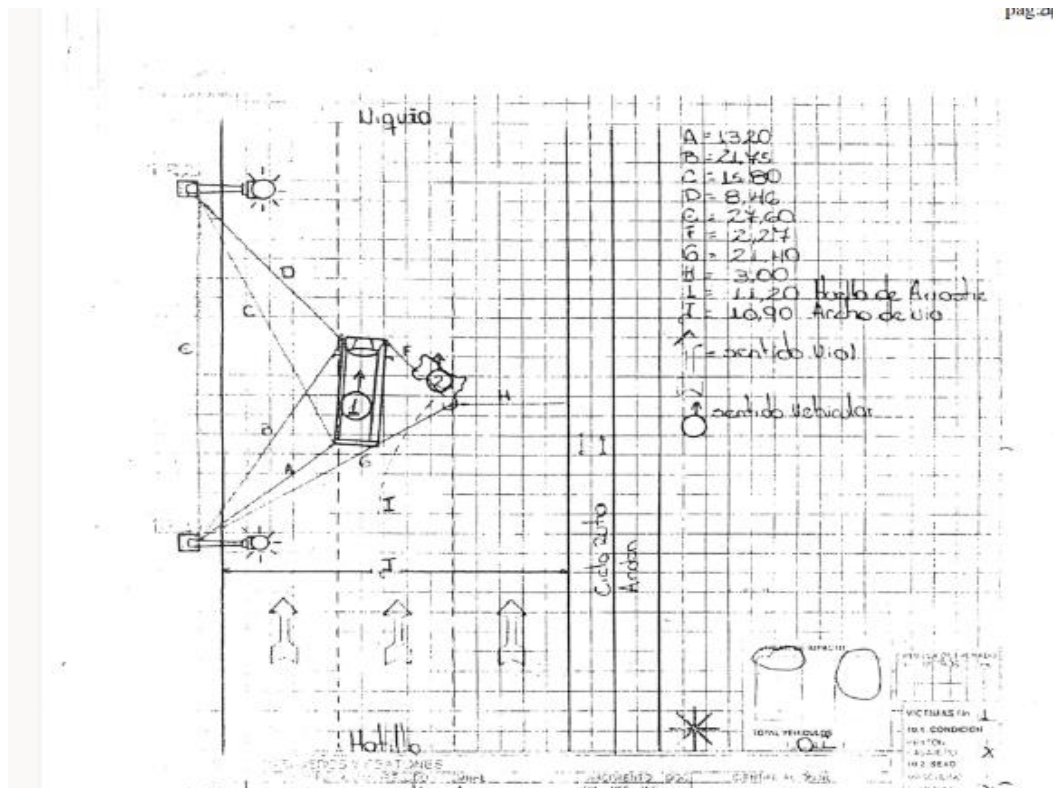
reconozca una incidencia causal de la víctima -demandantes? Los demandados. ¿Quién debe probar? Los demandados y sus garantes contractuales.

Podría objetarse que esta interpretación desconoce los precedentes que dicen que si hay concurrencia de actividades peligrosas, el juez debe valorar la conducta subjetiva de los conductores para determinar la responsabilidad. Lo que algunos llaman “neutralización” de presunciones.

Esta Sala considera que la necesidad de valorar las conductas subjetivas de los conductores cuando hay concurrencia de actividades peligrosas, no significa que corresponda a la víctima del daño probar culpas, como algunos infieren erróneamente. El régimen sigue siendo de actividad peligrosa (riesgo objetivo) y el juez debe valorar la conducta subjetiva. Esto que parece contradictorio se explica así: el demandado responde por el riesgo, el demandante se exonera por la causa extraña, que puede incluir la valoración de conductas subjetivas, como el caso del hecho de la víctima o de un tercero en accidentes de tránsito. En síntesis: se valora el riesgo para definir si la pretensión está llamada a prosperar; si valoran las conductas subjetivas para definir si el demandado cumplió con las cargas que le correspondían para acreditar una causa extraña.

La conclusión es evidente: la duda o ausencia probatoria sobre la causa extraña se resuelve contra quienes la alegaron. En este caso, los guardianes del bus y las aseguradoras. Entonces ¿se probó la causa extraña?

