

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Verbal
Demandante	Gustavo Rodríguez en representación del niño Erick Hair Rodríguez Hernández
Demandados	Royal & Sun Alliance S. A. Banco de Occidente S. A. Leasing de Occidente S.A.S. Transportes Vigía S. A. Ge oil & GAS ESP Colombia SAS Cesar Alejandro Flórez Martínez Oscar Javier Flórez Martínez Adriana Janeth Santander Arias
Vinculado	Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales
Radicado	11 001 31 03 001 2015 00778 07
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> –
Procedente	Juzgado 1 Civil del Circuito de Bogotá
Fecha de la providencia	5 de abril de 2018
Decisión	Modifica

Proyecto discutido en salas del 4, 11, 18 y 25 de febrero de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y Seguros Generales Suramericana S. A.

Lo anterior, porque el Procurador 13 Judicial I Adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, solo se pronunció en la oportunidad para recorrer el traslado de esos recursos, sin proceder a sustentar sus puntos de inconformidad en el término concedido. No obstante, no se declaró desierto su medio impugnatorio porque según quedó establecido en primera instancia, en

estrictéz se adhirió a la impugnación del demandante quien sí sustentó el recurso interpuesto¹.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El demandante presentó demanda en contra de los citados demandados, a fin de que se declaren solidaria y extracontractualmente responsables de los perjuicios causados al primero con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 17 de mayo de 2013, en el que falleció la señora Martha Lucía Urrea Rojas. En consecuencia, se fueran condenados a pagar: *i)* 500'000.000, por perjuicios materiales; y *ii)* morales en la cuantía que estime el señor Juez².

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. La señora Martha Lucía Urrea Rojas, madre de Erick Hair Urrea, falleció en el accidente antes indicado, junto con su hijo lactante de 10 meses Carlos Andrés Pinzón Urrea, resultado de ser atropellada por el vehículo de placas SRM -919, mientras era conducido por Cesar Alejandro Flórez Martínez, quien se salió del carril derecho de vía que de Barranca de Upía conduce a Villavicencio, invadió el carril contrario y se estrelló con la casa de propiedad de los padres de la primera, ubicada en zona rural de la vereda Veracruz, sector Puente Guacavía del municipio de Cumural, departamento del Meta.

2.2. Para ese momento, la citada dama tenía 35 años, convivía con su compañero permanente Carlos Arturo Pinzón Solorzano, su hijo, entre ellos el convocante, y estaba de visita en la casa de sus padres.

2.3. A raíz de ese accidente sufrió perjuicio moral, consistente en parte "*por los dolores físicos*" y "*psíquicos*" que se materializan en la privación de su derecho a tener una madre, angustias y dolores físicos, es atendido por psicólogo por presentar rasgos de depresión y otros trastornos.

¹ Cfr. Audiencia del 5 de abril de 2018, hora 2:48:20.

² Escrito de subsanación Folios 88-89.

2.4. El vehículo causante del daño, al momento del accidente era de propiedad de Leasing de Occidente, agencia del Banco de Occidente; afiliado a Transportes Vigía S. A. S.; conducido por Cesar Alejandro Flórez Martínez; prestaba el servicio de transporte de carga de herramienta y maquinaria petrolera de propiedad de GE OIL & Gas ESP Colombia S. A. S.; y según el manifiesto de carga No. 2011-077600070437 del 16 de marzo de 2013, figura como titular Oscar Javier Flórez Martínez, y del remolque de placa R-42271 Adriana Yaneth Santander Arias, además estaba asegurado a Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S. A., mediante la póliza 20014, anexo 13325 expedida el 17 de abril de 2013.

3. Posición de la parte pasiva

3.1. Royal & Sun Alliance S. A.³: i) *“falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no se evidencia que el conductor del vehículo de placas SRM919 haya sido el causante del accidente acaecido”*; ii) *“falta de legitimación en la causa por pasiva frente al Banco de Occidente y Royal & sun Alliance Seguros (Colombia) S. A.”*; iii) *“En ausencia de los elementos de la responsabilidad, no existe cobertura de la póliza”*; iv) *inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios reclamados*; v) *“ausencia de responsabilidad solidaria”*; vi) *“las coberturas otorgadas por la póliza se encuentran circunscritas a los estrictamente convenido en su clausulado”*; vii) *“la cobertura otorgada por la póliza No. 20014 se encuentra limitada al valor de la suma asegurada establecida en la carátula de la póliza”*; y viii) *“la póliza no cubre perjuicios que ya hubieren sido indemnizados mediante cualquier otro mecanismo”*.

3.2. Transportes Vigía S. A. S.⁴: i) *“rompimiento del nexo causal”*; ii) *“inexistencia del daño pretendido por el demandante”*; y iii) *“reducción del monto a indemnizar”*.

3.3. Banco de Occidente S. A.⁵ y GE OIL & GAS ESP COLOMBIA S.A.S.⁶, mientras estuvieron vinculadas al proceso se opusieron a las pretensiones.

3.4. Cesar Alejandro Flórez Martínez, y Adriana Janeth Santander Arias⁷: i) *“no obligación de pago de indemnización por existencia de seguro de responsabilidad civil”*

³ Folio 142 C1.

⁴ Folio 210.

⁵ Folio 338. Mediante sentencia anticipada se declaró su falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 840 C. Continuación C1), determinación confirmada en segunda instancia por este Tribunal (fls. 9 C12).

⁶ En audiencia del 24 de julio de 2017, se aceptó desistimiento de la demanda contra Ge oil & GAS ESP Colombia S.A.S. (fls. 808 C Continuación C1).

⁷ Folio 391 C1.

extracontractual”; ii) sobre valoración de las pretensiones indemnizatorias”; iii) “no exigibilidad de otra conducta”; y iv) “caso fortuito fuerza y mayor”.

3.5. La Previsora S. A.⁸: *i) “Rompimiento del nexo causal: hecho imprevisible e irresistible”; ii) “Ausencia de acreditación del daño material: el daño solicitado es jurídicamente inviable”; iii) “Ausencia de acreditación del daño material: no hay prueba de los ingresos de martha Lucía Urrea Rojas y Gustavo Rodríguez Hernández”; iv) “Ausencia de acreditación del daño a la vida en relación: el daño solicitado es jurídicamente inviable”; y v)” sobreestimación de daños”.*

4. Llamamientos en garantía.

4.1. Cesar Alejandro Flórez Martínez, y Adriana Yaneth Santander Arias, llamaron en garantía a Royal & Sun Alliance S. A.⁹, a fin de que se declara que con el Banco de Occidente S. A., tuvieron una relación contractual de seguro representada en la póliza de automóviles No. 20014 Anexo 13325, con vigencia desde el 1 de mayo de 2013, y el 1 de junio de la misma anualidad, en la que se aseguró el vehículo de placas SRM-919-. De igual modo, que esa póliza otorgaba cobertura por responsabilidad civil extracontractual, lesiones o muerte a dos o más personas hasta por la suma de \$200.000.000.

Royal & Sun Alliance S. A. formuló frente a la demanda principal la excepciones supra indicadas, y respecto del llamamiento en garantía las siguientes excepciones¹⁰: *i) “falta de legitimación en la causa por activa para formular llamamiento en garantía”; ii) “en ausencia de los elementos de la responsabilidad, no existe cobertura de la póliza”; iii) las coberturas otorgadas por la póliza se encuentran circunscritas a los estrictamente convenido en su clausulado”; iv) “la cobertura otorgada por la póliza No. 20014 se encuentra limitada al valor de la suma asegurada establecida en la carátula de la póliza”; y v) “la póliza no cubre perjuicios que ya hubieren sido indemnizados mediante cualquier otro mecanismo”.*

4.2. Transportes Vigía S. A. S. presentó llamamiento en garantía en contra de La Previsora S. A. Compañía de Seguros, a fin de que en el evento de proferirse

⁸ Folio 455 C9.

⁹ Folio 61 C6.

¹⁰ Folio 111 C6.

sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, fuera obligada al pago de la indemnización ordenada.

La Previsora S. A. Compañía de Seguros, se opuso al llamamiento en garantía, planteó las siguientes excepciones¹¹: i) *“exclusión: errores y omisiones del asegurado”*; ii) *“Ausencia de acreditación del daño material: el daño solicitado es jurídicamente inviable”*; iii) *“Ausencia de acreditación del daño material: no hay prueba de los ingresos de Martha Cecilia Urrea Rojas y Gustavo Rodríguez Hernández”*; *“Ausencia de acreditación del daño a la vida de relación: el daño solicitado es jurídicamente inviable”*; iv) *“sobre estimación de daños”*; y v) *“aplicación del deducible”*.

5. La Sentencia de primera instancia

El Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda respecto de los perjuicios materiales, condenó a Suramericana de Seguros S. A. a *“expedir una póliza de educación superior que le garantice al demandante Erick Hair Rodríguez Urrea compensación por la muerte de la señora Martha Lucía Urrea Rojas”*, tasada en la suma de \$78.000.000,00 según lo precisó en la parte motiva.

Respecto de los demás demandados negó las pretensiones, condenó en costas a dicha aseguradora en favor de la demandante, y a este último en favor de los primeros.

En relación con el vencimiento del término que contempla el artículo 121 del C. G. P. consideró que no estaban vencidos los términos en atención a que el año que tenía para fallar se contaba a partir de la vinculación del último de los convocados, en este caso la Procuraduría, y por eso no perdió competencia.

Sobre la responsabilidad, si bien la transportadora trajo perito que hizo simulación y recalcó las malas condiciones de la vía, y las hermanas de la señora Martha reconocieron que al frente había un hueco, al margen de esa situación no hay causa extraña, es algo previsible en Colombia.

¹¹ Folio 25 C2.

Tratándose de un tracto camión, vehículo pesado y carga adicional, el conductor debió prever esa situación, en algún momento no podría avanzar, 30-40 km por hora no es velocidad excesiva, pero para un automotor de esos puede ser peligroso perder su control, y por eso no se exonera de responsabilidad.

Con respecto a que la víctima fue causante de su propia desgracia, el conductor dijo que estaba en la vía, pero las hermanas dijeron que no, que estaba parada cerca de la orilla donde entraba la señal del celular, y no se puede acoger el primer concepto porque a nadie le está permitido fabricarse su propia prueba.

La responsabilidad en este juicio se origina en que la póliza amparaba el vehículo que causó la muerte de la señora Marta Lucía Urrea Rojas, misma que fue tomada por Adriana Yaneth Santander Arias, propietaria del remolque, locataria en el momento de los hechos, tenía bajo su cuidado la tracto mula, y por eso es responsable, junto con Cesar Alejandro y Oscar Javier, en virtud de ser locatarios y conductor del automotor, y la transportadora por ser la empresa afiliadora.

