

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC2107-2018

Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01

(Aprobado en Sala de veintiuno de febrero de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Se decide el recurso de casación de Alirio Méndez Mesa y Carlos Alirio Méndez Lache, respecto de la sentencia de 20 de agosto de 2015, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, en el proceso ordinario incoado por los recurrentes contra Liberty Seguros S.A. y Juan Bautista Quintero Ramírez.

1. ANTECEDENTES

1.1. **El petitum.** Los actores solicitaron declarar la responsabilidad extracontractual de los demandados, con la condena a pagar \$307'719.925, “o el valor que llegue a probarse” por daño emergente y lucro cesante “*presente y futuro*”; y la suma de 200 salarios mínimos mensuales

legales vigentes, equivalentes a perjuicios morales y fisiológicos.

1.2. **La causa petendi**. El demandante, Carlos Alirio Méndez Lache, el 7 de octubre de 2010, aparcó el vehículo que conducía sobre la berma de un tramo de la vía Fusagasugá a Bogotá D.C., descendiendo de él para verificar el “estado” del ganado que transportaba, siendo en ese momento embestido por la “tractomula” de propiedad del convocado, Juan Bautista Quintero Ramírez, y conducida por José David Galvis Luque, quien, al impactar la parte trasera del rodante detenido, alcanzó a aprisionarle “*la pierna derecha con la rueda izquierda del eje trasero*”, al punto de sufrir luego su amputación, perdiendo el “30% de la capacidad laboral”, según lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de esta ciudad.

El siniestro ocurrió en la mañana de un día radiante, en una carretera de doble calzada, amplia, seca, recta, bien señalizada y sin baches, iluminada con el fulgor del sol, factores determinantes para inferir la “*negligencia e impericia*” del automovilista causante del suceso, y por tal motivo, atribuirles el reproche aquiliano a los accionados.

Por cuenta del accidente, el señor Méndez Lache soportó daños materiales e inmateriales, y su padre, Alirio Méndez Mesa, dueño del carro colisionado, padeció una mengua patrimonial, con ocasión de los costos de la reparación e inmovilización.

1.3. **Las contestaciones de la demanda.** El convocado, Juan Bautista Quintero Ramírez, se opuso a las pretensiones, alegando “*culpa exclusiva de la víctima*” y “*fuerza mayor o caso fortuito*”, por cuanto el señor Carlos Alirio Méndez Lache, al detener el vehículo y descender de él, se expuso imprudentemente al riesgo, pues no se estacionó sobre la berma, ni utilizó “*señales de parqueo*”.

Con similares argumentos, Liberty Seguros S.A. propuso como excepciones “*inexistencia de culpa alguna por parte de los demandados*”, “*operancia de culpa exclusiva de la víctima*”, y subsidiariamente, la denominada “*concurrency de culpas*”.

1.4. **La decisión de primera instancia.** El Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 15 de enero de 2015, declaró la responsabilidad de los interpelados y acogió la excepción de concurrencia de culpas, “*con cargo al demandante en un 60% de sanción*”, proporción que descontó de las cifras reconocidas a éste por concepto de reparación.

En consecuencia, condenó a los demandados a pagar solidariamente a Carlos Alirio Méndez Lache, \$51.622 por daño emergente; y a Juan Bautista Quintero a sufragar a aquél \$47'902.505,57 y \$14'590.643,30 por concepto de lucro cesante y perjuicios morales, incluidos los intereses moratorios “*hasta cuando se efectuó el [desembolso]*”.

Así mismo, denegó las pretensiones relativas al “*daño a la vida de relación*” y lo concerniente al menoscabo económico alegado por Alirio Méndez Mesa frente al vehículo de su propiedad.

2. LA SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO

2.1. El Tribunal, al resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, confirmó la declaración de responsabilidad atribuida a los demandados. Sin embargo, redujo en un 50% el porcentaje de “*concurrency de culpas*” imputado a Carlos Alirio Méndez Lache, aplicando, previa liquidación, el respectivo descuento a las correspondientes condenas.

En sentir del juzgador, si bien hubo imprudencia del conductor de la “*tractomula*” por no reducir la velocidad y confiarse de poder sobrepasar el “*rodante colisionado*”, “*(...) el señor Méndez Lache tuvo una incidencia notable en [su trágico desenlace]*”, pues según lo reveló el informe de tránsito, el camión que conducía lo parqueó, sin apagar su motor, entre la vía y la berma, para posteriormente apearse, omitiendo, de un lado, “*encender luces de estacionamiento*”; y de otro, “*utilizar señales reflectivas de peligro*”, violando en ambos casos, lo dispuesto en los artículos 77¹ y 79² de la

¹“Artículo 77. Normas para estacionar. En autopistas y zonas rurales, los vehículos podrán estacionarse únicamente por fuera de la vía colocando en el día señales reflectivas de peligro, y en la noche, luces de estacionamiento y señales luminosas de peligro (...).”

²“Artículo 79. Estacionamiento en vía pública. No se deben reparar vehículos en vías públicas, parques, aceras, sino en caso de reparaciones de emergencia, o bajo absoluta imposibilidad física de mover el vehículo. En caso de reparaciones en vía pública, deberán colocarse señales visibles y el vehículo se estacionará a la derecha de la vía en la siguiente forma: En los perímetros rurales, fuera de la zona transitable de los vehículos, colocando señales de peligro a distancia entre cincuenta (50) y cien (100) metros adelante y atrás del vehículo.

Ley 769 de 2002, “*por el cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre*”.

2.2. Con relación al daño emergente, el *ad-quem* señaló que había lugar a reconocer solamente los gastos por “*medicamentos*” en \$66.847, excluyendo otras erogaciones por no tener relación directa con el accidente; y desestimó la reparación exigida por el propietario del vehículo embestido, ante la ausencia de demostración del perjuicio, pues en el proceso y en el croquis solo se dejó consignado, sin más, daños en la parte posterior de la carrocería y puerta trasera, en tanto, se dejaron de determinar otros, sin que las fotografías de la Fiscalía aportaran algo nuevo, menos cuando Alirio Méndez Mesa los asoció con la “*transmisión y con la caja del carro*”.

2.3. En lo atinente al lucro cesante “*consolidado*”, el fallador lo fijó en \$15´880.771 “*más intereses del 6%*”, cifra resultante del empleo de la ecuación financiera pertinente ($VA = LCM \times S_n$), teniendo en cuenta como variables el (i) promedio entre el grado de pérdida de la capacidad laboral (39.45%) y el ingreso mensual de \$1´200.000, “*rubros probados por Alirio Méndez Lache*”, lo cual arrojó como base para el cálculo respectivo, \$236.700, “*incluida la reducción del 50%*”, todo aplicado a un período de 58 meses, contados desde el 7 de octubre de 2010, fecha del siniestro, hasta el 7 de agosto de 2015, data “*aproximada*” de expedición del fallo de segunda instancia.

Cuando corresponda a zonas de estacionamiento prohibido, sólo podrá permanecer el tiempo necesario para su remolque, que no podrá ser superior a treinta (30) minutos (...).

2.4. Asociado con el lucro cesante “*futuro*”, el sentenciador de segundo grado lo tasó en \$45´000.646, producto de aplicar a la fórmula matemática $VA=LCM \times Ra$, las “*variables*” de edad del actor para la fecha del accidente (25 años), la expectativa de vida probable de 55.1 años, equivalentes a 603 meses, y “*el lucro cesante mensual de \$236.700*”.

Negó, sin embargo, el pago del costo de la prótesis y de la rehabilitación terapéutica de Carlos Alirio Méndez Lache, al no acreditarse la necesidad de todo ello.

2.5. En cuanto hace al perjuicio moral reclamado, el Tribunal confirmó lo resuelto por el *a-quo*, manteniéndose el importe decretado por éste, el cual, lo estimó en 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$32´217.500), cifra “*que es razonad[a] y no exigua[a]*”. Dicha cuantía, reducida a la mitad por “*la concurrencia de culpas*”, corresponde a \$16´108.750.

2.6. En oposición a lo resuelto en primera instancia, el juzgador reconoció el “*daño a la vida de relación*” reclamado por Carlos Alirio Méndez Lache, porque de acuerdo con lo dictaminado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C., la “*amputación*” que sufrió le imposibilitó “*desarrollar a plenitud las actividades físicas que realizaba antes del accidente*”.

Para tal efecto, lo justiprecio en 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$16´108.750), cuya

disminución del 50% “*por culpa [concurrente] de la víctima*”, obedece a \$8'054.375.

2.1.8. Finalmente, el *ad-quem* avaló la condena solidaria impuesta a Liberty Seguros S.A., pero únicamente por el daño emergente, al establecer que el lucro cesante no se hallaba incluido en el seguro de responsabilidad, por el contrario, en la póliza suscrita entre esa compañía y Juan Bautista Quintero Ramírez, fue “*excluido expresamente*”.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los tres cargos propuestos por el extremo actor, replicados todos por la parte demandada, la Corte los resolverá en el mismo orden de formulación, por ser el que lógicamente les corresponde.

4. CARGO PRIMERO

4.1. Acusa al Tribunal de violar indirectamente los artículos 1613, 1614, 2341, 2342, 2343, 2344 del Código Civil y 174, 175, 177, 233, 237-2, 251 y 252 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de errores de hecho probatorios.

4.1.1. En primer lugar, al valorar equivocadamente las declaraciones de parte; el testimonio de José David Galvis Luque; “*los documentos aportados*” al libelo introductorio; y las experticias rendidas para “*aval[uar] los perjuicios*”.

Según la censura, contrariamente a lo señalado por el juzgador acusado, los elementos de convicción citados demostraban la “*existencia (...) [y] magnitud*” económica del daño ocasionado, representado en la “*amputación de la pierna derecha*” de Carlos Alirio Méndez Lache, y el “*(...) deterioro e inutilización*” del vehículo involucrado de propiedad de Alirio Méndez Mesa.

4.1.2. En segundo término, al no tener en cuenta el dictamen de la Junta Regional de Invalidez, demostrativo de la “*pérdida de la capacidad laboral*” de Méndez Lache, siendo también un yerro grosero del *ad-quem* concluir que su mengua física no le impedía “*seguir desempeñándose como conductor*”, debiendo, en realidad, haber accedido a una cifra resarcitoria más alta por “*lucro cesante futuro*”.