Sobre la secuencia causal que llevó al accidente se han planteado dos hipótesis:



Según los demandantes y la sentencia de primera instancia, el accidente habría ocurrido porque el conductor del bus no prestó la atención pertinente al transitar por el carril central de la vía, arrollando al motociclista. Según los demandados, antes de la colisión, la motocicleta habría realizado un cambio intempestivo desde el carril derecho hacia el carril central. Se alega que esta sería una causa determinante del accidente. ¿Se probó este hecho?

Tanto los guardianes del bus como las aseguradoras asumieron el litigio como si correspondiera a los demandantes probar el supuesto de hecho de la causa extraña. No hicieron ningún esfuerzo probatorio serio para acreditar su versión de los hechos. Esta conducta procesal se interpreta en contra de los alegatos de la parte. Se considera que profesionales del campo del transporte, los seguros y el derecho que alegan hechos ante un juez en un litigio, deben hacer esfuerzos mínimos para evidenciar esas alegaciones, cuando ello sea necesario para la decisión. Lo contrario connota falta de seriedad de los argumentos.

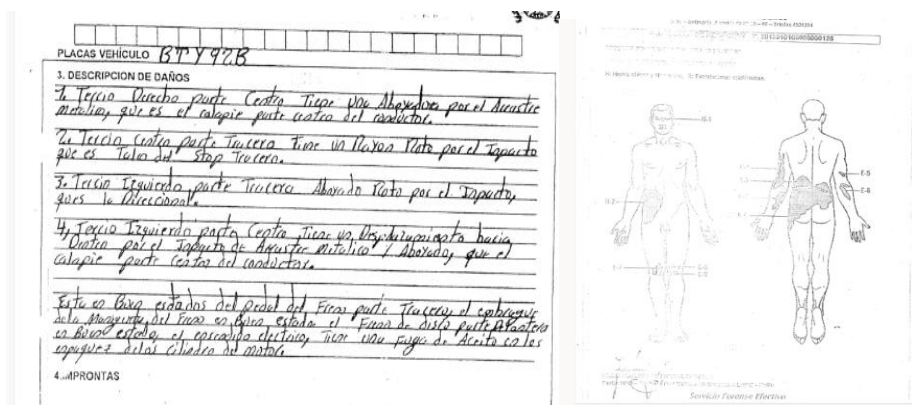
En este caso, aunque los demandados alegaron que el motociclista “invadió el carril” de circulación del bus, lo cierto es que no aportaron ninguna evidencia para acreditarlo. En

cambio, realizaron interpretaciones comprensiblemente facciosas de los medios de prueba que se aportaron con la demanda. Veamos.

La única prueba directa sobre la supuesta invasión de carril por parte del motociclista es la declaración del conductor del bus. Hay razones objetivas y subjetivas para dudar de este medio de prueba. La primera es que ningún otro medio de prueba concuerda o respalda decisivamente esta versión. La segunda, como bien resaltó el juez de primera instancia, es que el conductor ha incurrido en contradicciones al narrar su versión de los hechos. No cualquier tipo de contradicción, sino una directamente relacionada con la supuesta invasión del carril del motociclista. Ante la autoridad de tránsito dijo que sólo vio al motociclista antes de la colisión, frente a su vehículo. Ante el juez de primer grado, expresó que lo vio incorporarse a la avenida, cruzar el carril derecho e invadir el suyo. No supo explicar ni la contradicción, ni por qué no realizó otro tipo de maniobra. Esto se valoró adecuadamente en la decisión de primera instancia.

Ahora bien, los demandados alegan que en el IPAD y en la necropsia, especialmente en lo relativo a los puntos de impacto, daños en los vehículos y lesiones en el cuerpo del motociclista fallecido, se evidencia que la motocicleta invadió el carril intempestivamente, de un modo irresistible e imprevisible para el conductor del bus.

Lo primero que se advierte es que las especulaciones de los abogados no sólo carecen de fundamentos técnicos o científicos, sino que parecen contrariar el sentido común. Según el informe técnico, estos fueron los daños de los vehículos:



A partir de esa relación de daños y de los datos de la necropsia, lo único que puede advertirse es que la moto y su conductor fueron arrollados por el riesgo de los demandados, amparado por la aseguradora, causando una muerte. Ni los daños en toda la moto por golpe y arrastre posterior, ni los golpes en el cuerpo del motociclista, permiten concluir sobre la trayectoria del motociclista, por lo menos a simple vista. Para esta Sala, lo que se alega en las apelaciones son conjeturas sin fundamento serio.