Con respecto a los perjuicios materiales, de la valoración de las pruebas en conjunto surge que la víctima no tenía los ingresos aducidos en la demanda, estaba afiliada al Sisben, carecía de las condiciones para atender su servicio de salud. Si bien la Corte Suprema de Justicia ha dicho que una persona que no tenía ingresos al momento de su fallecimiento eso no significa que no tenga en el futuro, y que bajo esas condiciones debe pensarse que eventualmente puede llegar a tenerlos, la misma madre del demandante dijo que no tenía como mantener al convocante, y por eso entregó al padre en garantía de un mejor futuro, tenía un plan de vida para organizar su vida con el señor Pinzón. Por eso, no hay forma de concluir que eventualmente iba a trabajar y generar un ingreso el futuro para hacerse cargo de los alimentos del demandante, sino que diseñó su plan de vida en que él no estaba, no era una cosa circunstancial, y por eso no puede pensarse que se iba a hacer cargo de su hijo.

Sobre los perjuicios morales, si bien la historia clínica dice que el menor demandante no tiene ningún tipo de rezago, no hay un rastro de dolor, hay estudios

muy serios¹², que demuestran que esa pérdida a temprana edad no es tan doloroso porque no hay muchos recuerdos de un niño de 4 años, y podría pensarse que no hay ningún perjuicio moral, algún dolor queda de no tener a la mamá porque murió en un accidente, si bien puede que no se afecte la vida relación, pero no se puede hacer como si nada hubiese pasado.

Sobre la condena, dado que la parte actora fue enfática en que esa situación impide a Erick desarrollar su plan de vida, poder estudiar, ordenó a Suramericana de Seguros S. A., entregar al demandante *“una póliza que cubra toda su educación superior, de acuerdo a las políticas de la empresa (...) que garantice (...) el plan de vida que (...) reclama que es un beneficio importante”*.

Si bien el Banco de Occidente S. A. es el beneficiario de la póliza, buscaba era indemnizar los eventuales perjuicios que se causaran extracontractualmente con ese vehículo, con prescindencia de que fuera el tomador, no se puede pasar por alto que fue adquirida por Adriana Yaneth Santander Arias, para amparar y proteger cualquier tipo de perjuicio que se pudiese causar.

No es coherente que se hubiese pagado 150 millones de pesos a otras personas, y que en este proceso se diga que el beneficiario es Banco de Occidente, si se procedió en ese sentido es porque se consideró que ese evento estaba amparado.¹³

En lo atinente a La Previsora, su póliza trae una cláusula en virtud de la cual su responsabilidad es subsidiaria, y por esa razón es que la condena debe ir en cabeza de Suramericana, sin que cobije a la primera.

¹² En el fallo oral, el Juez de primera instancia no precisa cuáles son los estudios serios ni hace referencia a la fuente de dicha afirmación.

¹³ En relación con la cobertura de la póliza, precisó el A quo: *“En cuanto al límite de la póliza ampara hasta \$200.000.000, y quedó ventilado que se han afectado \$150.000.000, que se pagaron a familiares de la señora Martha, y el mayor valor efectivamente es cubierto, se asumió una mayor responsabilidad. Teniendo en cuenta que las pólizas de educación tienen un costo entre 78-80 millones de pesos, que van más allá de dicho 50 millones, se debe tener que existe mayor cobertura. La póliza no es de \$50.000.000, sino que ésta es efectivamente cercana a los \$350.000.000.”*

6. Recurso de apelación.

6.1. Parte demandante

6.1.1. Falta de competencia. La sentencia apelada no se podía proferir por estar en trámite el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 23 de enero de 2018, mediante el cual se rechazó incidente de nulidad, y por pérdida automática de competencia a partir del 9 de octubre de 2016, dado que el último del demandado se notificó personalmente el 9 de octubre de 2015.

El Tribunal Superior de Bogotá, resolvió ese recurso de apelación, en providencia del 6 de abril de 2018, día siguiente al que se profirió la sentencia apelada, se revocó el auto que rechazó nulidad, por lo que se profirió sentencia en estado de nulidad.

Existen “4 sentencias proferidas por el a quo antes del 5 de abril de 2018 sin tener competencia para decidir las”. Siendo ellas:

i) de 24 de julio de 2017, en la que se aceptó el desistimiento propuesto y coaccionado por el juez contra G. E. OIL y GAS S. A;

ii) 24 de agosto de 2017, mediante la cual se declaró falta de legitimación en la causa por pasiva del Banco de Occidente S. A., y en particular, no se podía aplicar lo dispuesto en el numeral 3 del inciso final del art. 278 del C.G P., dado que esta demanda se presentó en vigencia del C. P. C.

iii) del 29 de septiembre de 2017, mediante la cual se negaron las pretensiones del demandante por daños materiales, a la vida de relación y se condenó a la Previsora S. A., a pagar daños morales por cien millones de pesos;

iv) 29 de septiembre de 2017, por medio de la cual se negaron por segunda vez los perjuicios materiales, condenó parcialmente a Suramericana de Seguros S. A., y a la Previsora S. A., y a los demás demandados a pagar daños morales en cien millones de pesos;

v) del 5 de abril de 2018, por tercera vez se dicta sentencia y se decide nuevamente la litis y es ahora materia de apelación.

6.1.2. Los perjuicios materiales. La sentencia apelada no cumple con todos los requisitos del artículo 280 y 281 del C. G. P., no se hizo una valoración de las pruebas testimoniales recaudadas por el demandante que demuestran la existencia de los perjuicios materiales y su monto.

Los testigos fueron acosados, coaccionados y se impidió que aportaran documentos en que basaban sus dichos testimoniales declaraciones y mostraban las cuantías de ingresos.

La sentencia Apelada obedece a un abuso de poder del *a quo*, quien como autoridad Judicial Civil ejerció excesivos actos de control en las Audiencias.

6.1.3. El daño moral. Es necesario pronunciarse de manera profunda, estricta, equitativa e imparcial sobre el valor físico y moral que tiene la madre de todo ser humano, que daba significativos y eficientes cuidados a su menor hijo.

6.1.4. Trámite ilegal y sospechoso. La Sentencia Apelada deberá ser revocada, por observarse cinco (5) o más mensajes encriptados en idioma arameo o árabe dados por los señores presidentes del Tribunal Superior de Bogotá, en actas de reparto de este proceso a los señores Magistrados a quienes les correspondió cada Reparto.

6.1.5. Las costas. Se condenó en costas al demandante en favor de los demandados, desconociendo la prevalencia del derecho de los niños sobre los demás.

6.2. Seguros Generales Suramericana S. A.

6.2.1. Causa Extraña. El mal estado de la vía no es un hecho previsible y resistible, se configuró una causa extraña. El testimonio del señor Mauricio Robayo, tecnólogo en seguridad industrial y del conductor del vehículo el estado de la vía no era óptimo, tenía varios huecos que impedían el tránsito normal de

automotores, a pesar de que se adoptaron las medidas de seguridad necesarias, fue un hecho imprevisible e irresistible, y por eso no debe ser de recibo que se debía conocer previamente el estado de la vía.

6.2.2. Hecho exclusivo o concurrencia. Debe considerarse la conducta de la señora Martha Lucía Urrea Rojas por haberse ubicado en la carretera a hablar por celular. La vía no tiene una berma que separe la circulación de vehículos, es evidente que se expuso de manera negligente e imprudente al riesgo.

La víctima incidió causalmente en la causación del accidente, correspondiente en consecuencia distribuir la responsabilidad de manera proporcional entre los intervinientes. La conducta del señor Cesar Alejandro Flórez Martínez de ninguna manera puede tenerse como culpa exclusiva.

6.2.3. El contrato de transacción. Del negocio celebrado el 28 de marzo de 2014, entre los familiares de la Señora Martha Urrea y Suramericana de Seguros S.A., por \$150.000.000, no se podía deducir que el accidente es un siniestro amparado por la póliza No. 20044, se debió encontrar probada la ruptura del nexo causal, y que de contera lleva a la imposibilidad de afectar la cobertura.

6.2.4. La condena. La suma asegurada por lesiones o muerte de dos o más personas se disminuyó por el pago indemnizatorio que se realizó a los familiares de la señora Urrea Rojas con cargo a dicha póliza, restando solo \$50.000.000. No se podía aplicar de manera concurrente dos amparos, por cuanto son independientes.

Todo amparo en exceso del básico debe hacerse conforme a las reglas de coexistencia del artículo 1092 del Código de Comercio, por eso cualquier eventual condena por esa vía entre el amparo en exceso y la póliza expedida por La Previsora, debe ser asumido por ambas aseguradoras de forma proporcional de acuerdo con su participación en el aseguramiento del riesgo.

6.2.5. No se concretó el valor de la condena, se desconocen los límites de la responsabilidad que fue asumida por virtud del contrato de seguro. No es posible expedir una póliza educativa porque el artículo 100 del Estatuto Orgánico del

Sistema Financiero, estableció como principio rector la libertad en la contratación de los seguros, tampoco se tiene la solicitud del tomador, y la orden impartida por el Juez no suple esa manifestación de voluntad.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, así que quedan vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del mismo Estatuto.

2. No saldrán avantes los puntos de reparo de la parte demandada y se modificará la sentencia impugnada, en virtud a que le asiste razón a la parte actora en relación con el reconocimiento de los perjuicios materiales reclamados y la revocatoria de la condena en costas impuesta en su contra. Los argumentos que respaldan estas tesis se analizan a continuación.

Previamente, se procede a resolver las censuras de carácter procesal, enfiladas a cuestionar el trámite de este juicio tanto en primera como en segunda instancia, y luego entrar en los puntos de embate sustanciales que tienen que ver con la responsabilidad extracontractual demandada, los perjuicios y el contrato de seguro.

3. La parte demandante rebate que la sentencia de primera instancia no podía proferirse, puesto que se encontraba en trámite el recurso de apelación del auto del 23 de enero de 2018, mediante el cual, se rechazó incidente de nulidad sustentado en la pérdida automática de competencia del juzgador para decidir la instancia que contempla el artículo 121 del Código General del Proceso.

El recurso de apelación contra la providencia referida, se concedió en el efecto **“devolutivo”**¹⁴, razón por la cual, el reparo es infundado porque esa determinación no acarrió la suspensión del proceso, y por eso las decisiones posteriores no están viciadas de nulidad.