4.2. Solicitan los recurrentes, por lo tanto, casar la sentencia recurrida y en sede de instancia, aumentar el *quantum* indemnizatorio otorgado a Carlos Alirio Méndez Lache y, reconocer perjuicios a Alirio Méndez Mesa, dueño del carro siniestrado.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El cargo, formulado por la comisión de errores *facti in iudicando*, busca desvirtuar el examen probatorio del Tribunal, respecto de los medios de convicción, los cuales, en su criterio, demostraban que el hecho dañoso padecido por los recurrentes, con ocasión del accidente de tránsito provocado por los demandados, ocurrido el 7 de octubre de

2010, en la vía Fusagasugá a Bogotá, entre los vehículos de placas FTA-576 y SWO 561, les causó perjuicios ciertos, graves y determinables.

Lo anterior, porque frente a uno de los censores, en razón a la amputación de su extremidad, era menester concederle un mayor porcentaje resarcitorio, en particular “*el lucro cesante futuro*”; y en relación con el propietario del camión colisionado, identificado con matrícula SWO 561, debió accederse a la indemnización pedida, porque la avería de ese rodante sí menguó su patrimonio, por los costos que conlleva su reparación y el tiempo de inutilización.

5.2. La acusación planteada, como se observa, gira en torno al tema específico del daño, como elemento integrante de la responsabilidad civil. Por esto, resulta pertinente precisar bajo la égida normativa y jurisprudencial, su alcance, y requisitos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria de origen excontractual.

5.2.1. El daño es entendido por la doctrina de esta Corte, como “*la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio*”³.

³ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) *perjuicio que el daño ocasionó (...)*”⁴.

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) *cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que **es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario** (...)*” (se destaca)⁵.

En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, “*porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo*”⁶. También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado “*con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]*”⁷.

5.2.2. De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado.

⁴ *Ídem*.

⁵ CSJ SC 10297 de 2014.

⁶ CSJ SC G.J. T. LX, pág. 61.

⁷ CSJ SC sentencia de 29 de julio de 1920 (G.J. T. XXVIII, pág. 139 y s.s).

Para tal efecto, la regla establecida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dispone que “(...) *la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de **reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales (...)*” (se resalta).

La anterior supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento.

No obstante, la obligación de reparación integral del daño exige, como presupuesto habilitante, la demostración de los perjuicios, por cuanto los mismos no se aprecian inequívocos *per sé*.

Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) *la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)*”⁸. Sin embargo, tratándose de perjuicios inmateriales, se presumen, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez.

⁸ CSJ SC. Sentencia de 19 de junio de 1925 (G.J. T. XXXII, pág. 374).

Recientemente y en el mismo sentido, expuso esta Corporación:

*“(...) [P]ara lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad, cualquiera sea el origen de esta, resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos que conduzcan a establecer, sin duda, la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, pues como tiene dicho la Corte dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. **De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria**” (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sentencias de Casación Civil de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y 9 de noviembre de 2006, Exp. No. 00015) (...)” (se destaca)⁹.*

Los anotados criterios deben ser acogidos por el sentenciador al momento de tasar la condena en concreto, teniendo en cuenta, además, el desempeño probatorio por quien pretende la reparación, conforme lo dispone el artículo 177 del otrora vigente Código de Procedimiento Civil, hoy recogido en el canon 167 del Código General del Proceso¹⁰.

En este contexto, la aplicación del principio *arbitrium iudicis*, en lo pertinente, es entendido no como una facultad

⁹ CSJ SC. Sentencia de 18 de diciembre de 2007, rad. 2002-00222-01.

¹⁰ “(...) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

arbitraria o inverosímil, sino como un poder racional y prudente, enlazado, claro está, con las reglas de la sana crítica, y con los criterios normativos o subreglas que ofrezca la jurisprudencia vigente, o los principios del derecho, en pos de mejores estándares probatorios de probabilidad lógica que avancen hacia la certidumbre, superando las ambivalencias y las dudas, extrayendo elementos de convicción de las pruebas existentes, a fin de hacer justicia, reparando integralmente a la víctima o causahabientes.

5.3. De acuerdo a lo discurrido, y en punto al análisis del cargo, se advierte que los recurrentes reprochan al Tribunal por dos aspectos relacionados con la acreditación del perjuicio y el *quantum* por ellos padecido: el inicial, al no dar por demostrado la amputación de la pierna derecha a Carlos Alirio Méndez Lache; y el final, al negarse a reconocer la avería al “*vehículo colisionado*” de propiedad de Alirio Méndez Mesa.

En adición, la censura recrimina al juzgador de segundo grado por no apreciar la certificación expedida por la Junta Regional de Invalidez, demostrativa de la pérdida de la capacidad laboral de Carlos Alirio Méndez Lache, pues de haberse valorado para efectos de la tasación del lucro cesante futuro, dicho rubro se incrementaría de manera justa y proporcional.

5.3.1. En cuanto a lo primero, el error es inexistente, pues el *ad-quem* de manera irrefragable, otorgó plena

certeza a la existencia del daño corporal sufrido por el señor Méndez Lache, conclusión que infirió del croquis, la historia clínica y el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, aduciendo su causa al “*accidente de tránsito ocurrido el 7 de octubre de 2010*”, por tal motivo, carece de fundamento el planteamiento de la acusación frente a tal hecho, por tratarse de un aspecto plenamente probado para el Tribunal.

5.3.2. Respecto a la cuantificación de los perjuicios a causa de la mencionada merma física, representada en las sumas que en el fallo atacado se reconocieron por daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales y fisiológicos, o daño a la vida de relación, no prospera el cargo, por cuanto el Tribunal si apreció los elementos demostrativos denunciados como pretermitidos. Distinto es que los haya desestimado por no acreditar el perjuicio deprecado, razón de su exclusión por el sentenciador para efectos de computar el valor a reparar.

5.3.2.1. Por ejemplo, en torno al daño emergente, al considerar que los recibos de compra aportados con la demanda, entre ellos los relacionados con “*un suavizador para ropa marca downy (sic)*”, un aceite de oliva, utensilios de aseo y concina, “*una fotocopia (sic)*”, un jabón coco en pasta, “*un coge ollas todo uso*”, un talco para pies y un “*champú seda*”, resultaban ajenos a los gastos incurridos por Carlos Alirio Méndez Lache para solventar su padecimiento con ocasión del accidente de tránsito,

particularmente, porque ninguna fórmula médica conceptuó sobre la necesidad de su adquisición.

5.3.2.2. En relación con los recibos de transporte allegados para acreditar el traslado del señor Méndez Lache, al restarle mérito demostrativo por no ajustarse a lo previsto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, y omitir información acerca del trayecto, la identificación del vehículo “*prestador del servicio*”; además, por estar expedidos a nombre del padre de aquél, sin observar vínculo alguno de los documentos en cuestión con el hecho de que éste se encontrara desprovisto del vehículo siniestrado.

Igualmente, porque los mencionados tiquetes contradecían las observaciones de la historia clínica, pues aquéllos se referían a desplazamientos ocurridos en los días 7 y 12 de octubre de 2010, cuando en realidad, para esa fecha, Carlos Alirio Méndez Lache se hallaba internado en el Hospital San Rafael de Fusagasugá.

Del mismo modo, debido a que el propio Méndez Lache declaró que el procedimiento de amputación de su pierna “*se afectó con el SOAT*” de su padre, sin hacer mención sobre la necesidad de consumir un medicamento o de someterse a un tratamiento posterior a su intervención quirúrgica.

5.3.2.3. Si bien no hay duda de la necesidad de la prótesis y los gastos derivados de la rehabilitación, como

tópicos del lucro cesante futuro, dichos aspectos; en todo caso, deben ser probados. En el asunto, la víctima omitió allegar el concepto del galeno tratante en ese sentido, siendo a través de ese medio la forma de demostrar la exigencia de los mismos, dado que el especialista, además de ser una persona “*científicamente calificada*”, es quien conoce las particularidades de las condiciones de salud de aquél.

5.3.3. Concerniente con la avería del automotor de uno de los demandantes, se observa que el Tribunal fundamentó la negativa de admitir el deterioro del carro embestido y por esa vía proceder a su indemnización derivada de los costos de su restauración e inmovilización, en la ausencia de demostración de tales tópicos, puesto que simplemente en el croquis se habían descrito daños en la parte posterior de la carrocería y puerta trasera, dejándose además, la determinación de otros. De otra parte, las fotografías de la Fiscalía no aportaron algo nuevo, menos cuando fueron relacionados con la “*transmisión y la caja*” del carro.

En esa línea, los errores son inexistentes porque apropiadamente o no, el juzgador valoró las pruebas relacionadas, pues una cosa es que las hubiere omitido, y otra distinta, que los haya tergiversado. El recurrente, por tanto, debió enderezar el cargo a mostrar que el vehículo de uno de los demandantes, efectivamente permaneció inmovilizado como consecuencia del accidente durante el tiempo de su reparación, y que los daños no solo aparecían descritos, sino incluso acreditados con otras pruebas;

además, que también se enlazaban con la “*transmisión y la caja*”. Sin embargo, nada al respecto en forma concreta y expresa fue confutado.

5.3.4. Finalmente, tampoco tiene vocación de éxito el reproche atinente a la falta de apreciación del concepto de la Junta Regional de Invalidez de Bogotá, ilustrativo del grado de la pérdida de la capacidad laboral de Carlos Alirio Méndez Lache, con efectos de incrementar el valor del “*lucro cesante futuro*” reconocido a éste; pues realmente la razón esgrimida por el Tribunal para negar el aumento de ese ítem, no fue dicha experticia, sino la ausencia de un diagnóstico médico especializado que infiriera “*la necesidad de una prótesis y de [su] rehabilitación*” a causa de su aflicción física.

El *ad-quem*, por el contrario, sí tuvo en cuenta el referido dictamen para condenar al demandado, Juan Bautista Quintero Ramírez, a pagar a la víctima el perjuicio fisiológico, denominado también “*daño a la vida de relación*”, cuando coligió la pertinencia de ese medio probatorio con miras a denotarle a éste la merma de su capacidad de trabajo en “39.45%”, producto de la “*amputación del miembro inferior derecho*”, situación acreditante, *prima facie*, de su imposibilidad de “*desplegar las mismas actividades lúdicas y de esparcimiento que antes hacían más agradable y placentera su vida*”, por supuesto, en el trato directo con sus congéneres allegados, parientes, y en general con el círculo externo que lo rodea.