También se cuestiona que en la sentencia de primera instancia se haya valorado el testimonio que rindió una pasajera del bus ante la autoridad de tránsito, Martha Buitrago, discordante con los hechos de las excepciones. Se afirma que los demandados no pudieron contradecir ese testimonio.

Evidentemente, Martha Buitrago no es una testigo en este proceso; hubiera podido serlo, a petición de parte interesada. Sin embargo, su declaración está contenida en un documento que se aportó como prueba al proceso, por lo demás no muy significativa si se trata de alegar a favor de la excepción. En tanto parte del expediente contravencional por el accidente de tránsito, un procedimiento público, el documento que contiene esa declaración puede valorarse sin problemas, siguiendo las reglas de valoración de documentos del CGP. Si había alguna objeción con que se valoraran los documentos del expediente contravencional, debió hacerse uso de los medios legales de impugnación, en la oportunidad pertinente, que ciertamente no es la apelación de la sentencia.

Por otro lado, la presentación de este argumento revela la incomprensión o malinterpretación de los apelantes sobre el marco jurídico aplicable a este litigio: no es al demandante al quien corresponde probar la causa extraña; la labor de los demandados sobre este punto es aportar las pruebas pertinentes, no sólo cuestionar las que se valoran para reconstruir la secuencia causal. Por eso, aún en caso de que no hubiera ninguna prueba sobre la secuencia causal del accidente, seguirían respondiendo con base en el riesgo. En concreto: si había que controvertir algo de la versión de la pasajera del bus en favor de los hechos de la excepción, la testigo debió haber sido citada a instancia de los excepcionantes.


Cabe anotar que la autoridad de tránsito encontró contravencionalmente responsable al conductor del bus, acá demandado; y exoneró al motociclista:

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Declárese contravencionalmente responsable al señor JESUS ARTURO VELASQUEZ HENAO con C.C. 70.136.365, conductor v1, por haber incurrido en violación a los artículos 55, 61 y 108 de la Ley 769 de 2002.

Página 5 de 6

pag:66

 Municipio de Copacabana	RESOLUCIÓN (10366 de Julio 23 de 2014)	Código: E-DS-F-011
		Versión: 02
		Fecha actualización: 18-01-2011
<p>ARTICULO SEGUNDO: SANCIONAR al señor JESUS ARTURO VELASQUEZ HENAO con C.C. 70.136.365, conductor v1, de conformidad con el artículo 131 literal C.33 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010, con MULTA de quince (15) salarios mínimos diarios legales vigentes (SMDLV), los cuales deberá cancelar dentro de los tres días siguientes, una vez este en firme la presente resolución.</p> <p>ARTICULO TERCERO: EXONERAR al señor JOSE URIEL MARULANDA ALVAREZ con C.C. 10.258.724, conductor v2 (fallecido), y a MARTHA LUCIA BUITRAGO CUERVO con C.C. 30.298.147, pasajera del conductor v2 y abstenerse de imponerles cualquier tipo de sanción por no existir prueba de violación a la normatividad de tránsito.</p> <p>ARTICULO CUARTO: Contra esta decisión no procede ningún recurso de conformidad con los artículos 134 y 142 de la Ley 769 de 2002, una vez ejecutoriada la presente resolución se le dará el archivo a la misma.</p> <p>ARTICULO QUINTO: Notifíquese en estrados la presente providencia.</p>		

En conclusión: los demandados y llamadas en garantía propusieron una versión de los hechos que sirvió para alegar una causa extraña y que se diera trámite a las excepciones; pero, salvo la declaración contradictoria del propio conductor del bus y las especulaciones de los abogados, la supuesta invasión del carril por parte del conductor de la motocicleta carece de evidencia. En consecuencia, no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia sobre este punto. Se confirmará.

II.

Otro punto que no se discute en esta instancia es que los demandantes eran hermanos del fallecido conductor de la motocicleta. A pesar de aceptar este vínculo, los apelantes cuestionan la sentencia de primera instancia señalando que no se probaron los perjuicios morales. Concretamente, se alega que José Uriel Marulanda Álvarez: a. tenía esposa e hijos, con quienes convivía. b. Se alega que los demandados no probaron una relación especial de cercanía con el fallecido mientras éste estuvo en vida; ni tampoco una situación especial de dolor o angustia tras su muerte. c. Por el contrario, se alega que

habría resultado probado que los hermanos no vivían en el mismo techo, ni se llevaban bien con la esposa del fallecido, razón por la cual la relación era distante; algunos de los hermanos ni siquiera vivían en la misma ciudad del fallecido y sólo lo veían esporádicamente.