¹⁴ Conforme lo previsto por el artículo 323 numeral 2 del C.G.P. cuando la apelación se conceda en el efecto devolutivo, no se suspende el cumplimiento de la providencia apelada, **ni el curso del proceso.**

3.1. Refiere también el demandante que la sentencia impugnada fue proferida en “*estado de nulidad*”, en la medida que el citado recurso de apelación fue resuelto por este Tribunal el 6 de abril de 2018, esto es, al día siguiente en que fue emitida aquella, dado que en esa decisión se revocó el rechazo de la nulidad formulada.¹⁵

Este reparo no tiene vocación de prosperidad, porque a pesar de que la sentencia que es ahora materia de apelación fue emitida en el curso de los trámites de primera y segunda instancia del incidente de nulidad formulado por el demandante, en ningún momento se emitió decisión que la hubiese dejado sin efecto, razón por la cual, ningún vicio o irregularidad puede desprenderse del ritual procesal que sobre dicho tópico se surtió.

3.2. Denuncia el recurrente que el juez de primera instancia, sin tener competencia por vencimiento del término contemplado en el artículo 121 del Código General del Proceso, profirió varias decisiones, entre ellas, la sentencia apelada.

A juicio de esta Sala, ese tema quedó finiquitado por virtud de lo resuelto en su oportunidad por el Tribunal, en providencia del 28 de septiembre de 2018 (posterior a la que ahora es materia de apelación), mediante la cual se confirmó el auto del 28 de junio de 2018, emitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en virtud de lo cual, el cargo no está llamado a prosperar, por tratarse de un asunto debidamente ejecutoriado.

4. El Procurador 13 Judicial I Adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, vía réplica al recurso de apelación denuncia la configuración en segunda instancia de la causal de nulidad consagrada en el numeral 6) del artículo 133 del Código General del Proceso, por haberse omitido

¹⁵ Ciertamente, en providencia del 6 de abril de 2018 (un día después en que se profirió la sentencia que ahora es materia de apelación), esta Corporación revocó el auto del 22 de enero de ese año, mediante el cual se rechazó de plano incidente de nulidad, y se ordenó al *a quo* resolver de fondo esa solicitud. Luego, en proveído del 28 de junio de 2018, el Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá, negó la declaratoria de nulidad procesal planteada por la parte demandante, quien recurrió esa determinación, razón por la que concedió la alzada en efecto “*devolutivo*”, y que fue resuelta por este Tribunal en auto del 28 de septiembre de esa anualidad, en el que se confirmó la decisión atacada.

la oportunidad para sustentación del recurso en audiencia y en forma oral, consagrada en los dos incisos finales del art. 327 *ibidem*

Esta nulidad no está llamada a prosperar, porque en este caso no se omitió la oportunidad para alegar en segunda instancia. Todo lo contrario, mediante auto del 8 de julio de 2020¹⁶, notificado en estados del día siguiente¹⁷, se concedió a la parte apelante un término de cinco (5) días hábiles para que sustente por escrito su medio de impugnación, acontecer del que surge evidente que no se omitió a la parte interesada la “oportunidad para (...) sustentar un recurso”, porque bien pudo hacerlo en esa oportunidad y en la forma indicada -escrita-, o en su defecto impugnar esa determinación, cosa que en este asunto no ocurrió.

Cabe resaltar que la situación descrita hasta en sede constitucional ha sido descartada por la Corte Suprema de Justicia, quien ha dicho:

“En efecto, es ineludible que se desperdició el medio de impugnación que tuvo a su alcance, concretamente, el recurso de reposición en contra del proveído que adecuó el trámite. Tal omisión imposibilita el uso de esta senda constitucional si se tiene en cuenta que este es un mecanismo subsidiario y residual. Ciertamente, ha de tenerse en cuenta que el gestor contó con la posibilidad de exponerle a la autoridad acusada las razones de su inconformidad. Empero, por su propia *incuria* dejó fenecer la oportunidad para contradecir la determinación de ajustar el procedimiento de la apelación a las disposiciones del Decreto 806 del 2020 al decidir otorgar un término para la sustentación escrita de la alzada¹⁸.

5. Seguros Generales Suramericana S. A., censura que en este juicio quedó probada una fuerza mayor o caso fortuito -causa extraña-, dado que el mal estado de la vía no es un hecho previsible y resistible.

Este cargo no tiene vocación de prosperidad, porque conforme las pruebas aportadas y recaudadas, en este juicio no quedó probada una causa extraña -fuerza mayor o caso fortuito-, derivada de huecos en el lugar donde ocurrió el accidente, al no reunirse el requisito de la irresistibilidad, tal y como se explica a continuación.

¹⁶ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/39834619/PROVIDENCIAS+NOTIFICADAS+E-40+JULIO+9+DE+2020.pdf/8bc7614b-451d-4355-9272-f97020c1cbb5>

¹⁷ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/39834619/E-40+JULIO+9+DE+2020+-+A+PUBLICAR.pdf/31e77ef2-7e2b-48ad-9e38-35d162353ee9>

¹⁸ CORTES SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: FRANCISCO TERNERA BARRIOS. STC9383-2020. Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-02669-00. Providencia del treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020).

Para reconocer que hubo caso fortuito o fuerza mayor se deben tener en cuenta tres elementos: “(i) *el carácter externo*, (ii) *la imprevisibilidad* y (iii) *la irresistibilidad*”¹⁹. Se entiende que un hecho es externo cuando “*se haya dado por una causa ajena a la voluntad del agente, o al desarrollo de la actividad en cuestión*”²⁰.

Ahora, en lo que respecta a la imprevisibilidad y la irresistibilidad, la Corte Suprema de Justicia, ha explicado:

Para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito –fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva **y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediamente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora.**

Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que, *in casu*, permiten calificar la *vis maior* o *casus fortuitus*, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal.

En torno a tales requisitos, la Corte ha puntualizado que si “**el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor...**” (G. J. Tomos. LIV, página, 377, y CLVIII, página 63)”, siendo necesario, claro está, “*examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual*”, desde la perspectiva de los tres criterios que permiten, en concreto, establecer si el hecho es imprevisible, a saber: “1) *El referente a su normalidad y frecuencia*; 2) *El atinente a la probabilidad de su realización*, y 3) *El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo*” (Sentencia de 23 de junio de 2000; exp.: 5475).

Y en relación con la irresistibilidad, ha predicado la Sala que un hecho “es irresistible, “en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente –sojuzgado por el suceso así sobrevenido- en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito” (Se subraya. Sentencia de 26 de noviembre de 1999; exp.: 5220)²¹.

5.1. Transportes Vigía S.A.S., dentro de sus excepciones formuló la que denominó “*rompimiento del nexo causal*”, sustentada en que “*sobre la vía por la cual se desplazaba el señor Cesar Flórez, no se encontraba en buen estado de conservación, razón por la cual de manera intempestiva se vio en la obligación de realizar una maniobra para evitar el hueco*

¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. SC4427-2020. Radicación n° 11001-31-03-006-2005-00291-02. Sentencia del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020).

²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. SC4427-2020. Radicación n° 11001-31-03-006-2005-00291-02. Sentencia del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020).

²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Sentencia del 26 de julio de dos mil cinco (2005). Ref: Exp: 050013103011-1998 6569-02.

que apareció en el carril donde transitaba el tracto camión y cuya existencia se prueba con las pruebas documentales obrantes en el expediente y que se aportan con esta contestación” (fls. 212 C1).

Obra en el expediente un documento aportado por dicha empresa, denominado “*informe de accidente de tránsito*” cuyo objeto fue “*presentar los resultados de la investigación del accidente fatal ocurrido con el vehículo mini mula SRM-919*”, en el que se tuvo en cuenta la versión de los hechos tomada al conductor del vehículo.

Para ese efecto, Cesar Alejandro Flórez Martínez, quien conducía el automotor dijo: “*yo venía bien estaba lloviendo bastante fuerte, salí de un puente es una recta la vía es muy angosta y **habían unos huequitos ahí unos huecos y cuando llegue a las huecos el carro de una vez se me fue resbalado hacia la izquierda inesperadamente** y pues yo vi que había una señora con un niño ahí parados en la vía y me fui allá de frente no recuerdo en el momento más hasta que el carro trancó y yo salí*” (negrilla fuera de texto, fls. 180 C1).

En ese documento, de manera conclusiva se dice: “[*e*]n la evaluación de conducción realizada a varios conductores en el tramo de vía donde ocurrieron los hechos, se observa alta demanda de maniobras evasivas por las condiciones de deterioro de la capa asfáltica; **ponderando la hipótesis de ejecución de maniobra evasiva como factor causal altamente influyente en la ocurrencia del accidente**” (negrilla fuera de texto, fls. 185 C1).

De ese medio de convicción surge una contradicción de entrada que no se puede pasar por alto, puntualmente entre el relato de los hechos del conductor, y la conclusión. Nótese, el conductor dijo que cuando llegó a los huecos que había en la carretera “*el carro de una vez se (...) fue resbalado a la izquierda inesperadamente*”. No obstante, el informe concluye como “*hipótesis de ejecución de maniobra evasiva como factor causal altamente influyente en la ocurrencia del accidente*”, es decir, que pudo ser una maniobra de ejecución evasiva a dichos huecos las que abrió paso a la ocurrencia del accidente.

Por otro lado, cabe resaltar que ese documento es insuficiente para acreditar una fuerza mayor o caso fortuito, porque si bien se aboga por un elemento externo

-hueco en la vía-, y aun cuando se le diera razón al recurrente que estos son imprevisibles, no ocurre lo mismo con que sean irresistibles, por cuanto no da cuenta de una imposibilidad de haberse evitado el acaecimiento de los resultados que ahora se demandan.

Es que en verdad no da vestigios técnicos de que un vehículo de las mismas características al involucrado en este litigio, con una carga similar y a una velocidad reglamentaria, al pasar por esos huecos, pudiera deslizarse hacia la izquierda dando lugar a los hechos que hoy denuncia la parte actora.

Tampoco, pone de manifiesto que, en atención a las condiciones de la vía, necesariamente tenía que optar por una maniobra evasiva por virtud de la magnitud del peligro que representaba, y teniendo en cuenta las nefastas consecuencias que podría implicar atendiendo el tipo de automotor involucrado -carga-.

Se tiene entonces que, ese documento no permite inferir razonablemente que cualquier vehículo en las circunstancias que enfrentó el conductor, se pudiese haber deslizado al llegar a esos huecos, menos que una maniobra para esquivarlos fuera la conducta que imperiosamente tenía que asumir en ese momento, y sobre todo que esa situación lo pusiera en una imposibilidad absoluta de obrar del modo debido, esto es, evitando el daño que ahora se reclama.

5.2. La contradicción advertida no solo surge del mismo documento, sino también de la versión rendida por el conductor en interrogatorio de parte.

Memórese, el señor Cesar en su declaración dijo que para el momento de la ocurrencia de los hechos había parado de llover, entró a unos charcos, el carro se fue a un hueco, se desestabilizó inmediatamente, y perdió el control absoluto, sin poder evitar el daño, y que a pesar de haber intentado enderezar la cabrilla, y frenar, en vez de detenerse lo que hizo fue tomar más impulso sin obedecer sus órdenes.