5.4. El cargo, por consiguiente, no prospera.

6. CARGO SEGUNDO

6.1. Se acusa la violación directa de los artículos 2356 y 2357 del Código Civil, por interpretación errónea, al sostener que el parqueo efectuado por uno de los demandantes, en lugar prohibido y sin las señales de tránsito, no es la causa eficiente del accidente, si se tiene en cuenta que el otro maquinista involucrado tuvo la oportunidad de advertir la presencia del automotor estacionado, de maniobrar y evitar el choque, puesto que al lugar del impacto lo precedía una recta, existía luminosidad natural y se trataba de calzada en un mismo sentido con doble carril amplio y bermas de escape.

6.1.2. De ese modo, el *ad-quem* no interpretó adecuadamente los sucesos que originaron el accidente de acuerdo con las normas *ejúsdem*, pues omitió ponderar el grado de “*incidencia causal*” de los comportamientos desplegados por víctima y victimario en la producción del daño.

6.1.3. Afirman que de haberse realizado tal razonamiento jurídico, no habría lugar a declarar la “*concurrency de culpas*”, por cuanto la actividad imputada

al actor no fue determinante en el acaecimiento del hecho lesivo.

6.2. Exigen, en consecuencia, casar el fallo del Tribunal, y en sede de instancia, desestimar la excepción de la “*causa extraña*” invocada por los demandados.

7. CONSIDERACIONES

7.1. El cargo denuncia al Tribunal de incurrir en error *iuris in iudicando*, por interpretar erróneamente los artículos 2356 y 2357 del Código Civil, al establecer la concurrencia de culpas sin realizar el análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso.

Según los censores, el conductor José David Galvis Duque tuvo incidencia directa y exclusiva en el accidente, sin participación de la víctima, pues aquél observó detenido el automotor antes de impactarlo, sin embargo, confió en eludirlo, por cuanto así se lo permitía las buenas condiciones de la carretera y la claridad del día, situación que a la postre no hizo, provocando el resultado nocivo.

7.2. Se precisa, ante todo, a propósito del escrito de réplica, la acusación reúne los requisitos formales para resolverla de fondo, porque si bien alude a los hechos del proceso, los mismos no son los trascendentes de la inconformidad, pues su referencia se hizo simplemente para denotar que la conducta desplegada por el conductor de la tractomula y de la víctima, aunque fue debidamente

subsumida en las hipótesis normativas, lo cierto es que el alcance de los preceptos fueron recortados.

En particular, como se concluyó, porque en la actuación de las disposiciones, y, por ende, en la graduación del comportamiento de los protagonistas, se tuvo en cuenta únicamente los cálculos naturalísticos, requiriendo, en adición, la respectiva imputación causal, lo cual, precisamente fue omitido.

Por supuesto, la parte recurrente, para el efecto, acepta en el cargo los hechos y las pruebas, cual así colige del contenido del reproche, al reconocer como el Tribunal dejó fijado que en el accidente concurrieron los comportamientos de las personas involucradas. El del conductor de la tractomula, al ser imprudente, “(...) *al no disminuir en forma gradual la velocidad*”, no obstante visualizar el otro vehículo en todo su esplendor, creyendo falsamente poder evitarlo, tanto así, que antes del impacto “(...) *puso direccionales para variar*”; y el del lesionado, al infringir normas de tránsito, en concreto, “(...) *al fiarse irresponsablemente en estacionar de forma rápida en la vía, dejando encendido el rodante para revisar el ganado que transportaba, y subirse inmediatamente después para requerir la marcha*”.

En consecuencia, si esos hechos son los que se encuentran determinados, ninguna investigación sobre su existencia o inexistencia tuvo que ser abordada en la

acusación. La crítica formal realizada por la contraparte en el escrito de réplica, resulta entonces infundada.

7.3. La vía directa por violación de las normas sustanciales, acontece cuando el sentenciador realiza falsos juicios de dichas disposiciones, bien sea porque no tuvo en cuenta las que gobernaban el caso, aplicó preceptos completamente ajenos o, a pesar de haber acertado en su selección, les dio un alcance inadecuado¹¹, interpretando erróneamente la respectiva premisa legal, no obstante, su selección correcta.

7.4. El numeral 1° del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia impone como deberes de la persona “*respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*”, precepto que recoge la máxima *qui iure suo utitur, neminem laedere debet*¹², según el cual, quien vulnere o incumpla sus obligaciones de conducta contractuales o extracontractuales, impuestos en interés de otro o de varios sujetos de derecho, debe reparar el daño producido.

Esta Corte, con apoyo en el artículo 2341¹³ del Código Civil, ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extracontractual, denominada también aquiliana¹⁴, “(i) *el perjuicio padecido*;

¹¹ CSJ SC 17 de noviembre de 2005, rad. 7567, reiterada el 14 de noviembre de 2014, rad. 2007-00447-01.

¹² El ejercicio de un derecho no debe lesionar otro derecho.

¹³ “*El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*”.

¹⁴ Debe su nombre a la *Lex Aquilia* expedida en Roma hacia la mitad del siglo III a. de C. Marcó un hito histórico en el desarrollo jurídico de la civilización occidental, al sentar las bases para el enjuiciamiento de conductas originadas en actos ajenos al contrato

(ii) *el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y*
 (iii) *la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores*¹⁵.

7.4.1. En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil descrito en el cargo, la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356¹⁶ del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente¹⁷ y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio. Por ello, es el sendero en nuestro ordenamiento de múltiples actividades que entrañan una franca y creciente responsabilidad objetiva.

En significativa sentencia de 14 de marzo de 1938, la Sala de Casación Civil¹⁸ hincó los primeros lineamientos jurisprudenciales sobre los cuales hoy se sustenta la “*teoría del riesgo*”, o “*responsabilidad por actividades peligrosas*”, exponiendo:

“(...) [L]a teoría del riesgo, según la cual al que lo crea se le tiene por responsable, mira

(CASTRESANA, Amelia. “*Nuevas lecturas de la Responsabilidad Aquiliana*”. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. Madrid, 2001).

¹⁵ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

¹⁶ “(...) Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (...)”.

¹⁷ CSJ SC 14 de abril de 2008: “(...) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...)”.

¹⁸ G.J. T. XLVI, pág. 211 a 217.

principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión del ejercicio de esas actividades [...]. **De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo [...] Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño. [...]**

“(...)”

“Porque, a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia.

“No es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, **la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de prueba.**

“Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, **se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar**

que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño (...)” (se destaca).

Con posterioridad al fallo en cita, esta Corte, en diversos momentos de su historia, ha sostenido que la responsabilidad en comento erige una “*presunción de culpa*”¹⁹, después una “*presunción de peligrosidad*”²⁰, para retomar nuevamente la tesis afirmada *ab initio*²¹.

No obstante, en todas las referidas hipótesis, la Sala ha sostenido de manera uniforme y reiterada, que el autor de la citada responsabilidad sólo puede eximirse de ella si prueba la ocurrencia del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, y la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, “*más no con la demostración de la diligencia exigible, es decir, con la ausencia de culpa*”²².

¹⁹ La Corte en sentencia de 18 de mayo de 1938, manteniendo el criterio esbozado, formula un pronunciamiento en principio equivalente al anterior, pero añade un componente particular que limita sus alcances a uno de los elementos de la responsabilidad civil, manifestando que “(...) el citado artículo 2356 establece una presunción de responsabilidad que origina y da nacimiento a la presunción de culpa extracontractual (...)” (G.J. XLVI, págs. 515-522).

²⁰ Posteriormente, esta Sala en fallo de 31 de mayo de 1938, expresó “(...) a la verdad, no puede menos que hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad (...) en las actividades características por su peligrosidad (...) [e]sos accidentes no son por lo general fruto de una acción maliciosa y voluntaria, sino regularmente contingencias que suelen presentarse con alguna frecuencia (...) [p]ero quien ejercita actividades de este género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause (...) [e]l art. 2356 parte de la base de la imputabilidad de la culpa a quien ejerce una actividad peligrosa, por el solo hecho de ejercerla (...)” (Sentencia de 31 de mayo de 1938, XLVI, 560-565, reiterada en sentencia de la Sala de Negocios Generales de 17 de junio de 1938, G.J. XLVI, 677-694).

²¹ CSJ SC, sentencia de 19 de junio de 1942 (G.J. LI, pág. 188).

²² CSJ SC 5 de abril de 1962 (G.J. T. XCVIII, págs. 341-344), 13 de febrero y 8 de mayo de 1969, (G.J. T. CXXIX, págs. 112-118 y T. CXXX, págs. 98-107), 17 de abril y 28 de julio de 1970 (G.J. CXXXIV, 36-48 y CXXXV, 54-59), 26 de abril de 1972 (núm. 2352 a 2357 p. 174), 18 de mayo de 1972 (G.J. CXLII, págs. 183-191), 9 de febrero y 18 de marzo de 1976 (G.J. CLII, 26-31 y CLII, 67-75), 30 de abril de 1976 (G.J. CLII, 102-110 y 111 a 131), 27 de julio de 1977 (G.J. CLV, 205-218), 5 de septiembre de 1978 (G.J. CLVIII, 191-200), 16 y 17 de julio de 1985 (G.J. CLXXX, 138-151 y 152-159 respectivamente), 29 de agosto de 1986 (G.J. CLXXXIV, 222-238), 25 de febrero y 20 de agosto de 1987 (G.J. CLXXXVIII, 45-52, 136 y s.s.), 26 de mayo de 1989 (G.J. CXCVI, 143 y s.s.), 8 de octubre de 1992 (CCXIX, 518 y s.s.), 19 de abril y 30 de junio de 1993 (G.J. CCXXII, 391 y s.s., 628 y s.s.), 25 de octubre y 15 de diciembre de 1994 (G.J. CCXXXI, págs. 846-901 y 1216-1232), 5 de mayo (rad. 4978) y 25

Recientemente, esta Corporación, en sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, modulada posteriormente en fallos de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01; 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01; 17 de mayo de 2011, rad. 2005-00345-01; 19 de mayo de 2011, rad. 2006-00273-01; 3 de noviembre de 2011, rad. 2000-00001-01; 25 de julio de 2014, rad. 2006-00315; y 15 de septiembre de 2016, SC-12994; expresó:

“(...) El fundamento normativo general de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en la constante jurisprudencia de la Sala se ha estructurado en el artículo 2356 del Código Civil por determinadas actividades de cuyos riesgos y peligros dimana la obligación de reparar los daños con tal que puedan imputarse a la conducta de quien las desarrolla y exista una indisociable secuencia causal entre la actividad y el quebranto.