Si una persona que convivió con su cónyuge e hijos fallece ¿esos vínculos y esa convivencia impide que los hermanos, padres, amigos del fallecido reclamen perjuicios morales en nombre propio? En absoluto. Ni existe restricción legal, ni se corresponde con la lógica de la responsabilidad civil; quien acredita un daño propio, tiene derecho a ser indemnizado. Por tanto, negar que los acá demandantes hayan sufrido un daño moral, por el hecho de que su hermano fallecido en razón del riesgo de los demandados tuviera esposa e hijos, resulta un argumento en principio inadecuado.

Ahora bien ¿este razonamiento se modifica si los demandados lograron una conciliación judicial con la cónyuge y los hijos del fallecido, donde se declaró que no había otros pretenses de la indemnización con igual o mejor derecho? Ciertamente, no. Las aseguradoras conciliaron, como ellas mismas afirman, con los hijos y la cónyuge del motociclista. Acá demandan los hermanos; son otras personas que también pueden resultar dañadas con la muerte causada por el riesgo amparado por las aseguradoras. No alegan mejor ni igual derecho que los cónyuges o los hijos, alegan un perjuicio propio enteramente distinto.

Lo que sí resulta razonable a la luz de los criterios jurisprudenciales es que el grado de cercanía determine la cuantificación del perjuicio. Así, si demandaran la cónyuge y los hijos de la víctima directa, los perjuicios morales se fijarían hacia el tope de 100 salarios mínimos para cada uno de ellos, a menos que se acredite por quien tenga interés en ello circunstancias de hecho que den lugar a la disminución de ese valor, por evidenciar un daño menor. En cambio, si demandan personas que acreditan un perjuicio cierto, pero no en un primer grado de cercanía, entonces los perjuicios se fijarían hacia el medio inferior.

- **Perjuicios extrapatrimoniales, en su modalidad de perjuicio moral subjetivo:**
- LUZ ESTRELLA MARULANDA ALVAREZ: **20 SMLMV**
- MARTHA SULAY MARULANDA ALVAREZ: **15 SMLMV**
- GRACIELA OSPINA ALVAREZ: **15 SMLMV**
- MARIA CENELIA OSPINA ALVAREZ: **15 SMLMV**
- Para la sucesión del señor JAIME OSPINA ALVAREZ: **15 SMLMV**
- JORGE LUIS OSPINA ALVAREZ: **15 SMLMV**

Al condenar a favor de los hermanos, el juez se movió en el cuarto inferior de los criterios jurisprudenciales, haciendo distinciones respecto de la hermana favorecida con una indemnización un poco superior, Luz Estrella Marulanda Álvarez. Esta distinción está plenamente justificada. Esta hermana tenía una cercanía especial con el fallecido. Trabajaba con él, era su socio y de algún modo mentor. Según declararon los demandantes, la muerte de José Uriel Marulanda Álvarez significó para Luz Estrella también la terminación de su trabajo.

Los demandantes no sólo acreditaron ser hermanos del motociclista fallecido. También, al rendir su declaración, dieron cuenta de la afectación por su muerte, no sólo con el sentido de sus palabras, sino con sus gestos y actitudes, visiblemente afectados. En esto fueron todos los declarantes coherentes y se consideró sobre ello en la primera instancia.

A partir de esas mismas declaraciones, los abogados de los demandados afirman que hay razones para concluir que no se probó el perjuicio. El fallecido vivía con su esposa e hijos. La esposa no se la llevaba bien con los hermanos. Esto habría causado una relación de lejanía. Se alega que no vivían en el mismo techo, que no compartían con frecuencia. De todo ello concluyen que no se configuró daño moral.

Lo que se indemniza con el daño moral en este caso es el dolor que ocasionó la muerte de un hermano. En ese plano podrían situarse los abogados. Se trata de una reparación simbólica, frente a un dolor cierto. Por eso no es absurdo que el hecho de que los demandantes fueran hermanos de José Uriel Marulanda Álvarez, sea un indicio fuerte de que sintieron dolor por su muerte, a causa de la materialización del riesgo amparado por los seguros. Se comprende claramente ese dolor, como parte de la experiencia humana normal en nuestro contexto cultural. Desde luego, se admite evidencia en contrario.