De manera que, el documento en que se insiste en esta instancia presenta francas contradicciones entre sus conclusiones y los hechos narrados por el mismo conductor en diferentes oportunidades. Por eso, no puede servir como prueba de que el accidente ocurrió por fuerza mayor o caso fortuito en particular por una

maniobra evasiva a huecos en la vía.

5.3. A la audiencia de contradicción del contenido del documento presentado por Transportes Vigía asistió el señor Mauricio Robayo, ingeniero ambiental, tecnólogo en higiene y seguridad industrial, y quien trabajó para transportadora demandada.

Dijo que en ese análisis se estableció que la causa más probable del accidente era la pérdida de control del automotor por la presencia de una condición de peligro en la vía que impuso al conductor adelantar una maniobra evasiva que generó la pérdida de control del vehículo.

Una vez más refulge que la conclusión de ese estudio es contradictoria con la versión del conductor, quien sostuvo que perdió el control del automotor por deslizamiento de este cuando se fue a los citados huecos de la vía, y no por maniobra al intentar evitarlos.

Es importante resaltar que ese estudio carece de análisis técnico que permita inferir que el desperfecto que había en la vía correspondiera a un verdadero peligro para un vehículo de las mismas características, y que imponían una maniobra intempestiva como la que se quiere hacer valer, o por lo menos diera lugar a que se resbalara con pérdida de control de la conducción.

5.4. El Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. C-129179²², para infortunio del recurrente no permite concluir nada distinto. Por el contrario, a pesar de que algunos medios de convicción abogan por que el día del accidente había llovido, el citado informe policivo, al describir las características de la vía al momento del accidente, se consignó que era recta, plana, doble sentido, una calzada, dos carriles, material asfalto, estado con huecos, y en punto a las condiciones, sin que se hubiese hecho aclaración alguna, se dijo que estaba “seca”.

En ese documento también se dejó consignado como hipótesis presuntiva, *“impericia en el manejo, falta de experiencia ante el peligro. Otra: salirse de la calzada sin causa razonable”*. De igual modo, se dejó la siguiente constancia: *“sobre la capa asfáltica no se*

²² Anexos dictamen, anexo técnico policial, cd folio 177 C1.

observó ninguna huella de arrastre metálico de frenado, de arrastre de llantas, ni tampoco partes del vehículo”.

Refulge entonces que, si la vía estaba seca, y se trataba de una vía recta, nada respalda que al conductor le hubiese sido imposible detener la marcha del automotor para evitar los daños ocurridos.

Más relevante, si se tiene en cuenta que en el denominado dibujo topográfico del lugar de los hechos, anexo al referido informe, solo se dibujó en ese lugar un solo hueco en la vía, y puntualmente se dijo que tenía de *“profundidad 2.5cm”*.

Nuevamente, se echa de menos medio de convicción que técnicamente soporte que un desperfecto de esa profundidad correspondiera a un peligro de tal magnitud para el automotor, y que impusiera adelantar una maniobra intempestiva para esquivarlo a costa del accidente ocurrido, y mucho menos que de haberlo sobrepasado pudiera perderse el control de conducción.

Ahora, el registro fotográfico anexo al informe elaborado por Transportes Vigía²³ no supe las carencias probatorias advertidas. A simple vista se nota una profundidad en la vía relativamente superficial, que por sí sola impide tener por demostrado que puso al conductor del vehículo en una situación de irresistibilidad.

6. Seguros Generales Suramericana S. A., reclama que debió tenerse en cuenta la conducta de la señora Martha Lucía Urrea Rojas al momento de la ocurrencia de los hechos, se ubicó en la carretera para hablar por celular, hecho que quedó demostrado porque la vía no tiene una berma y por eso se expuso de manera imprudente al riesgo.

Este reparo no saldrá avante, porque la única prueba del fundamento fáctico que se expone, es la declaración del conductor cuando absolvió interrogatorio de parte, sin que encuentre respaldo en otro medio de convicción.

De conformidad con el final del artículo 191 del Código General del Proceso, *“[L]a simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de*

²³ Anexos dictamen, anexo 5 registro fotográfico, archivos, cd folio 177 C1.

apreciación de las pruebas”.

Ahora, sobre la declaración de parte, la doctrina enseña: “[L]o único que cabe valorar a la declaración de un litigante es que su relato esté espontáneamente contextualizado y que se vea acreditado por otros medios de prueba. De lo contrario, (...) su fuerza probatoria es tan débil que no tiene por qué ser tomada en cuenta”²⁴.

En ese sentido, si bien podría afirmarse que el sistema procesal actual impone la valoración de la declaración de parte como medio probatorio, no por ello puede olvidarse de tajo que de antaño la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en predicar que las manifestaciones de las partes en su beneficio no son prueba de sus alegaciones. Para el efecto, dijo: “[L]as declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que “el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”²⁵.

Así las cosas, la simple declaración de parte debe ser valorada, pero cuando corresponda a manifestaciones en beneficio del interrogado debe estar respaldado en otros medios de convicción por virtud del principio probatorio de que a nadie le es permitido fabricarse su propia prueba.

6.1. Por el contrario, obra en el expediente testimonio convincente de que la señora Martha Lucía Urrea no se encontraba en la carretera en ese instante, sino a un lado.

De conformidad con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. C-129179 (anexos dictamen, anexo técnico policial, cd folio 177 C1), la única testigo del accidente de tránsito base de esta litis fue Lorena Urrea Rojas.

²⁴ NIEVA FENOLL, Jordi. La Valoración de la Prueba. Marcial Pons: Madrid. 2010. Pág. 241.

²⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA Bogotá D.C., 27 de junio de 2007. Referencia: Exp. No. 73319-3103-002-2001-00152-01.

Esa señora en su testimonio sobre ese hecho dijo que, la señora Martha estaba llamando en un lugar que les hizo el padre en cemento para salir a la carretera antes de la línea blanca porque era donde había señal de celular.

Esa declaración contraría lo que dijo el conductor, impone concluir que no le asiste razón a la parte recurrente, la señora Urrea si bien es cierto se encontraba haciendo una llamada en ese momento, no estaba en la vía sino por fuera de ella, conducta que no puede resultar reprochable en este juicio, así hubiese quedado probado que no había berma.

No se olvide, en un curso normal de los acontecimientos conforme a las reglas de la experiencia, no era previsible que un vehículo de carga se saliera de la vía como aquí ocurrió, tampoco que transitara por este sitio, sobre todo cuando no hay dato certero de que correspondiera a un lugar de alta accidentalidad como para por lo menos considerar que la víctima se expuso al riesgo.

De manera que, no hay prueba de que la actividad de la señora Urrea -hablar por celular a un lado de la vía-, hubiese sido en todo o en parte determinante en la causa del perjuicio que ahora se reclama, y por eso este punto de apelación se cae por su peso.

7. La parte actora denuncia que en la sentencia confutada no se hizo valoración de los testimonios que demuestran la existencia de los perjuicios materiales y su monto.

7.1. Obra en el expediente las siguientes declaraciones:

- **Gustavo Rodríguez Hernández** (demandante -padre)²⁶, dijo que el niño demandante vivió con la señora Martha Urrea durante aproximadamente 4 años, haber contribuido para su sostenimiento entre el 50-60% de los gastos, y recibido el 8 abril de 2013, en condición de progenitor para que tuviera una mejor educación en Bogotá, momento en el que aquella acordó que iba aportar dinero para mantenerlo. Sostuvo que la madre del niño preparaba alimentos a los turistas que iban a visitar la zona donde ella vía donde había por un río que pasaba cerca, vendía

²⁶ Audiencia del 13 de diciembre de 2016.

agua, refrigerios, gaseosas y cobraba por el derecho de parqueo, actividades que hacía desde el momento que la conoció, y por las que estimó que aproximadamente percibía de manera mensual entre **\$1.000.000 y \$1.500.000**, ingresos con los que sostenía también a sus otros hijos Gilbert, Harold y Laura, dado que la mayor de nombre Lady para esa época vivía ya en Bogotá.

-**María Erly Rodríguez Hernández**²⁷ (hermana de Gustavo Rodríguez – tía del niño), manifestó que la señora Urrea fue una excelente madre, entregó al niño a su padre porque iba a rehacer su vida con otro compañero sentimental, y para que tuviera buena educación en Bogotá. Dijo también haber ido a llevar lo que su hermano mandaba al niño para su sostenimiento. Refirió que Marta Urrea era madre de 6 hijos contando al demandante, todos dependían de ella, los correspondientes padres ayudaban ocasionalmente, trabajaba en su casa de manera independiente en una finca cerca al río, donde había una especie de balneario, lugar donde preparaba comidas a las personas que llegaban, cuidaba sus carros, y tuvo un punto de venta de alimentos en paquete y tinto a la orilla de la carretera. Calculó que por esas actividades percibía recursos de más o menos \$1.800.000 - \$1.900.000, de los que le quedan libres aproximadamente **\$800.000 - \$900.000**, sin que variara mucho la ganancia, datos estos que conocía **porque la señora Martha le comentaba**, además que con lo que enviaba el señor Gustavo podría ser suficiente para cubrir los gastos del menor.

- **Andrés Guillermo Caicedo Rodríguez**²⁸ (primo del niño), declaró que era notorio el amor que la señora Martha tenía a sus hijos, y que el señor Gustavo les brindaba apoyo económico junto con los padres de los demás. De igual forma, refirió que dicha señora percibía ingresos porque cerca a la casa donde vivía había un río y los turistas que iban a visitar el sitio tenían que pasar obligatoriamente por ese predio, ofrecía el cuidado de carros y cocinar alimentos, también tenía una tienda en la que vendía papas, y gaseosa, además era la única que había en el sector, razón por la que sacaba más ganancia. Con respecto a los ingresos de la señora Urrea para la época en que la conoció 2007 -2008, dijo que un día mientras hacía balance mensual alcanzaron a tener **\$1.800.000 - \$1.700.000** de ganancia libre que era mucha porque compraban barato y vendían costoso. Al preguntarle si

²⁷ Audiencia del 27 de junio de 2017.

²⁸ Audiencia del 25 de julio de 2017.

solamente le constaba esos ingresos antes del nacimiento del menor y sólo porque una vez escuchó, contestó: sí.

-Lady Johana Medina Urrea²⁹ (hermana mayor del niño demandante) aseveró que en vida su señora madre Martha Urrea le entregó a su hermana Laura para que se encargara de ella, y para la misma fecha en que puso al niño demandante a cargo del señor Gustavo Rodríguez, puntualmente por dificultades que tenía con la pareja de ese momento señor Carlos Arturo Pinzón. Relató que vivió en la casa materna hasta los 19 años, esto es hasta el 7 de noviembre de 2012, con sus hermanos Gilbert, Harold, Laura, Erick y Carlos quien falleció en el accidente, los cuatro primeros respectivamente tenían para ese momento 17, 16, 9, y 4 años de edad. Sobre los ingresos que percibía la citada señora, sostuvo que esta trabajaba en la vereda para todos sus hijos, y en una especie de estadero que había al lado de un río al que iba mucho turista, a quienes vendía alimentos, cerveza, le iba muy bien, producto de la escases de los primeros, y además puso un puesto de venta al lado de la carretera.