“(...)

*“El régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. **La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el***

de octubre de 1999 (G.J. CCLXI, 874-885), 14 de marzo de 2000 (rad. 5177), 7 de septiembre de 2001 (rad. 6171), 23 de octubre de 2001, (rad. 7069), 3 de marzo de 2004 (rad. 7623), 30 de junio de 2005 (rad. 1998-00650-01), 19 de diciembre de 2006 (rad. 2000-00011-01), 2 de mayo de 2007 (rad. 1997-03001-01), 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, entre otras.

damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor.

En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla (art. 1880 del Código de Comercio), más si el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima (Cas. Civ. de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01) (...)” (se destaca).

En resumen, la jurisprudencia de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada “(...) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)”²³.

7.5. De igual manera, no se debe desconocer que la conducta positiva o negativa de la víctima puede tener incidencia relevante en el examen de la responsabilidad

²³ Sentencia *idem*.

civil, pues su comportamiento puede corresponder a una condición del daño.

Así las cosas, cuando la actuación de quien sufre el menoscabo no es motivo exclusivo o concurrente del percance que él mismo padece, tal situación carecerá de eficacia para desestimar la responsabilidad civil del autor o modificar el *quantum* indemnizatorio.

Por el contrario, si la actividad del lesionado resulta “*en todo o en parte*”²⁴ determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “*el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido*”²⁵, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.

En otras palabras, para que el interpelado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, “*que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad*”²⁶, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima.

Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil²⁷, cuando en la producción del daño participan

²⁴ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

²⁵ *Idem*.

²⁶ CSJ SC 23 de noviembre de 1990, G.J. CCIV, pág. 69.

²⁷ “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”.

de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “*nexo causal*”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo²⁸.

Empero, para establecer si hay concurrencia de causas, las mismas pueden ser anteriores, coincidentes, concomitantes, recíprocas o posteriores, al punto de que el perjuicio no se causaría sin la pluralidad de fenómenos causales, pues de lo contrario, dicho instituto no tendría aplicación.

A propósito dijo esta Corte:

*“(...) No obstante, como lo ha destacado la jurisprudencia nacional, la designación antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata ‘como por algunos se suele afirmar equivocadamente que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre **la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado**. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, **se dice que una y otra son concausa de este**’ (Cas. Civ., sentencia de 29 de noviembre de 1993, exp. 3579, no publicada). Este criterio corresponde, igualmente, al de la doctrina especializada en la materia, como lo destaca De Cupis, **al señalar que ‘[d]e antiguo se ha utilizado una expresión poco afortunada para referirse a la concurrencia de culpa en el***

²⁸ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 6690.

perjudicado, y es el término compensación de la culpa. Su falta de adecuación puede verse prácticamente con sólo observar que el estado de ánimo culposo del perjudicado ni puede eliminar ni reducir el estado de ánimo culposo de la persona que ocasiona el daño' (De Cupis, Adriano. *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Editorial Bosch. Barcelona, 1966. Págs. 275 y 276) (...)”²⁹ (se resalta).

Lo reseñado sirve además para destacar que la jurisprudencia de esta Sala, ha optado por denominar al fenómeno de la concurrencia de conductas desplegadas por el agente y el damnificado en la producción del daño, cuya reparación pretende éste último, como una cuestión propia del “*hecho de la víctima*” y no de la “*culpa de la víctima*”.

Dicha afirmación se fundamenta porque la expresión “*culpa*” corresponde a un “*factor de imputación (...) de carácter subjetivo*”³⁰, situación que supone la violación de deberes de diligencia y cuidado asumidos por una persona “*en una relación de alteridad para con otra u otr[o]s*”, no respecto de sí mismo, ni contra su propio interés³¹. En igual sentido, no existe un deber jurídico de la víctima frente al agente, en cuya virtud esté obligado el primero a prevenir o reducir el daño tanto como le sea posible³².

²⁹ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

³⁰ VISINTINI, Giovanna. “*Tratado de la Responsabilidad Civil*”. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1999, pág. 292. SANTOS BRIZ, Jaime. “La responsabilidad civil”. Derecho sustantivo y Derecho procesal, séptima edición, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1993. Pág. 118.

³¹ DE CUPIS, Antonio. “*Teoría General de la Responsabilidad Civil*. 2da. Edición. Editorial Bosch, S.A. México, 1975, págs. 278 y s.s.

³² SOTO NIETO, Francisco. “*La llamada compensación de culpas*”. Revista de Derecho Privado, Madrid, mayo de 1968. Tomo LII.

Tal aspecto, entonces, solo impone al lesionado a soportar la reducción de la indemnización reclamada al causante del perjuicio, situación que *“lo desvincula de la esfera de los deberes jurídicos para situarse en el terreno de las cargas”*³³.

En ese sentido, dijo esta Colegiatura:

“(…) En todo caso, así se utilice la expresión ‘culpa de la víctima’ para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa.

“(…)

“Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que la ‘culpa de la víctima’ corresponde -más precisamente- a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño, con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del Código Civil, aun cuando allí se aluda a “imprudencia” de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son ‘capaces de cometer delito o culpa’ (art. 2346 ibídem) o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre el daño) (...) (Cas. Civ. 15 de marzo de 1941,

³³ ROSELLO, Carlo, *“Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza”*. Editorial CEDAM, Roma 1990, págs. 40 a 44.

citada en G.J. L, pág. 793; 29 de noviembre de 1946, G.J. LXI, pág. 677; 8 de septiembre de 1950, G.J. LXVIII, pág. 48; 28 de noviembre de 1983. No publicada) (...)”³⁴.

Así, al proceder el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer “*mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada [parte] alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria*”³⁵, en particular, cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad peligrosa y, al mismo tiempo, se alegue concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo.

Sobre el asunto, afirmó esta Corte:

*“(...) [E]n tratándose de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental **establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro** (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...); principios en los que se funda la llamada ‘compensación de culpas’, concebida por el legislador para disminuir, aminorar o moderar la obligación de indemnizar, en su*

³⁴ CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01, citada el 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01, entre otras.

³⁵ CSJ SC 14 de diciembre de 2006. 1997-03001-01

expresión cuantitativa, hasta o en la medida en que el agraviado sea el propio artífice de su mal, compensación cuyo efecto no es otro distinto que el de ‘repartir’ el daño, para reducir el importe de la indemnización debida al demandante, ello, desde luego, sobre el supuesto de que las culpas a ser ‘compensadas’ tengan virtualidad jurídica semejante y, por ende, sean equiparables entre sí (...)” (resaltado propio)³⁶.

Por tanto, se itera, para declarar la concurrencia de consecuencias reparadoras, o de concausas, cuyo efecto práctico es la reducción de la indemnización en proporción a la participación de la víctima, su implicación deberá resultar influyente o destacada en la cadena causal antecedente del resultado lesivo, aún, a pesar del tipo de tarea arriesgada que gobierna el caso concreto.

7.6. En esa línea, cuando el daño es consecuencia de la convergencia de roles riesgosos realizados por víctima y agente, el cálculo de la contribución de cada uno en la producción del menoscabo atiende, si bien al *arbitrio iuris* del juez, su análisis no debe ser desmesurado ni subjetivo, pues debe tener en cuenta la circunstancia incidental que corresponda en cada caso³⁷.

Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la “*neutralización de presunciones*”³⁸, “*presunciones*

³⁶ CSJ SC 25 de noviembre de 1999, rad. 5173.

³⁷ CSJ SC 16 de abril de 2013, rad. 2002-00099.

³⁸ Tenía aplicación en los eventos de responsabilidad donde se habla de presunción de culpa, es decir, cuando se ejerce una actividad riesgosa. Dicha teoría afirmaba que las presunciones

*recíprocas*³⁹, y “*relatividad de la peligrosidad*”⁴⁰, fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01⁴¹, en donde retomó la tesis de la intervención causal⁴².

Al respecto, señaló:

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

*“Más exactamente, el fallador **apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y***

se aniquilaban, para dar paso a la culpa probada (CSJ SC 5 de mayo de 1999, rad. 4978). Durante su implementación, un sector de la doctrina se oponía a la misma, por “(...) *carecer de fundamento normativo, toda vez que el hecho de haberse causado el daño por la intervención encontrada de dos cosas riesgosas no puede provocar una mutación normativa, es decir, pasar del riesgo como factor de imputación, a la culpa probada (...)*” (PIZARRO, Ramón Daniel, “Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual”, t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277).

³⁹ En este evento, las presunciones de culpa por quienes desarrollan labores riesgosas no se neutralizan sino que permanecen incólumes. Significaba que cuando una de las partes era la que sufría el daño, la presunción subsistía en contra de quien no lo padeció, quien podrá destruir la presunción probando la incidencia del hecho de la víctima en la producción del evento dañoso (CSJ SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220). Su crítica radicaba en que “(...) *la solución de apoyaba en una falsa idea de la responsabilidad civil, cuya esencia se fundamenta en la idea de indemnización y no de pena, por tal motivo no se podía determinar la responsabilidad según la culpa del ofensor o la víctima (...)*” (PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. “Responsabilidad extracontractual”, 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

⁴⁰ Se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de potencialidad dañina (CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01). Su censura consistía en que dicha tesis se preocupaba más por establecer que labor era más riesgosa en relación con otra, dejando de lado considerar cuál de ellas había causado el daño.

⁴¹ Reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01.

⁴² Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, G.J. CLII, n°. 2393, pág. 108.

peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)” (se resalta).

Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el *quantum* indemnizatorio.

En éstos tópicos, y en otros, resulta relevante diferenciar el nexo causal material y el nexo jurídico, a fin de determinar la imputación fáctica y la correspondiente imputación jurídica, en orden a establecer la incidencia de la situación fáctica, en la *imputatio iuris* para calcular el valor del perjuicio real con que el victimario debe contribuir para con la víctima.