Rdo. 05088 31 03 002 2015 00914 01
MP. Martín Agudelo Ramírez
Confirma parcialmente sentencia de primera instancia.

El hecho de que no vivieran en el mismo techo o que no se llevaran bien con la esposa no resta en el dolor que se puede comprender escuchando las declaraciones con un mínimo de empatía. Los apoderados de los demandados no acreditaron ninguna circunstancia, salvo sus propias convicciones, sobre por qué la muerte accidental del hermano no habría causado un dolor, un daño moral indemnizable.

En ese sentido, estos cuestionamientos no modificarán la decisión de primera instancia.

III.

Los demandados llamarón en garantía a AXA Colpatria, con base en la póliza 6158005524. Según la caratula, esta póliza cubriría un valor asegurado de \$94.320.000 por muerte accidental.

DETALLE DE COBERTURAS	
ASEGURADO	: TRANSPORTES BARBOSA PORCESITO S.A NIT 890.902.859-1.
Dirección del Riesgo 1	: CR. 15 NRO. 11 - 29, BARBOSA, ANTIOQUIA.
Ramo	: RESPONSABILIDAD CIVIL
SubRamo	: R.C.TRANSPORTADORES
Objeto del Seguro	: PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS ATERCEROS POR EL ASEGURADO
AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO
R.C.E. TRANS. DE PASAJ. SERV. PUBLICO* - DAÑOS A BIENES	94,320,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DEL SINIESTRO MÍNIMO 1.00 SMMLV	
MUERTE O LESION A UNA PERSONA	94,320,000.00
MUERTE O LESION DOS O MAS PERSONAS	188,640,000.00
AMPARO PATRIMONIAL	0.00
GASTOS DE DEFENSA	0.00
BENEFICIARIOS	
Nombre	Documento
TERCEROS AFECTADOS	C.C. 0

SE DEJA CONSTANCIA QUE SE RENUEVA LA PRESENTE POLIZA, PARA LA VIGENCIA 04/02/2013 HASTA 04/02/2014, LA CUAL SE RIGE BAJO LAS CONDICIONES GENERALES P-1600 DE OCTUBRE DE 2005.	
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL	

No obstante, también se probó que ese valor se afectó parcialmente, en razón de una conciliación extrajudicial entre Axa Colpatria y la cónyuge e hijos del motociclista fallecido, por un valor de \$35.000.000, ante la Fiscalía 176 Seccional de Copacabana (cfr. c006, arch. 006, fls. 24 y s.s.).

Al contestar el llamamiento en garantía, la aseguradora aclaró que atendiendo esa afectación el valor asegurado global disponible correspondería a \$59.320.000. Además, se alegó que, según el contrato de seguro, la cobertura por daño moral tendría un sublímite del 60% respecto de la cobertura global, con lo cual el valor asegurado disponible ascendería a \$35.592.000 (es decir, prácticamente lo que se pagó en la conciliación

extrajudicial). Además, se afirmó que debía tenerse en cuenta el deducible pactado: 1 salario mínimo legal mensual vigente.

En la sentencia de primera instancia, se dedujo del valor global de la cobertura (\$94.320.000), el valor pagado en la conciliación y el deducible, teniendo como resultado \$56.592.000. Indexado desde el momento del contrato hasta la fecha de la condena, ese valor ascendió a \$97.443.607.

Posteriormente, el juzgado actualizó el valor de la obligación pagada por la aseguradora en el año 2016 (\$35.000.000) a la fecha de la condena, dando como resultado \$51.715.049. A ese valor asegurado global indexado se le restó el valor pagado en la conciliación, también indexado, obteniendo la suma a la que se condenó a la aseguradora: \$45.725.558.

Desconociendo toda esta argumentación y sin señalar ningún elemento concreto de inconformidad, la aseguradora apela la sentencia afirmando que no se aplicó el contrato de seguro porque no se tuvo en cuenta ni el deducible ni el sublímite del contrato.