De esa actividad afirmó que entre semana obtenía entre **\$700.000 - \$800.000**, y los fines de semana casi **\$1.500.000** y cuando le iba mal de **\$1.000.000**, además le quedan libres entre \$80.000 - \$90.000 diarios en semana, y **\$120.000** los fines de semana.

Al indagarla sobre esas cifras, dijo que pudo haber exagerado con \$700.000 diarios, y **que de pronto podían ser semanales porque no había hecho la cuenta** (audiencia del 25 de julio de 2017, Hora 3:18:35).

Con posterioridad aclaró que la **señora Martha le dijo** que \$700.000 “*diario o semanal*”, y que como ayudaba a esta los fines de semana se hacía en venta entre \$1.000.000 - \$1.200.000, y **libres por ahí \$120.000, y cuando las ventas no eran buenas \$70.000 - \$80.000** diarios, ingresos de los que tuvo conocimiento hasta el momento que decidió irse a vivir a Bogotá -7 de noviembre de 2012-.

²⁹ Audiencia del 25 de julio de 2017.

- **Carlos Arturo Pinzón**³⁰ (Compañero sentimental de Martha Urrea al momento de su muerte, padre del niño fallecido en el mismo accidente). Aseveró que conoció a la señora Martha viviendo en la vereda Guavía en agosto de 2008, junto con 4 hijos estudiantes, momento para el que el demandante no había nacido. Sostuvo que fue su compañera permanente durante 4-5 años, esto es hasta el día que murió, vínculo que existía para la fecha en que nació el demandante en el 2009.

Relató que la señora Urrea tenía más o menos 4 meses de embarazo del niño demandante para el momento en que se conocieron, que junto con sus hijos vivieron siempre en dicho lugar hasta enero de 2013, fecha en la que se fue a vivir con el declarante al municipio de Acacías – Meta, puntualmente con sus hijos Laura, Erick y Carlos Andrés (fallecido en el accidente), y que solo volvió a la vereda Guacavía para el momento en que ocurrió el fatídico hecho.

Dijo también que cuando conoció a Martha Urrea se dedicaba al único negocio -mesón- que tenía en el que vendía tintos, bebidas gaseosas y galletas a la orilla de la carretera entrando a un puente, actividad de la que no obtenía muchos ingresos, sino aproximadamente \$30.000, \$40.000 y \$50.000 por día, suma de dinero con la que sobrevivía porque el declarante solo le colaboraba cuando podía. Dijo no haber conocido que en vida tuviera un restaurante, quien tenía uno para ofrecer comida a turistas era la señora madre de ella, y si bien había una carretera de entrada a un río, la que cobraba por sacar “*material de arrastre*”, era la abuela de ella, y aproximadamente \$3.000 por cada vehículo.

Narró que, entre enero a mayo de 2013, época para la que vivían en Guacavía – Meta en la casa de una hermana del declarante, la señora Martha no laboraba, por eso no tenía ingresos, y vivían de lo que él conseguía, además no le constaba que mandara dineros al señor Gustavo para la manutención del niño Erick Hair.

- **Alcira Urrea Rojas**³¹ (hermana de la fallecida Martha Urrea Rojas), refirió que la abuela de ambas tenía una caseta al lado del río, una casa donde vivía y que dejó eso a la señora Martha para que cobrara el paso de los carros, \$5.000 por cada

³⁰ Audiencia del 25 de julio de 2017.

³¹ Audiencia del 24 de agosto de 2017.

uno, y **los sábados y domingos**, vendía almuerzo a la gente que iba, y más arriba de ese lugar tenía otra casetica donde vendía gaseosa entre semana, y no saber cuánto ganaba por esas actividades.

Dijo también que la señora Martha en enero de 2013, se fue solo con la ropa para Acacias Meta junto con el señor Carlos Pinzón, donde no tenía trabajo y dependía de lo que este último ayudara.

Al indagarla por el restaurante que se decía tener la señora Martha, aseveró que eso no era un restaurante sino una casa donde la gente mandaba por encargo a preparar alimentos, sitio donde ayudaba a la abuela que estaba muy enferma, razón por la que dejó eso a la primera, en particular porque se la llevaron en ***“en ese tiempo, como enero” de “2013, no como 2012, la verdad no recuerdo”***.

Con respecto a los ingresos, dijo que por ayudarle a la abuela, recibía dinero pero que no sabía cuánto, y que esa actividad se hacía solo los fines de semana, porque entre semana poco entraba.

Sostuvo que en este periodo se vendían eran bebidas gaseosas, y después que la señora Martha murió la declarante se dedicó a eso, obteniendo como producto de las ventas entre \$20.000, \$25.000, \$30.000 y \$40.000, y que el negocio de alimentos se acabó dado que solo era por temporadas.

Al indagarle si vendía \$200.000 diarios y le quedaban \$30.000 de ganancia suma que se entendía que le iba bien, contestó: *“sí”*.

-Angie Lorena Urrea Rojas³² (hermana de la fallecida Martha Urrea Rojas) describió que su hermana tenía un negocio -casetica- que le ayudó a construir el señor Gustavo, cerca al puente sobre la carretera donde vendía gaseosa, paquetes dulces, tinto y que sus ingresos eran buenos.

Manifestó también que *“abajo”* en casa de la abuela, había una carretera para entrar a un río que era muy turístico, lugar donde se encargaba de cobrar el paso,

³² Audiencia del 24 de agosto de 2017.

y vender almuerzo -sancocho-, aclaró que no era un restaurante pero que iban bastantes familias, aunque no todas encargaban alimentos.

Expresó que no sabía cuánto era el ingreso de su hermana porque ella era quien lo manejaba, pero le iba bien, y aclaró que la abuela le dejó ese negocio -el broche- para que cobrara el paso e hiciera almuerzos, pero tampoco tenía conocimiento de la ganancia por esa actividad.

Declaró que su hermana desempeñó esas actividades durante mucho tiempo, desde que quedó sola con sus tres hijos mayores porque no tuvo el apoyo del padre de ellos, *“era muy trabajadora”*, sobrevivía de la caseteca que la montó el señor Gustavo, y con el producto de lo que le dio la abuela, ingreso con el que mantenía sus hijos, también le ayudaba el padre del demandante, y de los otros hijos pero no tanto como este.

Puso de manifestó que tres meses antes del accidente la señora Martha se fue para Acacías Meta a vivir con Carlos Pinzón, lugar donde no trabajaba, su único ingreso era lo que le mandaba Gustavo Rodríguez, y por eso tuvo que entregar los niños, en la medida que no podía darles calidad de vida estando en ese municipio, y prefirió mandar a Laura con su hija mayor Lady, y a Erick con el señor Gustavo, ambos a la ciudad de Bogotá y se quedó con el niño pequeño.

Declaró que más o menos durante el tiempo que Martha se fue a vivir a Acacías Meta, trabajó en el negocio donde se vendía gaseosa, paquetes, dulces, y tinto, junto con su sobrina Lady, vendió incluso cosas aparte, y percibir diario \$120.000 libres cada una.

Por esa razón, entendía que Martha Urrea debió haber ganado más, dado que trataba de estar todos los días, de lunes a viernes porque sábados y domingos trabajaba en la otra actividad -venta de almuerzos-, su hija Lady le ayudaba en esos momentos, y era fecha de entrada turística, más que todo domingos. Al preguntarle nuevamente si esa ganancia era libre dijo que no, y que solo quedaban libres entre \$70.000 - \$80.000.

7.2. De la valoración en conjunto de esa testimonial, se tiene que colegir que la señora Martha Urrutía era una persona trabajadora, aproximadamente desde el 2007-2008 hasta época próxima a su muerte, efectuó por lo menos dos actividades, una era la venta de dulces, alimentos de paquete y bebidas gaseosas en un mesón o caseta que tenía a la orilla de la carretera que pasaba cerca a lugar de residencia.

La otra actividad a la que se dedicaba era al cobro del paso de vehículos por un broche o carretera cercana a su casa, y que conducía a un río al que iban de paseo algunos turistas, o por donde pasaban vehículos para sacar “*material de arrastre*”. Además, cobraba por cuidar algunos carros, y por vender o preparar almuerzos a quienes solicitaban ese servicio.

No hay discusión entonces que la ganancia de la venta de productos a orilla de carretera era percibida exclusivamente por la señora Urrea y por ende se torna necesario reconocer la indemnización por lucro cesante.

7.3. Como se analizó en precedencia, la señora Martha Urrea había sido una persona activamente laboral, que desarrollaba actividades en forma independiente, aunque no siempre continua, que durante su vida había desempeñado diferentes labores, algunas veces en la venta de dulces, alimentos de paquete y bebidas gaseosas en un mesón o caseta que tenía a la orilla de la carretera que pasaba cerca a lugar de residencia, no queda más camino que estarse a la presunción de que devengaría un salario mínimo para la fecha del siniestro, para no soslayar el derecho a la reparación integral que tiene el demandante.

Previamente resulta necesario aclarar que si bien el salario mínimo del año 2013 ascendía a \$589.500, esta no puede ser la base de la liquidación, porque como lo tiene decantado la citada jurisprudencia normalmente de esa cifra se descuenta el 25% que se entiende destinaba la señora Martha para su propia subsistencia³³, y el restante tendrá que dividirse entre 5 hijos menores que tenía al momento de su muerte, entre ellos el demandante porque todos tenían derecho de alimentos, y no

³³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE. Sentencia quince (15) de abril de dos mil nueve (2009). REF.: 08001-3103-005-1995-10351-01.

hay lugar a incrementarla en un 25% porque no era el producto de una relación laboral.

La base del salario para la liquidación sería entonces el siguiente:

$$\$589.500 - \$147.375 (25\%) = \$442.125$$

$$\$442.125/5 = \mathbf{\$88.425}$$

$$\text{Base del Salario} = \mathbf{\$88.425}$$

7.4. Para establecer el tiempo durante el cual se debe liquidar el lucro cesante se debe tener en cuenta que el accidente ocurrió el 17 de mayo de 2013, hasta la fecha de esta sentencia, esto es, el 03 de marzo de 2021 que corresponden a **93.36 meses**. Así, se tendrán como base para la liquidación del lucro cesante consolidado la suma de **\$88.425** como ingreso mensual, durante **93.36** meses siendo necesario actualizar a la fecha, esa renta con la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC Inicial}}$$

$$Ra = \$88.425 \times 105.91 (\text{enero 2021}) / 78.99 (\text{abril de 2013, ipc inicial}).$$

$$Ra = \$88.425 \times 1.34$$

$$\mathbf{Ra = \$118.489 (\text{renta actualizada})}$$

Para liquidar el lucro cesante consolidado es menester aplicar la siguiente fórmula, aceptada por la Doctrina³⁴:

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

Donde S= Suma Calculada, Ra= renta actualizada, n= meses durante los cuales se causó el perjuicio, i= tasa de interés constante del 0.004867.