Tal enfoque deviene importante, porque al margen de corresponder con la circunstancia puramente fáctica, su cálculo obedece a determinar la posibilidad real de que el comportamiento del lesionado haya ocasionado daño o parte de él, y en qué proporción contribuye hacerlo. Cuanto mayor sea la probabilidad, superior es la cuota de causalidad y su repercusión en la realización del resultado. De esa manera, se trata de una inferencia tendiente a

establecer “*el grado de interrelación jurídica entre determinadas causas y consecuencias*”⁴³.

En rigor, cuando la causa del daño corresponde a una actividad que se halla en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único, y a *contrario sensu*, concurriendo ambas, se determina su contribución para atenuar el deber de repararlo.

De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecerá su relevancia no en razón al factor culposos o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

7.6.1. Sin embargo, aun cuando la entidad causal, tratándose de la convergencia de actividades peligrosas, es determinante para establecer el grado de participación de la víctima en el siniestro, y por esa línea calcular la deducción del *quantum* resarcitorio, tal elemento de análisis no es exclusivo para ese tipo de eventos concurrentes, pues resulta igual de preponderante en situaciones donde el lesionado, pese a no desarrollar una labor riesgosa, pero actuando de manera culposa, contribuye efectivamente en la coproducción del daño.

Dicho criterio lo aplicó esta Sala en el caso de una familia que viajaba en una camioneta de carga, quienes

⁴³ LANGE, Schadenersatz, “*Handbuch des Schuldrecht in Einzeldarstellungen Bd.1*” (*Manual de ley de obligaciones*). Tübingen, Mohr, 1979.

transportaban a unas personas en la parte trasera, resultando embestidos por un autobús con “(...) *fallas en los frenos*”⁴⁴.

Si bien la Corte determinó la culpa del conductor de la camioneta por “*llevar pasajeros en un automóvil para carga*”, la causa real del accidente no fue otra que la imprudencia del maquinista del bus al guiarlo abarrotado de pasajeros y con en el sistema de frenos averiado, “*lo que [provocó] su desenfreno y como consecuencia arrolló [al otro rodante]*”⁴⁵.

De tal manera, concluyó esta Corporación que no había razón para reducir la indemnización, porque la “*culpa del conductor de la camioneta [ni de las personas por él transportadas] no fue concausal a los daños por el responsable del bus*”⁴⁶. Al respecto, expuso:

“(...) [P]ara que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil **no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño**, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel

⁴⁴ CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.

⁴⁵ *Ídem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

*preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. **En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo** (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991).*

*“En este orden de ideas, **cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concorra efectivamente con la de aquél en la realización del daño** (...)”⁴⁷ (negritas fuera de texto).*

De ese modo, si bien el cálculo de la contribución de cada uno de los participantes en la producción del daño, y por esa vía, la moderación del valor a resarcir, atiende al *arbitrio iuris* del juez, su análisis no debe ser arbitrario ni subjetivo, pues frente a la víctima tendrá que examinar, además de la culpa, el factor de causalidad.

7.6.1.1. En el derecho comparado, por ejemplo, en el sistema jurídico norteamericano, a la concurrencia de

⁴⁷ CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.

culpas se le conoce como “*comparative negligence*”⁴⁸, el cual centra su valoración en la exclusiva consideración del elemento “*culpabilístico*”. Otros, como el italiano⁴⁹, el alemán⁵⁰ y el inglés⁵¹, centran su estudio solo en la entidad causal de los respectivos comportamientos. El Tribunal Supremo español recoge ambas tesis, es decir, la de la causalidad y la gravedad de las culpas, “*aunque en la práctica valora también algún otro elemento, como el dolo o el riesgo creado por el agente*”⁵².

Esta Sala, igual a su similar español, según se expuso, ha acogido ambos enfoques para cuantificar la cuota de participación de la víctima como corresponsable de la producción del daño, teniendo como criterios de valoración la causalidad y la culpa.

7.6.2. Las anteriores precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en la Ley 769 de 2002⁵³ (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa.

⁴⁸ Sistema reconocido en varias legislaciones estatales norteamericanas, como en las leyes de Louisiana (act 2323) o Kansas (s. 60-258^a), así como en la jurisprudencia, vgr. *State v. Kaatz*, 572 p.2d 775, 782 (Alaska, 1977), *Danculovich v. Brown*, 593, p.2d 187 (Wyoming, 1979).

⁴⁹ Así lo establece el artículo 1227 del Código Civile italiano, el cual habla de disminución conforme con la gravedad de la culpa y la entidad de las consecuencias derivadas de la conducta de la víctima sobre el daño total (Bessone, Mario. “*La Responsabilità Civile*”. Editorial Utet, Torino, 1987, págs. 165 a 166).

⁵⁰ Canon 254 del BGB (Código Civil Alemán).

⁵¹ Ver sección primera de la *Law Reform (Contributory Negligence) Act* de 1945.

⁵² SOLÉ FELIU, Josep. “*La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo*” en “*Anuario de Derecho Civil*”. Ministerio de Justicia español. Madrid 1997, págs. 865 a 902.

⁵³ Modificada por las leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.

Basta entonces observar que las disposiciones del referido estatuto imponen, entre otras exigencias, directrices específicas a fin de prevenir o evitar el “riesgo” inherente al peligro que conlleva su ejercicio, como la sujeción de los peatones, conductores y vehículos a las normas de tránsito y el acatamiento “(...) *de los requisitos generales y las condiciones mecánicas y técnicas que propendan a la seguridad, la higiene y comodidad dentro de los reglamentos correspondientes* (...)” (art. 27).

Así mismo, el conductor debe en su actividad comportarse en “(...) *forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe[n] conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito* (...)” (art. 55), y “(...) *abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento* (...)” (art. 61).

Para dar cuenta de la orientación seguida por el legislador sobre la reseñada actividad, “(...) *las disposiciones jurídicas reguladoras de los daños causados con vehículos y derivados del tránsito automotor, actividad lícita y permitida, claramente se inspira en la tutela de los derechos e intereses de las personas ante una lesión in potentia por una actividad per se en su naturaleza peligrosa y riesgosa* (...)”⁵⁴.

⁵⁴ CSJ SC 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01.

7.7. De acuerdo a lo discurrido, pasa a examinarse si el *ad-quem* aplicó erróneamente los artículos 2356 y 2357 del Código Civil, por declarar la “*concurrency de culpas*” sin tener en cuenta la incidencia causal de las conductas del agente y la víctima frente a la producción del daño, por cuanto ambos motoristas, según los recurrentes, “*desplegaban una actividad riesgosa*”.

En particular, porque José David Galvis Luque, conductor del tractocamión de placas SWO 561, reconoce que observó aparcado sobre un costado de la vía, el automotor guiado por Carlos Alirio Méndez Lache, y se confió en eludirlo, no obstante, lo embistió, provocando el hecho dañoso a éste último.

Así, entonces, para los impugnantes, contrario a la conclusión del juzgador acusado, el hecho de que el señor Méndez Lache haya parado la marcha del rodante en lugar prohibido, y sin la utilización de las señales reflectivas o de parqueo, no impidió al otro maquinista cerciorarse de su detención a cierta distancia, pudiendo maniobrar y evitar la colisión, ya reduciendo la velocidad, ora cambiando de carril, pudiendo hacerlo. Dicha circunstancia, por tanto, demuestra la exigua participación de la víctima en el resultado.

Lo anterior, sumado a las excelentes condiciones atmosféricas y viales. El accidente ocurrió en una mañana

soleada y en una recta llana de “2 kilómetros”, correctamente señalizada y pavimentada.

7.7.1. Según el Tribunal, la parte actora con su conducta violatoria de los artículos 77 y 79 de la Ley 769 de 2002, “*por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre*”, se expuso al riesgo, incidiendo así en la causación del daño en iguales proporciones respecto del agente, por tal razón, el *quantum* indemnizatorio lo redujo en 50%.

Lo expuesto, porque de acuerdo con el plano a raíz del accidente, Carlos Alirio Méndez Lache aparcó “*el vehículo de forma rápida*” sobre la vía, lugar no apto para detenerse, y sin utilizar luces de estacionamiento, descendiendo de él para “*revisar el ganado que transportaba*”, momento cuando fue aprisionada su pierna derecha con el eje trasero izquierdo de su propio rodante, al resultar éste embestido por el otro tractocamión, perdiendo luego dicho miembro “*a nivel de tercio superior del muslo*”, cual lo coligió la historia clínica.

El otro extremo causal del daño, el del agente, el Tribunal lo determinó con el Informe Policial del Accidente Tránsito y del testimonio rendido por el propio autor de la colisión, el conductor del tráiler José David Galvis Luque.

En el primero, por indicarse allí como hipótesis del siniestro, “*no estar [Galvis Luque] atento en la conducción [,] a las condiciones de la vía y [a]l tránsito vehicular*”,

precisamente, porque según el croquis, el hecho ocurrió “*a las 10: 30 a.m., en una (...) recta, plana, de doble sentido, dos calzadas, cuatro carriles, asfaltada, en buenas condiciones, seca, con buena iluminación natural*”.

Y en el segundo, por cuanto del relato de José David Galvis Luque se infería claramente su falta de pericia “*para enfrentar la situación*”, pues al margen de suponer que el vehículo conducido por Carlos Alirio Méndez Lache “*estaba en marcha*”, en razón al “*humo expedido en el exhosto*”, la prudencia le aconsejaba disminuir la velocidad, precisamente, por transitar en un segmento plano de “*2 kilómetros*” y llevar consigo “*31 toneladas*” de arena, sobre todo, cuando el obstáculo “*se encontraba a la vista desde una distancia muy superior a los 10 metros*”.

Reprochó además la imprudencia de éste último, “*al confiarse, [sin haberlo hecho], en la posibilidad de pasarse al carril contiguo para evitar el accidente*”.

En resumen, concluyó el sentenciador, la víctima y el agente confluyeron en partes iguales en la materialización del perjuicio, pues el siniestro fue consecuencia de la interacción de ambos, de un lado, por estacionar en lugar prohibido y sin luces de parqueo; y de otro, por no desacelerar o cambiar de sección del camino, a efecto de esquivar el rodante detenido.

7.8. De acuerdo con lo afirmado en precedencia, se colige que el Tribunal incurrió en yerro directo, al aplicar frente al asunto, solo el factor culpabilístico para valorar la

conducta de la víctima en la coproducción del daño, descartando la entidad causal.