En el caso concreto con fundamento en el contrato de seguro que se demostró en el proceso el fallador debió precisar:

- Que se pactó un sublímite para el amparo de daño moral, el cual corresponde al 60% del valor de la cobertura principal, es decir, la cobertura para el daño moral es de \$35.592.000
- Que el deducible pactado en la póliza número 6158005524 para el amparo mencionado es del 10% del valor de la pérdida mínimo 1 SMLMV

Se trata de un argumento contra-fáctico que por tanto no está llamado a modificar la sentencia.

Ahora bien, la aseguradora también alega que como la llamaron en garantía y no fue demandada directamente, la condena en su contra no debió imponerse directamente a favor del demandante, sino como una obligación de reembolso, una vez pague el asegurado.

Rdo. 05088 31 03 002 2015 00914 01
 MP. Martín Agudelo Ramírez
 Confirma parcialmente sentencia de primera instancia.

En concordancia con lo expuesto en los fundamentos jurídicos, en atención a lo dispuesto en la regulación legal sobre la obligación de reembolso y de restitución de la aseguradora, se hará la claridad en la sentencia.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primera instancia sobre este punto.

IV.

Los demandados también llamaron en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia, con base en la póliza núm. 520-40-994 0000 33251. Según la caratula, la póliza tendría una cobertura de hasta \$50.000.000, por muerte o lesión de una persona.

pag:381

Aseguradora Solidaria de Colombia
 NIT: 890.824.854-6

POLIZA SEGURO DE AUTOMOVILES

SOLI PUBLICO

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA FISCOS: 5203790224

PÓLIZA No: 520 -40 - 994000033251 ANEXO:1

AGENCIA EXPEDIDORA: LAURELES COD ADE: 520 RAMO: 40 PAF: 37 - AGENCIA MEDIANTE

DA MES AÑO	DA MES AÑO	DA MES AÑO	DA MES AÑO	DA MES AÑO
21 11 2012	29 11 2012	29 11 2013	23:59	12 02 2020
VIENENCIA DE LA PÓLIZA		VIENENCIA DEBE		VIENENCIA HASTA
A LAS		A LAS		A LAS

FECHA DE EMISION: 29/11/2012 23:59

MODALIDAD DE EMISION: ANUAL

TIPO DE MOVIMIENTO: RENOVACION

VIENENCIA DEL ANEXO: 29 | 11 | 2012 | 23:59

VIENENCIA DEBE: 29 | 11 | 2013 | 23:59

VIENENCIA HASTA: 12 | 02 | 2020

TIPO DE IMPRESION: REIMPRESION

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE: JAMES ALONSO TABARES ZAPATA IDENTIFICACION: CC 71.678.963

DIRECCION: CL 9 15 17 CIUDAD: BARBOSA, ANTIOQUIA TELEFONO: 4360996

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

ASEGURADO: JAMES ALONSO TABARES ZAPATA IDENTIFICACION: CC 71.678.963

DIRECCION: CL 9 15 17 CIUDAD: BARBOSA, ANTIOQUIA TELEFONO: 4360996

BENEFICIARIO: BANCO DE OCCIDENTE IDENTIFICACION: MT 890.300.278-4

DATOS DEL RIESGO Y AMPARCOS

ITEM: 1 PLACA: SXG913 MARCA Y TIPO: AGRALE MA 9.0 TCE (4500) BI CLASE: BUS-BUSETA

CODIGO: 10401011 CARROCERIA: CERRADO COLOR: VERDE MODELO: 2012

SERVICIO: PUBLICO MOTOR: DIA50323 CHASIS: 9CNC04FJ3CB004074

DIAGNOSTICO DE SEGURIDAD: NO

AMPARCOS	SUMA ASegurADA	DEDUCIBLE % VR. PERDIDA	MINIMO (SMM/LV)
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	50.000.000,00	10.00	2.00
DAÑOS BIENES DE TERCEROS	50.000.000,00		
MUERTE O LESION UNA PERSONA	100.000.000,00		
MUERTE O LESION DOS O MAS PERSONAS	100.000.000,00		
PERDIDA TOTAL POR DAÑOS	144.900.000,00	15.00	0.00
PERDIDA PARCIAL POR DAÑOS	144.900.000,00	15.00	2.00
PERDIDA TOTAL POR HURTO	144.900.000,00	15.00	0.00
PERDIDA PARCIAL POR HURTO	144.900.000,00	15.00	2.00
PREVISION PATRIMONIAL	144.900.000,00		
TERREMOTO	144.900.000,00	15.00	2.00
ASISTENCIA JURIDICA INTEGRAL			
REEMBOLSO DE GASTOS EXCECUALES	Límite Aseg. 3 SMM		
TERRESTISMO Y OTROS EVENTOS	144.900.000,00	15.00	2.00
AUXILIO DIARIO POR PARALIZACION	560.000 x 30 días		
ASISTENCIA SOLIDARIA			