- Aplicado al caso:

$$S = \$118.489 \times (1+0.004867)^{93.36} - 1 / 0.004867$$

$$S = \$118.489 \times 0.573466/0.004867$$

$$S = \$118.489 \times 117.8274492$$

$$\mathbf{S = \$13.961.256 (\text{lucro cesante consolidado}).}$$

³⁴ Cfr. en tal sentido, Gaviria Cardona, Alejandro. Guía Teórico – práctica para la cuantificación de los perjuicios. Fondo Editorial Universidad EAFIT. 2018: Pág. 123.

7.5. El lucro cesante futuro debe reconocerse a partir de la fecha de esta sentencia, y hasta que el niño demandante cumpla 25 años, “*por ser la edad en la que ordinariamente se culmina la educación superior y se está en capacidad de valerse por sí mismo (Sent. del 18 de octubre de 2001 y 5 de octubre de 2004)*”³⁵.

Es importante poner de presente que no hay lugar a disminuir el tiempo de liquidación (hasta los 25 años) porque la señora Martha Urrutia para el momento de los hechos tenía 35 años (nació el 20 de enero de 1978), su expectativa de vida era de 50.5 años más (Resolución 1555 de 2010, Superintendencia Financiera), y este término supera los 21 años que faltaban al demandante para llegar a los 25 años (nació el 8 de abril de 2009, tenía 4 años para ese momento).

Se procede entonces a liquidar el lucro cesante futuro aplicando la siguiente fórmula, aceptada por la Doctrina³⁶:

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

Donde LCF= lucro cesante futuro; **Ra=** renta actualizada, **i=** tasa de interés constante del 0.004867, **n=** tiempo durante el cual se causará el perjuicio.

Tenemos entonces que la renta actualizada base de la liquidación son **Ra= \$118.489**, y que el número de meses a liquidar a partir de la fecha de esta sentencia y hasta el 4 de abril de 2034 (fecha en que el niño cumple 25 años), son **157,03** meses.

Aplicado al caso:

$$LCF = \$118.489 \times \frac{(1+0.004867)^{157.03} - 1}{0.004867 \times (1 + 0.004867)^{157.03}}$$

$$LCF = \$118.489 \times 109.6075376$$

$$LCF = \mathbf{\$12.987.287 \text{ (Lucro cesante futuro)}}.$$

8. La parte demandante insiste en esta instancia en que se revise el monto del perjuicio moral con miras a que se incremente, mientras que Seguros Generales Suramericana S. A., rebate que hay pruebas de que el menor no sufrió daño moral.

³⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Sentencia del treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005). Referencia: Expediente No. 68001-3103-005-1998-00650-01.

³⁶ Cfr. en tal sentido, Gaviria Cardona, Alejandro. Guía Teórico – práctica para la cuantificación de los perjuicios. Fondo Editorial Universidad EAFIT. 2018: Pág. 123.

8.1. A juicio de esta Sala, no se aportó ninguna prueba que derrumbe la presunción de daño moral de un hijo por la muerte de su madre, así que dicho reconocimiento debe ser respaldado en esta instancia por la Sala.

En efecto, las pruebas adosadas revelan que el niño demandante padeció perjuicios morales y a futuro sin duda puede seguirlos padeciendo.

Leonardo Antonio Botia Sáchica, psicólogo, dijo que trabajó con el menor sesiones de psicología entre 4-6 mensuales y que para la fecha de su declaración estaba teniendo 2 en el mismo periodo. Relató que el niño llegó a su consultorio con un proceso mental en el que se diagnosticó una depresión producida por la muerte de su figura materna, sin que se hubiese demostrado de forma técnica que esa situación obedecía a una razón diferente.

María Erly Rodríguez Hernández dijo que el niño era tratado por tres psicólogos, uno del Sisbén que lo ve continuamente, otro del colegio y el personal. Describió que el niño a veces veía una estrella y le refleja a su señora madre, y cuando en el colegio envían razones a esta, él siente que ella no está, además que en ocasiones presenta episodios de tristeza, somnolencia y aislamiento.

Andrés Guillermo Caicedo, adujo que el niño a veces decía que la mamá estaba sentada en frente viéndolo o señalándolo, y **Lady Johana Medina Urrea,** refirió que cuando miraba la foto de la mamá se ponía a llorar, se aislaba y de repente decía verla.

Es preciso, indicar que si bien **Alcira Urrea Rojas,** puso de manifiesto que el niño pudo presentar daño psicológico previo al accidente porque según le contó su fallecida hermana su compañero sentimental al parecer maltrataba al niño por usar pañal a su edad, ese hecho no quedó plenamente acreditado, ni siquiera la declarante sostuvo que le costaba esa situación.

De otra parte, si bien es cierto en la historia clínica del menor se avizora que en cita del 15 de marzo de 2016 (casi tres años después del accidente), aparece una nota de evolución en psicología que dice: *“se realiza psicoterapia individual, se trabaja el cuento y se encuentra que no hay rastros de dolor por la ausencia de la madre (fls. 669 C2 VT0),*

de la misma no emerge que se trate de una situación definitiva, es decir, que a futuro el niño nunca más presentara situaciones de esa índole, y menos que en tiempo pasado no hubiese padecido.

En esa medida, se encuentra acreditada la existencia de perjuicio moral en cabeza del demandante, se demostró que el daño que nos ocupa afectó sentimientos íntimos que deben ser resarcidos.

8.2. No obstante, se deberá modificar la forma y la cuantía reconocida en la sentencia de primera instancia, porque el tema de ordenar *“una póliza que cubra toda su educación superior, de acuerdo a las políticas de la empresa (...) que garantice (...) el plan de vida que (...) reclama que es un beneficio importante”*, por un valor de \$78.000.000,00, excede los tope máximo establecidos por la jurisprudencia y vulnera el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del C.G.P., en virtud a que dicha póliza no fue solicitada en las pretensiones de la demanda.

En relación con dicho tópico, el auto AC3265-2019 proferido por la Corte Suprema de Justicia, dilucidó el tema así:

“(...) Así las cosas, para la ponderación de los daños extrapatrimoniales, se acude al denominado “arbitrium iudicis”³⁷ o “recto criterio del fallador”, atendiendo “(...) el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (...)”³⁸.

Bajo ese contexto, la tasación realizada por esta Corte en algunos eventos donde se ha reclamado indemnización del perjuicio moral para los padres, hijos y esposo(a) o compañero(a) permanente de la persona fallecida o víctima directa del menoscabo, se ha establecido regularmente en \$60'000.000,00,³⁹ lo cual implica, *prima facie*, que dicha cuantía podrá ser guía para su determinación.”

Quiere decir lo anterior, que la suma de \$72.000.000 fijada en la Sentencia SC5686-2018, fue excepcional, en tratándose de un daño de mayor connotación y repercusión (tragedia colectiva), y no varía la doctrina probable que en forma constante ha reconocido sobre el tope máximo de \$60.000.000,00 en asuntos comparables con el que ahora se resuelve, por tratarse de un daño individual.

³⁷ De ningún modo “arbitrario” o “irracional”.

³⁸ CSJ AC 240 de 14 de sep. de 2000, exp. 9033-97.

³⁹ Doctrina probable consolidada en las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016, y SC9193-2017. No obstante, si bien dicho monto en la sentencia SC5686-2018 (caso tragedia de Machuca) se reajustó, según las particularidades del caso, en \$72'000.000,00, dicha cifra se corresponde con las graves consecuencias del daño causado producto de una tragedia colectiva.

Por tal virtud, la condena por perjuicios morales en favor del menor demandante, se fijará en esta sentencia en el tope máximo reconocido por la jurisprudencia en caso de muerte, esto es, en la suma de \$60.000.000,00.

Cabe precisar que, esa orden no va en contra de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política que establece la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás. En estrictez, se está protegiendo el derecho a la indemnización de perjuicios que tiene el niño demandante, mediante la orden de entregarle una compensación en dinero, respetando además el derecho de los obligados a ejecutar la prestación debida, y pactada en la fuente de esa obligación -contrato de seguro-.

Se advierte también que no obra en el expediente prueba clara, precisa y fehaciente que ponga de manifiesto alguna razón para impedir que el señor Gustavo Rodríguez, en calidad de padre reciba el dinero que por indemnización de perjuicios corresponde a su hijo Erick Hair Rodríguez Urrea, decidir algo distinto por mera prevención es pasar desapercibido que este juicio está gobernado por lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política.

8.2. Cabe también poner de presente que a pesar de que los escritos de impugnación y sustentación surgen visos de que el demandante insiste en que se debió conceder el denominado “*daño a la vida de relación*”, no indicó en concreto en qué consistió ese perjuicio, y las razones por las que debió ser acogido en primera instancia.

Como en términos generales se denunció que el niño Erick presenta problemas psicológicos (daño moral -afectación a su esfera interna) por la muerte de su madre, más no que padece una aminoración que le impida o dificulte gozar de los bienes de la vida, se impone desechar este cargo y tener por probadas las excepciones de mérito relacionadas con dicho punto.

9. Denuncia el demandante que la sentencia apelada debe ser revocada por observar cinco (5) o más mensajes encriptados en idioma arameo o árabe dados por los señores Presidentes del Tribunal Superior de Bogotá, en sendas actas de

reparto de este proceso a los señores Magistrados a quienes les correspondió su conocimiento.

No obstante, ese punto de apelación está condenado al fracaso. No fue un reparo formulado contra la sentencia de primera instancia, y por otro, no obra en el expediente prueba fehaciente de que existan gráficos o mensajes que traduzcan las instrucciones que censura el recurrente.

10. Seguros Generales Suramericana S. A., reclama que del contrato de transacción celebrado el 28 de marzo de 2014, entre familiares de la señora Martha y la primera por valor de \$150.000.000, no se podía deducir que el siniestro reclamado estuviera amparado por la póliza, también se debió encontrar probada la ruptura del nexo causal, y que su obligación está condicionada a que se declare la responsabilidad civil del asegurado.

La transacción a la luz del artículo 2469 del Código Civil, corresponde a un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, y por eso de ese negocio jurídico no puede derivarse confesión de responsabilidad o que el riesgo realizado está amparado por la póliza a cargo del censor.