Lo antelado, por cuanto se limitó a valorar aspectos subjetivos de la conducta del lesionado, como fue su negligencia frente al cumplimiento de las normas de tránsito, sin establecer su grado de influencia en el siniestro.

El desacierto, entonces, se halla ante todo en el ámbito causal y no en el reproche culpabilístico, dada la actividad desarrollada por los participantes en el hecho y cuya consecuencia dañosa se encuentra esencialmente ligada por la potencia causal de cada una de las fuentes de riesgo involucradas en el acontecimiento, y del mismo modo, como esenciales para determinar la proporción del daño.

En efecto, el *ad-quem* dedujo que Carlos Alirio Méndez Lache contribuyó en la producción del accidente, porque al detener su vehículo sobre la carretera y sin utilizar señales estacionarias, desconoció las reglas viales, conclusión que llevada al terreno de la causalidad, no implica *per sé* una cuota desencadenante del accidente.

El argumento errado del sentenciador, por lo tanto, funge basilar, toda vez que el mismo dio pie para sostener el porcentaje del 50% de la concurrencia de culpas, vista precisamente como una contribución decisiva en igual grado al actuar del autor en la producción del menoscabo.

7.9. La censura, por tanto, en los términos dichos, se abre paso.

8. CARGO TERCERO

8.1. Acusa la violación directa de los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, por aplicación indebida.

8.2. Lo anterior, en sentir de los censores, por cuanto se eximió a Liberty Seguros S.A. de sufragar la condena por lucro cesante, al ser esa prestación, según el *ad-quem*, exigible solo de “*pactarse de manera expresa*” en la póliza de riesgo extracontractual, evento que según arrojó el acervo demostrativo, nunca se acordó entre los convocados.

8.3. Aducen, en esencia, que esa lectura contraviene el criterio de la “*jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (...) y la doctrina*”, los cuales afirman que el no pago del mencionado rubro indemnizatorio, solo “*es oponible al asegurado y no al tercero afectado con el siniestro*”, por ende, era procedente imputarle tal acreencia a dicha aseguradora.

8.4. Solicitan, por tanto, casar la sentencia recurrida y mediante sentencia reemplazante, condenar a Liberty Seguros S.A. asumir el costo del lucro cesante, en proporción a la cuantía asegurada.

9. CONSIDERACIONES

9.1. El cargo compendiado en precedencia cuestiona al Tribunal de aplicar equivocadamente los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, por su decisión de absolver a Liberty Seguros S.A. de pagar la condena por lucro cesante.

9.2. El seguro de daños tiene por objeto proteger el patrimonio del asegurado a causa de un perjuicio pecuniario⁵⁵. Su característica más notable, constituye la “(...) *materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo [objeto] del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador (...)*”⁵⁶.

Ciertamente, conforme el artículo 1082 del C. de Co., despuntan dos tipos de seguros, el de daños, cuyo interés asegurable lo tiene el asegurado y el de personas que hace beneficiario al asegurado o a un tercero designado por éste, o sus herederos.

Así mismo, el canon citado distingue otros dos modelos aseguraticios: reales y patrimoniales. Los primeros recaen sobre bienes muebles o inmuebles, determinados o determinables, respecto de los cuales se protege el riesgo que frente a ellos pueda afectar su plenitud material, como ocurre en situaciones de incendio, hurto, etc.

⁵⁵ CSJ SC 21 de agosto de 1978, G.J. T. CLVIII, págs. 118 a 124.

⁵⁶ CSJ SC 22 de julio de 1999, rad. 5065 y 24 de mayo de 2000, rad. 5439.

Los segundos, se refieren a los seguros patrimoniales, los cuales, aun cuando pueden o no relacionarse a un bien en concreto, su finalidad es asegurar la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que pueda acarrear una disminución del activo en correlación con el aumento del pasivo.

Las señaladas tipologías tienen divergencias importantes, pues en los primeros, el límite de la suma garantizada coincide siempre con el costo de los bienes; por el contrario, en los otros, dicho margen es acordado por las partes. En estos últimos, como ocurre en aquéllos, no existen figuras o conceptos tales como infraseguro, supraseguro, valor presunto, estimado o nuevo, mucho menos se aplica la regla proporcional, utilizada cuando no se puede determinar a ciencia cierta el monto asegurable.

Las reseñadas diferencias justifican un tratamiento jurídico específico, al punto que el seguro de responsabilidad civil tiene su propia regulación en los artículos 1127 a 1133 del Estatuto Mercantil, y en el canon 4 de la Ley 389 de 1997, escapando así a otras disposiciones que gobiernan categorías contractuales parecidas.

9.2.1. El antecedente normativo más remoto del seguro de responsabilidad lo constituye el Decreto 410 de 1971, *“por el cual se expide el Código de Comercio”*, disposición que sufrió con el tiempo varias modificaciones, particularmente, por las Leyes 45 de 1990 y 389 de 1997.

A propósito, la redacción original del artículo 1127 plasmada inicialmente por el Código de Comercio, definió el mencionado contrato como aquél que “(...) *impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, con la restricción indicada en el artículo 1055 (...)*” (se destaca).

Posteriormente la Ley 45 de 1990 introdujo reformas a la mencionada modalidad contractual, entre otras, autorizando el resarcimiento directo de la víctima por la aseguradora, permitiéndole accionar directamente contra ésta: la acción directa del afectado.

Igualmente, el canon 84 de la citada ley, modificó el artículo 1127 del Código de Comercio, precisando que

*“(...) el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley **y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima**, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055 (...)”* (se destaca).

Comparada la disposición original del estatuto mercantil con la introducida por la Ley 45 de 1990, se advierte que el legislador sustituyó la expresión “**sufrir**” por “**causar**”, procurando así proteger los derechos resarcitorios del perjudicado, sin desnaturalizar, claro está, la esencia del seguro, cuyo fin es mantener indemne el patrimonio del asegurado, sobre todo, cuando es compelido indemnizar a un tercero.

En esa línea, dijo esta Corte:

*“(...) Con la reforma introducida por la Ley 45 de 1990, cuya ratio legis, como ab-initio se expuso, **reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado**, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato.*

“(...) ”

“El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego, no es, per sé, sucedáneo del anterior, sino complementario, ‘lato sensu’, porque el seguro

*referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, **igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable** (...)”⁵⁷ (se resalta).*

De igual modo, no es ajeno al tráfico mercantil y jurídico, que el tomador de esa clase de contratos busque mediante el pago de una prima, resguardar su patrimonio, esperando como contraprestación de la aseguradora, recibir una indemnización en el evento de presentarse el riesgo, como ocurre cuando transgrede los intereses de un tercero⁵⁸.

9.2.2. En ese sentido, no cabe duda que los daños causados por el asegurado a la víctima, con ocasión de la responsabilidad aquiliana declarada, pueden ser de índole patrimonial y extrapatrimonial.

Lo anterior encuentra sentido en los artículos 84 de la Ley 45 de 1990 y 16 de la Ley 446 de 1998, particularmente, por referirse dichas disposiciones a la causa, así como al tipo de menoscabo que el asegurado irroga al lesionado.

⁵⁷ CSJ SC 10 de febrero de 2005, rad. 7614, citada en sentencias de 10 febrero de 2005, rad. 7173 y 14 de julio de 2009, rad. 2000-00235-01.

⁵⁸ “Frente a la posibilidad teórica y práctica del advenimiento de un daño a la persona o a sus intereses patrimoniales o extrapatrimoniales, de vieja data, el contrato de seguro sirve a la función práctica o económica social de brindar tranquilidad o confianza de cara al riesgo incertus an, incertus quando de un suceso dañino y, en caso de ocurrir, otorga seguridad o certeza in concreto respecto de la indemnización total o parcial de sus consecuencias adversas” (DONATI, Antigono, VOLPE PUTZOLU, Giovanna, “Manuale di Dittto delle Assicurazioni”, 8° ed.).

El primero, precisamente, por cuanto dicho texto normativo, se reitera, corrigió la expresión “*los perjuicios patrimoniales que **sufra** el asegurado*”, por la nueva “*los perjuicios patrimoniales que **cause** el asegurado*”; y el segundo, porque la obligación de indemnizar por el responsable, según el referido canon, debe ser plena, en atención al principio de reparación integral, el cual comprende *per sé* indemnizar lesiones materiales e inmateriales.

Nótese entonces que desde la perspectiva del asegurado, no de la víctima, los perjuicios que aquél experimenta siempre revestirán un cariz patrimonial en la modalidad de daño emergente, precisamente, porque las sumas que deberá desembolsar para resarcir el daño, declaradas en virtud de una condena judicial, redundan negativamente en su pasivo inmediato⁵⁹.

De modo que a la luz del canon 1088 del Código de Comercio nos encontramos con dos aristas diferentes: una, es el daño o evento incierto que sufre el asegurado, que es de naturaleza diferente; otra, el daño que sufre la víctima o tercero, por el hecho del asegurado.

En el primer caso, se circunscribe el daño emergente en principio, salvo pacto expreso en contrario; en el segundo caso, el daño abarca toda clase de perjuicios; y por

⁵⁹ Al respecto explicó De Cupis: “(...) *La responsabilidad constituye una carga económica, un perjuicio para el patrimonio del responsable, que corresponde a la transferencia, efectuada por el ordenamiento jurídico, del daño experimentado por el perjudicado a la persona del responsable. El cual, por responder del daño, lo que hace, en definitiva, es soportar el daño mismo (...)*” (DE CUPIS, Adriano. “*Teoría General de la Responsabilidad Civil*. 2da. Edición. Editorial Bosch, S.A. México, 1975, pág. 745).

lo tanto, el daño moral, el lucro cesante y el daño emergente o el perjuicio material e inmaterial que sufre la víctima, representan, únicamente para el asegurado, daño emergente, porque es cuánto debe erogar a favor del afectado, y de ninguna manera su lucro cesante; porque la responsabilidad no puede ser fuente de enriquecimiento.

En otras palabras, el daño integral sufrido por la víctima constituye, un daño emergente para el asegurado, y éste es el real perjuicio patrimonial sufrido por éste último. Cuanto eroga el asegurado por su responsabilidad para indemnizar a la víctima, es el daño emergente de aquél.