DESCUENTO POR NO RECLAMACION: \$10.00

DESCUENTO COMERCIAL: \$23.00

VALOR ASEGURADO TOTAL: \$ 296.900.000,00	VALOR PRIMA: \$ 3.052.014	GASTOS EXPENCION: \$ 5.000,00	IVA: \$ 489,122	TOTAL A PAGAR: \$ 3.546,136
--	---------------------------	-------------------------------	-----------------	-----------------------------

INTERMEDIARIO: RAMIRO SANCHEZ SANCHEZ CLAVE: 2482 SIFART: 100.00

COASEGURO CENDI: VALOR ASEGURADO

No obstante, también se probó que ese valor se afectó parcialmente, en razón de la conciliación extrajudicial entre Solidaria, la cónyuge y los hijos del motociclista fallecido, por un valor de \$35.000.000, ante la Fiscalía 176 Seccional de Copacabana (cfr. c006, arch. 006, fls. 24 y s.s.).

Después de realizar los cálculos correspondientes a la indexación del valor asegurado desde el 2013 a la fecha de la sentencia, y restar el valor pagado por la aseguradora en razón de la conciliación, se concluyó que el valor actual de la cobertura es \$86.810.720. Se condenó a la aseguradora al pago de ese valor.

Frente a esta decisión, la aseguradora cuestiona que se haya indexado el valor asegurado. Se afirma que la indexación sería una interpretación extensiva del contrato de seguro, una decisión incongruente y un irrespeto a los montos asegurados. Según la aseguradora, si la literalidad del contrato señalaba una cobertura para 2013 de \$50.000.000 y se pagaron \$35.000.000 en razón de la conciliación, el único saldo pendiente sería de \$15.000.000.

En concordancia con lo expuesto en las consideraciones jurídicas, esta Sala considera adecuada la decisión de primera instancia de indexar el valor asegurado. No se trata de una interpretación extensiva del contrato de seguro, puesto que el punto de partida es el monto que se expresa en el contrato; tampoco se trata de una decisión extra o ultra petita, puesto que no se está decidiendo una pretensión distinta a la que formularon los demandantes. Por simples razones de equidad, como ocurre en todos los demás litigios contractuales y en aplicación de los precedentes, la indexación es un imperativo para mantener el equilibrio, pues evita que alguna de las partes del contrato se enriquezca con la pérdida del valor adquisitivo del dinero, por el hecho notorio de la inflación. Por el contrario, la inaceptable interpretación que propone la aseguradora implicaría un aprovechamiento sin causa del fenómeno inflacionario, que empobrecería correlativamente a los beneficiarios del seguro.

Conclusión:

La Sala concluye que los demandados no probaron los supuestos de una causa extraña. Por tanto, la responsabilidad atribuida a los demandantes en primera instancia se confirmará. Tampoco se considera que los reparos frente a la valoración del perjuicio moral sean serios; el juez tasó la indemnización en el cuarto inferior de los montos jurisprudenciales, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del hermano fallecido. Los cuestionamientos relativos al contrato de seguro no se aceptan por las razones expuestas, salvo lo relativo a la obligación de reembolso de la aseguradora. En este único punto se modificará la decisión de primera instancia. En lo demás se confirmará.

COSTAS

El supuesto legal de condena en costas -art. 365 del CGP- en segunda instancia es que se revoque o se confirme completamente la decisión. En este caso se modificará parcialmente, en razón de un argumento de parte. Por tanto, no habrá lugar en condena en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión en Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: Modificar la sentencia de fecha 11 de octubre de 2023 proferida, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello, en los numerales quinto y sexto de la parte resolutive. Se advierte que las condenas a cargo de Solidaria de Colombia S.A. y Axa Colpatria S.A. no se imponen a favor de los demandantes, sino que son obligaciones de reembolso o restitutorias que se imponen a favor de los demandados llamantes en garantía beneficiarios de las pólizas de seguro.

Segundo: Confirmar el resto de la providencia.

Tercero: Sin costas.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