No obstante, la prosperidad de este cargo no derriba la responsabilidad civil declarada y las condenas impuestas, pues la misma no deriva de dicha transacción, sino de la valoración del cauda probatorio recaudado, tal y como se ha explicado en esta sentencia, sin que sea necesario reiterar los títulos de imputación que recaen en el conductor, locatario y empresa de transporte, como responsables solidarios en su condición de guardianes de la actividad peligrosa causante del daño.

10.1. Seguros Generales Suramericana S. A., insiste en que no está obligado a cubrir el amparo reclamado porque su obligación como aseguradora según su reclamo está condicionada exclusivamente a que se declare la responsabilidad civil del asegurado, tema que pasa a analizarse a continuación.

En la carátula de la póliza colectiva de automóviles No. 20014, en la figura como tomador Banco de Occidente S. A., asegurado y beneficiario “*ver relación*”

adjunta”, anexo 13325, vigencia desde 2013-05-01, hasta 01-06-2013, amparos contratados “*pesados 439 RCE 100/100/200 exc 300*”, y en particular se encuentra consignado “*la presente póliza ampara los riesgos descritos en el condicionado general del seguro de Automóviles registrada en la superintendencia financiera con el código 02/03/2011-1315-p-03 Automoviles2011 aplica para vehículos livianos y 02/03/2011-1315-p-03 Autopesados12011 aplica para vehículos pesados*” (negrilla fuera de texto, fls. 15 C1).

De igual modo, se encuentra el Certificado Individual de esa póliza en la que aparece en concreto como beneficiario el Banco de Occidente S. A., y se describen los amparos contratados por responsabilidad civil extracontractual entre otros, lesiones o muerte a dos o más personas \$200.000.000 y responsabilidad civil extracontractual en exceso de \$300.000.000, además el vehículo asegurado es el de marca Internacional, clase remolcador, de servicio público, y placa SRM919 (fls. 15 C1)

Así mismo, se aprecia el documento intitulado Póliza de Automóviles – Relación de Vehículos Asegurados No. 20014, en el que figura como asegurado el Banco de Occidente S. A.

Examinado el condicionado que rige esa póliza, esto es, el 02/03/2011-1315-p-03 Autopesados12011, se encuentra que “*RSA [Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S. A.], indemnizará la responsabilidad civil extracontractual en que de acuerdo con la ley incurra el asegurado o las personas autorizadas por este, al conducir el vehículo descrito en la carátula de la póliza, proveniente de un accidente o serie de accidentes emanados de un solo acontecimiento y ocasionados por el vehículo que se encuentra descrito en la carátula de la póliza*” (negrilla fuera de texto, fls. 23, C1).

Se entiende entonces que, la obligación de la aseguradora apelante es que no solo ampara la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, sino también las personas autorizadas por este: *i)* al conducir el vehículo descrito en la póliza; y *ii)* proveniente de un accidente o serie de accidentes emanadas de un solo acontecimientos y ocasionados por el vehículo que se encuentra descrito en la carátula de la póliza.

Teniendo en cuenta que, no cabe la menor duda que tal calidad -persona autorizada- la tiene la señora Adriana Yaneth Santander Arias, locataria del vehículo asegurado, cuya responsabilidad extracontractual está comprometida en este caso, por virtud de la sentencia de primera instancia, y que no fue materia de apelación por la misma, refulge evidente que la aseguradora recurrente está llamada a indemnizar en los términos del contrato de seguro por la realización del riesgo asegurado.

Esa situación se afianza si no se pasa por alto lo siguiente, en el contrato de Leasing Financiero de Importación No. 180-44347, sobre el vehículo de placas SRM-919, suscritas por Leasing de Occidente S. A., hoy a cargo del Banco de Occidente S. A, y la señora Adriana Yaneth Santander Arias, se acordó que el primero entregó a la segunda ese vehículo, y en la obligación de entrega se pactó que *“Leasing colocará a través del proveedor el (los) bien (es) a disposición de EL LOCATARIO”* (fls. 325, 325 vto, cláusulas segunda y sexta. C1), y en particular, una obligación de ésta última según ese negocio era *“emplear el (los) bien (es) únicamente para las labores para las cuales fue (ron) diseñado (s)”* (fls. 326 C1).

Lo discurrido pone de manifiesto que Adriana Yaneth Santander Arias, estaba autorizada por el beneficiario -Banco de Occidente S. A.- para operar el vehículo de servicio público y de placa SRM919, amparado por la citada póliza, y como en este juicio se encontró extracontractualmente responsable la primera por su calidad de guardiana del automotor asegurado, no queda más camino que desechar el cargo bajo estudio.

10.2. Seguros Generales Suramericana S. A., reclama que la suma asegurada por lesiones o muerte de dos o más personas se disminuyó por el pago indemnizatorio que hizo a los familiares de la señora Urrea Rojas, y que por eso debe solo \$50.000.000.

Sostiene que erróneamente se aplicó de manera concurrente los amparos siendo independientes, sin determinar el que se adecue al caso, y todo amparo en exceso debe afectarse de conformidad con las reglas de la coexistencia de seguros, y por eso cualquier condena debía ser asumida por las dos aseguradoras vinculadas a este litigio.

El artículo 1092 del Código de Comercio, dispone: *“Indemnización en Caso de Coexistencia de Seguros”*. *En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe”*.

Por su parte, el artículo 1094 *ibidem*, señala. *“hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando éstos reúnan las condiciones siguientes: 1) Diversidad de aseguradores; 2) Identidad de asegurado; 3) Identidad de interés asegurado, y 4) Identidad de riesgo”*.

La doctrina versada explica que la coexistencia de seguros *“supone (...) la existencia de varios aseguradores que aseguran, ya no conjuntamente sino separadamente, el mismo objeto y, desde luego el mismo interés”*⁴⁰.

De conformidad con el anexo a la póliza de seguro -vehículos pesados y/o servicio público, el amparo por responsabilidad civil extracontractual, procede para indemnizar la responsabilidad civil de ese tipo que de acuerdo con la ley incurra el asegurado o las personas autorizadas. (fls. 77 C6).

Sin embargo, el amparo por responsabilidad civil en exceso, si bien está plasmado en la carátula de la póliza (fls. 69-70 C6), no se encuentra descrito en el anexo -vehículos pesados y/o servicio público que se incorporó al expediente (Cfr. fls. 77-90 C6), está incompleto, no contiene la forma en que opera ese amparo, y menos que no pudiese resultar afectado ante el agotamiento del monto de responsabilidad civil por lesiones o muerte a dos o más personas, como se hizo en este caso.

La única referencia que hay del mismo, parece ser la establecida para vehículos livianos particulares, y que dice: *“para que el presente amparo se entienda otorgado, así deberá constar en la carátula de la póliza. El valor indicado en la carátula de la póliza opera en exceso de la suma asegurada para la cobertura de responsabilidad civil extracontractual”* (fls. 14 C6).

⁴⁰ OSSA G. J Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato. Editorial Temis. Bogotá – Colombia 1991. Pág. 156.

De este texto surge que, el amparo en exceso debe estar pactado en la póliza y que opera en “*exceso*” de los establecidos en caso de responsabilidad civil extracontractual. Según la RAE el ese vocablo -exceso- “*significa parte que excede y pasa más allá de la medida o regla*”, por eso se entiende que opera para cubrir la parte que excede y pasa más allá de los amparos establecidos por responsabilidad civil extracontractual, como se hizo en primera instancia.

Cabe indicar también que, a pesar de que el numeral 3.1.5. de las condiciones generales para vehículos pesados y/o servicio público, dice: “*para la aplicación de los límites indemnizados, debemos precisar que éstos, son independientes uno del otro y que por ninguna causa serán acumulable entre sí*” (fls. 83 C6), no puede entenderse que esa determinación también aplica al amparo por responsabilidad civil extracontractual en exceso.

Llegar a esa conclusión sería tanto como decir que nunca habría lugar a aplicar este último⁴¹, aun cuando se agote la suma asegurada para la cobertura de responsabilidad civil extracontractual por lesiones o muerte a dos personas, cuando precisamente es este uno de los hechos que abre paso a la afectación del primero.

En ese sentido, se puede concluir que si bien es cierto esos dos amparos por regla general no operan de forma conjunta, puede haber casos en que sí hay lugar a esa doble afectación, puntualmente cuando el monto a indemnizar por responsabilidad civil extracontractual exceda, sea superior o pase más allá del monto fijada por lesiones o muerte a dos o más personas.

10.3. Alega también la aseguradora que el amparo de responsabilidad civil en exceso debe afectarse de conformidad con las reglas de la coexistencia de seguros entre la póliza No. 20014, expedida por Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia S. A.); y la No. 1052116, emitida por La Previsora S. A. Compañía de Seguros.

Sin embargo, entre esos dos negocios jurídicos se echa de menos uno de los elementos que estructuran la coexistencia de seguros, esto es el denominado

⁴¹ -Responsabilidad civil en exceso-

“*identidad de riesgo asegurado*”, contemplado en el numeral 4) del artículo 1094 del Código de Comercio.

En la póliza expedida por la recurrente, más concretamente en el amparo respecto del cual se pide que se aplique la figura de la coexistencia de seguros, esto es, el de responsabilidad civil extracontractual en exceso, el riesgo asegurado corresponde a los perjuicios en “*exceso de la suma asegurada para la cobertura de responsabilidad civil extracontractual*”, establecida en el mismo contrato de seguro (fls. 2, 14, y 83 C6).

En la póliza expedida por La Previsora S. A. Compañía de Seguros, el riesgo asegurado fue “*la responsabilidad civil por lesiones a terceras personas o daños a propiedades de terceros que le sean imputables al asegurado legalmente como consecuencia de la utilización en el giro normal de sus negocios, de vehículos propios y no propios que presten el servicio de movilización de mercancías a nivel nacional, siempre y cuando se encuentren contratados mediante manifiesto de carga y/o remesa de carga; opera en exceso de \$100.000.000 / \$100.000.000 / \$200.000.00 del seguro de automóviles SOAT, y de cualquier otro seguro de responsabilidad civil que el vehículo posea*”. (Negrilla fuera de texto, fls. 3 C2).

Como puede apreciarse, no hay identidad de riesgo asegurado entre el amparo de responsabilidad civil extracontractual en exceso otorgado por Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia S. A.), y el ofrecido por La Previsora S. A. Compañía de Seguros. Si bien ambos recaen sobre responsabilidad civil extracontractual del correspondiente asegurado, el primero opera en exceso de su misma cobertura -responsabilidad civil extracontractual-, y el segundo en exceso de cualquier seguro de responsabilidad civil que el vehículo siniestrado posea.

No estando presente ese elemento *-identidad de riesgo-* para la estructuración de la coexistencia de seguros que se reclama, sin necesidad de examinar los demás, se desecha el cargo.