Por consiguiente, los perjuicios que padece el responsable del daño, quien a su vez ostenta la calidad de beneficiario del comentado seguro, implican una erogación, más no una frustración de ganancia o lucro por percibir. Otra cosa es, si el lucro cesante lo quiere percibir para sí, caso en el cual debe pactarlo.

9.3. La revisión del fallo censurado evidencia que el Tribunal cometió un error *iuris in iudicando* o de puro juicio en el juzgar, al negar la condena por “*lucro cesante*” en contra de Liberty Seguros S.A., aduciendo para tal efecto, según el artículo 1088 del Código de Comercio, “(...) *la inexistencia de pacto expreso en las pólizas* (...)” contentivas del seguro de responsabilidad suscrito con Juan Bautista Quintero Ramírez.

Dicho razonamiento desconoció que el precepto *ejúsdem* no estaba llamado a gobernar el asunto, por existir una norma posterior y especial regulatoria del resarcimiento pecuniario a cargo del asegurador en los seguros de responsabilidad civil, como es el precepto 1127 del mismo estatuto.

En efecto, la disposición 1088 consagra un principio de la reparación común a los “*seguros de daños*” en general, y de suyo, atañe particular y singularmente a la relación sustancial entre la aseguradora y el tomador-beneficiario; y alude exclusivamente a la indemnización “*propia*” y a “*cargo*” del asegurado en los casos de ocurrencia del siniestro amparado, oponible únicamente al asegurado pero no al tercero, pues el precepto en cuestión fija los términos y el alcance de la convención aseguraticia interpartes.

En cambio, la regla 1127, es exclusiva para los contratos aseguraticios de “*responsabilidad civil*”, la cual prevé de manera expresa y sin distinción los perjuicios comprendidos en la indemnización a cargo de la aseguradora, respecto de los “*patrimoniales que cause el asegurado [a un tercero (víctima)] con motivo de determinada responsabilidad en que incurra*”. Tal precepto es claro en establecer tres vínculos jurídicos distintos surgidos con ocasión de la especialidad del anotado contrato: el primero, entre la afianzadora y el tomador-beneficiario; el segundo, respecto del asegurado (victimario) y el tercero (víctima); y el final, el de la aseguradora con el

tercero (víctima), siendo este último el que legitima la acción directa del tercero afectado.

La aplicación de este último artículo en el presente caso, rige para el tercero (víctima) por ser, especial y posterior, en virtud de lo dispuesto en el canon 10 del Código Civil, subrogado por el numeral 1º de la regla 5 de la Ley 57 de 1887, donde se precisa que: “*la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general*”; y 2 de la Ley 153 de 1887, a cuyo tenor la norma posterior prevalece sobre la anterior.

En punto del contrato de seguro y con relación a la cláusula referente al artículo 1088 del Código de Comercio, que limita o excluye la obligación de indemnizar determinado *ítem* por la aseguradora al tomador, resulta irrelevante determinar si fue objeto de exclusión el lucro cesante o cualquier otro perjuicio con relación al tercero afectado y no interviniente en el contrato de seguro, por cuanto tal análisis no procede contra el tercero, sino frente a las partes del contrato y de cualquier modo, cuanto efectivamente garantiza al asegurado es cubrirle al tomador o beneficiario, todo daño emergente en que haya incurrido con ocasión del hecho dañoso; esto es, todo los perjuicios sin distinción que el dañador-tomador o asegurado, haya erogado a la víctima.

A propósito, esta Corte al dirimir un pleito donde la compañía aseguradora alegaba la exclusión del lucro cesante, expuso:

“(…) En lo atinente a la cobertura por lucro cesante, es cierto que la póliza no trae ‘acuerdo expreso’ que lo involucre como materia del negocio aseguraticio, condición que a voces del artículo 1088 del Código Comercio resultaría inexorable para que el seguro lo comprendiera; más, aunque tal cosa sucede, lo cierto es que en tratándose de este tipo especial de seguro, vale decir, de responsabilidad civil, regulado específicamente por los artículos 1127 y siguientes del Código de Comercio, no se hace menester dicho acuerdo, **pues al estatuir la norma que la indemnización a cargo del asegurado envuelve ‘los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra’, no es dable al intérprete entrar en distinciones como la que plantea la llamada en garantía, tanto menos cuando ello contraviene los dictados hermenéuticos que orientan la materia** (…)”⁶⁰ (se resalta).

En igual sentido, la Sala recientemente señaló:

“(…) Ahora bien, en el caso bajo estudio, al revisar la póliza objeto del debate se encuentra, que la Compañía Suramericana de Seguros S.A., expidió la póliza No. 0987160, en la que figura como asegurada la sociedad concentrados Cresta Roja S.A. y se amparó la responsabilidad civil extracontractual, entre otras cosas, la «muerte o lesiones a personas», por un límite de \$500.000.000, consignándose así mismo, en las condiciones generales únicamente las exclusiones que se tendrían en cuenta.

“De lo que se desprende, contrario a lo asumido por el A-quem, que de la expresión general de la cobertura,

⁶⁰ CSJ SC 19 de diciembre de 2006, rad. 2002-00109-01.

*se puede colegir que se amparó la totalidad de la indemnización que debiera pagar la asegurada Concentrados Cresta Roja S.A., la cual cubre todos los daños que tuviere que **reparar la sociedad, esto es, tanto los perjuicios patrimoniales como los extrapatrimoniales, es decir los daños en el fuero interno de la persona como los morales y los de la vida en relación** (...)”⁶¹ (negrillas fuera de texto).*

Así las cosas, la preceptiva soslayada por el juzgador, es la imperante en la solución del *sublite* por ser exclusiva para los seguros de responsabilidad, la cual contempla la cobertura de los “*perjuicios patrimoniales*”, categoría que comprende lógicamente, todos los menoscabos causados por el asegurado a un tercero, incluyendo los extrapatrimoniales o inmateriales, hasta el límite del valor asegurado, no siendo entonces necesaria la existencia de pacto expreso de esos rubros en la póliza, porque el artículo 1088 antes citado, apenas se refiere a aquello que egresó del patrimonio del asegurado, vale decir, cuanto éste debe indemnizar en su integridad a la víctima.

Desconoció entonces la aseguradora, la arquitectura del seguro; pues propuso dicha excepción e irrazonablemente, así lo aceptó el *ad quem*. Téngase en cuenta que en el asunto sometido a escrutinio de la Sala, el escenario actual del artículo 1127 del C. de Co., con la reforma introducida por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, las dudas que pudieran existir se han desvanecido íntegramente, pues se estructura con claridad la función

⁶¹ CSJ STC 12625-2015, reiterada en sentencia SC 20950-2017.

que debe cumplir el seguro de responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual.

En efecto, allí, y en otros textos, se protegen dos patrimonios: (i) el del asegurado, y (ii) de la víctima como beneficiaria de la indemnización, haciéndola titular hoy, inclusive, de una acción directa contra el asegurador, conforme al art. 1113 del C. de Co. (y también el 1127 *ejúsdem*) por los daños causados por el asegurado para demostrar en un solo proceso la responsabilidad del asegurado y demandado, y la indemnización del asegurador.

En este último caso, el lesionado deberá acreditar: 1. El contrato de seguro entre asegurador y asegurado que ampara la responsabilidad civil del asegurado; 2. La responsabilidad del asegurado (con apoyo en las reglas 2341 y 2356 del C.C; y no únicamente éstas) frente a la víctima; y 3. La cuantía del perjuicio o magnitud del perjuicio irrogado al damnificado; respondiendo el asegurador, hasta el monto pactado en el negocio jurídico asegurativo, por supuesto.

Sin duda, se protege el interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, para resarcirlo, como titular del derecho subjetivo por la realización del riesgo asegurado, haciendo acreedora a la víctima de la prestación. Esta arista del seguro de responsabilidad civil constituye una excepción al principio del efecto relativo de

los contratos o principio *res inter alios acta*⁶², porque beneficia a terceros, la víctima a quien el legislador le otorga, la acción directa para reclamar todo perjuicio irrogado por el asegurado, a pesar de no ser parte del contrato de seguro.

De manera que la aseguradora por imperativo legal asume la obligación de indemnizar los daños provocados por el asegurado, cuando incurre en responsabilidad protegiendo la integridad patrimonial del asegurado, cobijando también los extrapatrimoniales o inmateriales.

En esta última hipótesis, prevista por el precepto 1113, es la misma codificación, que como fuente autoriza a la víctima o damnificado para exigir la reparación integral de modo externo, a pesar de no haber sido parte en la celebración del contrato de seguro; para exigir la prestación indemnizatoria. Se instituye por ley como beneficiaria, pues ocurrido el siniestro o el hecho dañoso, surge para la víctima el derecho de reclamar a la aseguradora la indemnización de todo perjuicio, cuyos efectos contractuales, como excepción al principio *ut supra*, reseñado, brotan de la ley.

La expresión perjuicios patrimoniales no puede ser interpretada restrictivamente: 1. Corresponde al detrimento económico que causa el ligado en el contrato de seguro, esto es, el asegurado, con ocasión del hecho dañoso, razón por la cual el mismo artículo 1127 del C. de Co., utiliza la

⁶² Los contratos no crean derechos u obligaciones, sino a favor o a cargo de quienes intervinieron como parte del contrato, en este evento el de seguro.

inflexión verbal “*en que incurra*” y deba resarcir a la víctima. 2. No corresponde a la errónea lectura que se hace de la expresión, discriminando perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, sino al patrimonio como universalidad jurídica cuya noción envuelve todo perjuicio: tanto material como inmaterial, que obliga la regla milenaria del *noeminen laedere* a indemnizar al dañador por el perjuicio irrogado a la víctima. 3. El contenido patrimonial de la norma 1088 *ejúsdem* debe interpretarse, por tanto, en función del causante del perjuicio, y no de la distinción de daños sufridos por la víctima amparados en su integridad por el 1127⁶³.

Ahora, si bien observa la Corte que en las pólizas y sus anexos, la demandada Liberty Seguros S.A. no pactó expresamente con el tomador Juan Bautista Quintero Ramírez, amparar el lucro cesante; en todo caso, debía el Tribunal, en virtud del canon 1127 del C. de Co., entender que la aseguradora se hallaba en obligación de indemnizar todos los daños materiales provocados por el asegurado al tercero damnificado, incluyendo los inmateriales⁶⁴, pues tal erogación, se itera, para el tomador-beneficiario, se atribuyen daño emergente.