11. La parte demandante enrostra yerro al fallo confutado porque la condenó en costas en favor de los demandados, desconociendo la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás.

Revisada la sentencia apelada, se advierte que asiste razón al recurrente. El juez de primera instancia no debió condenar en costas al demandante por el trámite de la primera instancia en *“favor de los demás demandados”* porque el único vinculado respecto del cual no salieron avante las pretensiones debatidas en este juicio fue La Previsora S. A. Compañía de Seguros, quien fue un llamado en garantía y pese a que no se impuso condena en costas en su favor, no impugnó esa determinación, tal y como acontece con Oscar Javier Flórez Martínez.

Ahora, y como según la parte motiva de la providencia apelada fueron encontrados responsables Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Yaneth Santander Arias y Transportes Vigía S. A. S., inclusive Seguros Generales Suramericana S. A., resultó vencido en juicio, no procedía condenar en costas al convocante.

Por el contrario, atendiendo que el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma objetiva impone condenar en costas *“a la parte vencida en el proceso”*, es necesario modificar esa orden y condenar a Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Yaneth Santander Arias, Transportes Vigía S. A. S., y Seguros Generales Suramericana S. A., y en favor del demandante.

12. Recapitulación

Como el fallo de primera instancia luce ambiguo, confuso y poco perspicuo, por lo desordenado en su estructura argumentativa y la ausencia de una parte resolutive concisa, conforme se impone en juicios de esta naturaleza, procede la Sala, atendiendo la facultad de decidir sin limitación porque ambas partes apelaron el fallo, a recapitular los elementos de la responsabilidad y dejar expresas cuáles excepciones prosperan y cuáles deben fracasar.

12.1. De cara a los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, no fue materia de debate en esta instancia el hecho dañoso, el criterio de atribución de responsabilidad - culpa presunta-, y el nexo causal.

En efecto, no se discutió la ocurrencia del accidente de tránsito del 17 de

mayo de 2013, a las 11:30 a.m., en el kilómetro 36+780 metros, zona rural de la vereda Veracruz, sector puente de Guacavía del municipio de Cumural, departamento del Meta, ocasionado por el vehículo de placas SRM -919-, mientras era conducido por Cesar Alejandro Flórez Martínez, cuya guarda estaba a cargo de Adriana Santander Arias y que se encontraba afiliado a Transportes Vigía S. A. S., que trajo como consecuencia -nexo causal, causalidad material- la muerte en particular de la señora Martha Lucía Urrea Rojas (Cfr. registro de defunción, fls. 66 C1), madre del niño Erick Hair Rodríguez Urrea.

Quiere decir entonces que en lo que respecta a la responsabilidad civil extracontractual base de este litigio, es claro que como quedó analizado en primera instancia, se trata de una responsabilidad que sin duda es solidaria entre Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Santander, y Transportes Vigía S. A. S., tema que por demás se encuentra decantado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴².

12.2. De igual modo, es claro que no hay lugar a declarar solidariamente responsable a la aseguradora, puntualmente a Seguros Generales Suramericana S.A., porque su obligación surge de los términos de un contrato, y no de la contribución en la realización del hecho dañoso que se reclama, razón por la que procedía declarar probada la excepción denominada *“ausencia de responsabilidad solidaria”*.

La Corte Suprema de Justicia en estos casos ha dicho: *“las pretensiones no podían dirigirse a obtener una declaración judicial de responsabilidad solidaria en contra de la garante, asistiéndole razón a ésta cuando afirma que la satisfacción de la indemnización a su cargo, está supeditada a los términos del contrato que la vinculan con el asegurado”*⁴³.

12.3. No había lugar a condenar al señor Oscar Javier Flórez Martínez, por el solo hecho de aparecer como *“titular del manifiesto de carga”* (fls. 58 C1), dado que no

⁴² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Magistrado ponente: SC5885-2016. Radicación n.º 54001-31-03-004-2004-00032-01. Sentencia del seis (6) de mayo de dos mil dieciséis (2016). *“Se trata de una responsabilidad solidaria (2344 del Código Civil), directa de quien la ejecuta, del propietario, del tenedor o poseedor y de la empresa transportadora frente a la cosa, como afiliadora. Al mismo tiempo que es una obligación de cuidado, ejercen poder de mando, dirección y control efectivo del vehículo, asumiendo deberes de diligencia”*.

⁴³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. SC665-2019. Sentencia del Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Radicación n.º 05001 31 03 016 2009-00005-01.

se demostró que tuviera la calidad de propietario, tenedor o poseedor del vehículo con el que se causó el daño, y menos de transportador de la mercancía, personas que de conformidad con la jurisprudencia citada son los llamados a responder de manera solidaria en estos casos.

12.4. Con base en las argumentaciones de esta sentencia, y ante el silencio del A quo de un pronunciamiento expreso sobre las excepciones de mérito, se impone tener por no probadas las excepciones formuladas contra los perjuicios materiales denominadas: *i) inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios reclamados -1. Frente a los perjuicios materiales-*”⁴⁴ *ii) Ausencia de acreditación del daño material: el daño solicitado es jurídicamente inviable*”⁴⁵; y *iii) “Ausencia de acreditación del daño material: no hay prueba de los ingresos de Martha Lucía Urrea Rojas y Gustavo Rodríguez Hernández*”⁴⁶. Y parcialmente probadas respecto de los perjuicios materiales las denominadas *i) “inexistencia del daño [perjuicio] pretendido por el demandante”; y ii) sobre valoración de las pretensiones indemnizatorias*”⁴⁷

12.5. Las condenas en este juicio son las siguientes: 1) perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante consolidado de **\$13.961.256**, y **\$12.987.287.**, lucro cesante futuro; y *ii) \$60.000.000* por daño moral, que en total suman **\$86.948.543** que deberán ser pagados por Seguros Generales Suramericana S. A., en calidad de aseguradora de la responsabilidad civil, en los términos estudiados.

Recuérdese, la condena al pago de esos perjuicios a la luz del artículo 1127 del Código de Comercio, corresponde a un daño emergente para el asegurado, y por eso, se entienden cubiertos por un seguro de responsabilidad Civil. Sobre esa temática la Corte Suprema de Justicia, explicó:

“En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa un daño emergente, en tanto corresponde a una erogación que se ve conminado a efectuar, y no a una ganancia o lucro que está pendiente de percibir. En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) estructuran un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago, dado que aquél es el que se sufre si «el objeto del daño es un interés actual, o sea, el interés relativo a un bien que ya corresponde a una persona en el instante en el que el daño

⁴⁴ Folio 142 C1.

⁴⁵ Folio 455 C9.

⁴⁶ Folio 473 C2.

⁴⁷ Folio 391 C1.

se ha ocasionado»⁴⁸ (negrilla fuera de texto).”

12.6. Teniendo en cuenta entonces que, el amparo por responsabilidad civil extracontractual por muerte a dos o más personas inicialmente contemplaba una indemnización de \$200.000.000, y que una vez descontados los \$150.000.000 supra indicados, arroja un saldo de **\$50.00.000**, que son insuficientes para cubrir la condena concretada en esta instancia, se debe afectar el amparo por responsabilidad civil en exceso, todos a cargo de Seguros Generales Suramericana S. A., sin que se advierte el agotamiento de este último.

Para esa finalidad, se tiene en cuenta que no hay prueba que permita colegir que se hubiesen efectuado otros pagos en exceso que descontados redujeran de tal manera ese amparo que no alcanzara en la actualidad para cubrir dicha condena.

13. Conclusión. Se modificará la sentencia apelada, para en su lugar resolver las excepciones de mérito que tuvieron que ver con los puntos de apelación, corregir la omisión en la sentencia confutada relativa a declarar de manera solidaria la responsabilidad civil extracontractual de Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Santander, y Transportes Vigía S. A. S., y condenar al pago de los perjuicios materiales y morales concretados en esta instancia.

14. Costas. Se condenará en costas por la segunda instancia a Seguros Generales Suramericana S. A., y en favor del demandante, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. SC20950-2017 sentencia del 12 de diciembre de 2017. Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01.

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia proferida el 5 de abril de 2018 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, la cual quedará así:

Primero. DECLARAR: **1) probadas las excepciones:** i) “ausencia de responsabilidad solidaria”; ii) “las coberturas otorgadas por la póliza se encuentran circunscritas a los estrictamente convenido en su clausulado”; y iii) “ausencia de acreditación del daño a la vida en relación: el daño solicitado es jurídicamente inviable”. **2) parcialmente probadas las excepciones:** i) “inexistencia del daño [perjuicio] pretendido por el demandante” y “sobreevaluación de las pretensiones indemnizatorias”; y **3) no probadas las excepciones:** i) inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios reclamados -1. Frente a los perjuicios materiales-; ii) Ausencia de acreditación del daño material: el daño solicitado es jurídicamente inviable”; iii) “Ausencia de acreditación del daño material: no hay prueba de los ingresos de Martha Lucía Urrea Rojas y Gustavo Rodríguez Hernández”; y iv) “la cobertura otorgada por la póliza No. 20014 se encuentra limitada al valor de la suma asegurada establecida en la carátula de la póliza”.

Segundo. DECLARAR de manera solidaria, civil y extracontractualmente responsable a Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Yaneth Santander Arias, y Transportes Vigía S. A. S., por los perjuicios causados a Erick Hair Rodríguez Hernández, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 17 de mayo de 2013, en el que falleció la señora Martha Lucía Urrea Rojas.

Tercero. CONDENAR de forma solidaria a Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Yaneth Santander Arias y Transportes Vigía S. A. S., al pago de las siguientes sumas de dinero en favor de Erick Hair Rodríguez Hernández: i) por **perjuicios materiales** en su modalidad de lucro cesante consolidado **\$13.961.256**, y por lucro cesante futuro **\$12.987.287**; y ii) por **perjuicio moral** **\$60.000.000** para un total de **\$86.948.543**.

Cuarto. ORDENAR a Seguros Generales Suramericana S. A. a pagar la anterior suma de dinero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Quinto. CONDENAR en costas por el trámite de la primera instancia a Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Yaneth Santander Arias, Transportes Vigía S. A. S., y Seguros Generales Suramericana S. A., en favor del demandante.

CONDENAR en costas en segunda instancia a Seguros Generales Suramericana S. A., y en favor del demandante. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de tres millones de pesos

(\$3.000.000,00). Ante el *A quo* fíjese las agencias en derecho por el trámite de primera instancia y efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados⁴⁹,

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA D.C.,**

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA D.C.,**

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ,
D.C.**

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

Código de verificación:

22dd7dce4c743741cb55770f615908aaa49848589c09e1de5239773349ed94b5

Documento generado en 03/03/2021 02:18:44 PM

⁴⁹ Documento con firma electrónica colegiada.