El erróneo alcance dado a los artículos 1088 y 1127 *ejúsdem*, tuvo incidencia en la parte resolutive de la

⁶³ CSJ. Civil, sentencia SC20950 de 12 de diciembre de 2017, exp. 2008-00497-01; y SC10048 de 31 de julio de 2014, rad. 2008-00102-01.

⁶⁴ No obstante en los hechos que edifican la sentencia SC 20950-2017, tanto aseguradora y tomador-beneficiario, acordaron expresamente en la póliza amparar solo los menoscabos morales del tercero damnificado, la Corte tuvo a buen recaudo la decisión del Tribunal que obligó a la aseguradora reconocerle el pago de otros perjuicios inmateriales, los cuales también le causó el asegurado.

sentencia impugnada, pues a causa de ella, el *ad-quem* declaró probada la excepción formulada por Liberty Seguros S.A. “(...) *inexistencia de amparo por lucro cesante* (...)”, absteniéndose de condenarla al pago de esa prestación.

9.4. Es exitosa la acusación.

10. SENTENCIA SUSTITUTIVA

10.1. La casación parcial del fallo en virtud de la prosperidad de los cargos segundo y tercero, relativos a la compensación de culpas y la condena por lucro cesante a Liberty Seguros S.A., exige sobre tales tópicos un pronunciamiento exclusivo en sede de instancia.

10.2. No hay duda de la responsabilidad del agente en la producción del daño, pues según se corroboró en líneas precedentes, así se extrae del Informe Policial de Accidente de Tránsito y la propia versión de José David Galvis Luque, por cuanto éste, teniendo en cuenta la claridad del día, las excelentes condiciones de la vía (recta llana de 2 km) y su señalización, no desaceleró ni cambió de carril, a efecto de esquivar el rodante detenido.

De las referidas pruebas, también resulta claro la concurrencia de la víctima en el hecho dañino, precisamente, por aparcar su vehículo en lugar prohibido de la carretera y sin utilizar señales reflectivas, generando para sí mismo una situación de riesgo, además de infringir las normas de tránsito.

Empero, respecto al porcentaje de participación en el resultado, en aplicación del artículo 2357 del Código Civil, es obvio que deberá modificarse el cálculo otorgado por el *a-quo*, en cuanto la contribución del agente es mayor, en proporción al 60%, en tanto que el de la víctima es menor, correspondiendo al 40%.

Lo anterior porque desde el punto de vista del factor causal, la cuantificación de los comportamientos confluyentes en la producción del resultado, no resultan igualitarios.

En efecto, el aporte del conductor de la tractomula, incidió con mayor proporción en el accidente, pues a pesar de ver detenido el vehículo conducido por Carlos Alirio Méndez Lache, creyó en esquivarlo, hecho que reconoció en su interrogatorio, al afirmar que dicho rodante “(...) *estaba parado invadiendo el carril porque ahí no hay bahía para orillarse (...)*”, situación que comprende, según las reglas de la experiencia, que pudo observarlo inmóvil porque se lo permitían, el segmento plano y largo de la carretera, de aproximadamente 2 km; y la claridad de la mañana soleada, aun cuando aquél, sin utilizar avisos reflectivos, no aparcara sobre la berma.

En otras palabras, el lesionado al haber estacionado e infringido por tal circunstancia las normas de tránsito, no autorizaba al agente por sí, para causarle daño.

De ahí el reproche a su falta de pericia para enfrentar la situación, porque sin lograrlo, culpando al alto flujo vehicular, se confió en rebasar el obstáculo virando al otro costado de la vía, al punto que pudo y no lo hizo, disminuir la marcha para evitar la colisión.

En cuanto a la conducta de la víctima, analizada desde lo culpabilístico, es concurrente del hecho dañoso, por infringir los artículos 77 y 79 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), al aparcar en lugar prohibido y sin encender las luces de parqueo. Empero, la violación de tales normas viales no resultan incidentes en un 50% de la causa del accidente, pues amén de su transgresión, el otro maquinista lo vio a cierta distancia estacionado, sólo que éste fue negligente, pues al no disminuir la velocidad ni cambiar de calzada, chocó con él.

Sin embargo, aunque el obrar de Carlos Alirio Méndez Lache no fue determinante en una mitad en la producción del resultado dañoso, su actuar, aunque pasivo por no desarrollar al momento de la colisión la actividad peligrosa de la conducción, fue causante como mínimo del mismo, porque al detenerse sobre la carretera, asumió un riesgo razonablemente previsible, propio de las incidencias de la circulación, como lo es el de resultar impactado, ya sea por la actividad de otro conductor.

Debió entonces tomar “precauciones” a fin de evitar el siniestro, como haber parqueado en una berma, o en un lugar permitido para ello, evitando, en todo caso,

convertirse en un obstáculo directo para vehículos en marcha en un segmento de la vía que les permite alcanzar altas velocidades.

Así las cosas, la mencionada negligencia y situación de riesgo provocada por el demandante, conducen a esta Corte, en atención a los elementos concausales y culpabilísticos, a modificar su porcentaje de concurrencia en un 40%.

10.3. En lo demás, se entenderán incorporados en esta decisión todos los aspectos de la sentencia del *ad-quem* relacionados con la existencia del daño, la responsabilidad de quien lo ocasionó, y la liquidación de los rubros indemnizatorios reconocidos a Carlos Alirio Méndez Lache, los cuales quedaron fuera de discusión.

10.4. Como consecuencia de la variación de la proporción de la “*concurrencia de culpas*” respecto a la establecida por el Tribunal, se impone corregir y actualizar el valor de los rubros indemnizatorios, manteniendo incólume los demás factores que tuvo el referido juzgador para su determinación.

- a) Por concepto de **daño emergente**, se aplicará a la suma de (\$114.075,00), el descuento del cuarenta por ciento (40%) para un total de sesenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos (\$68.445,00).

Dicho valor, se indexará desde octubre de 2010, data del accidente en cuestión. El valor del IPC para dicho mes equivale a 104,36 y el IPC último registrado para el mes de febrero de 2018, (último reportado por el Banco de la República), es de 140,71.

Al aplicar la fórmula según la cual el valor histórico se multiplica por el IPC actual y luego se divide por el IPC histórico, se obtiene un total de noventa y dos mil doscientos ochenta y cinco pesos con treinta y un centavos (\$92.285,31)⁶⁵.

b) Relativo al **lucro cesante consolidado**, el cual se tasa desde el momento en que ocurrió el siniestro -7 de octubre de 2010- hasta el 28 de febrero de 2018, data aproximada del proferimiento de esta sentencia, el cual equivale a un período indemnizable de ochenta y ocho (88) meses⁶⁶.

Así mismo, para el cálculo promedio del ingreso de la víctima, a la suma de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000) se le aplicará el porcentaje del 39.45% por pérdida de la capacidad laboral atribuido a ésta, cifra que descontada el 40%, arroja un total de doscientos ochenta y cuatro mil cuarenta pesos (\$284.040).

Para tal efecto, se aplicará la siguiente fórmula:

⁶⁵ La operación aritmética realizada es $(\$68.445 \times 140,71) / 104,36$.

⁶⁶ CSJ SC sentencia de 20 de noviembre de 2013.

$$VA = LCM \times Sn$$

Dónde:

VA es el valor actual del lucro cesante pasado total, incluidos los intereses del 6% anual.

LCM es el lucro cesante mensual actualizado.

Sn es el valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga n veces a una tasa de interés **i** por período.

De otro lado, la fórmula matemática para **Sn** es:

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

Siendo:

i = la tasa interés por período.

n = el número de meses a liquidar.

Reemplazando la fórmula:

$$LCM = \$284.040$$

$$Sn = \frac{(1 + 0.005)^{88} - 1}{0.005}$$

$$Sn = 110,20$$

$$VA = \$284.040 \times 110,20$$

$$VA = \$31\,301.208$$

La suma a pagar entonces será de treinta y un millones trescientos un mil doscientos ocho pesos (\$31´301.208).

- c) Concerniente al **lucro cesante futuro**, el *ad-quem* tuvo en cuenta los siguiente factores:

Para la fecha del accidente, esto es, el 7 de octubre de 2010, Carlos Alirio Méndez Lache tenía 25 años de edad, resultando como “*expectativa de vida*” según la resolución n° 1555 de 30 de julio de 2010, proferida por la Superintendencia Financiera, una vida probable de cincuenta y cinco punto uno (55.1) años, equivalentes a seiscientos sesenta y un (661) meses.

Restados a los 661 meses los 88 que han transcurrido desde el accidente, dicha cifra corresponde a quinientos setenta y ocho meses (573). A esa cantidad se aplicará la fórmula respectiva, así:

$$VA = LCM \times Ra$$

Dónde:

VA es el valor del lucro cesante futuro.

LCM es el lucro cesante mensual.

Ra es el descuento por pago anticipado.

De otro lado, la fórmula matemática para **Ra** es:

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

$$i (1+i)^n$$

Siendo:

i= tasa de interés por período.

n= número de meses a liquidar.

Reemplazando la fórmula:

$$\mathbf{LCM} = \$284.040$$

$$\mathbf{Ra} = \frac{(1 + 0.005)^{573} - 1}{0.005 (1+0.005)^{573}}$$

$$\mathbf{Ra} = 188,52$$

$$\mathbf{VA} = \$284.040 \times 188,52$$

$$\mathbf{VA} = \$53'547.220$$

En total, la suma a pagar será de cincuenta y tres millones quinientos cuarenta y siete mil doscientos veinte pesos (\$53'547.220).

d) En torno a los **perjuicios morales**, se determinarán **tal cual lo estableció el Tribunal**, en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales ascienden en esta anualidad a treinta y nueve millones sesenta y dos mil cien pesos (\$39.062.100), cuantía que restada el cuarenta (40%) por la “*concurrency de culpas*”, corresponde a un total de quince millones seiscientos veinticuatro mil ochocientos cuarenta pesos (\$15'624.840).

e) Respecto a la **alteración de las condiciones de existencia relacional o daño a la vida de relación**, reconocibles aun de oficio, por cuanto la reparación debe ser integral, cuando compete la naturaleza del bien jurídico afectado, se calcularán, **según lo determinó el ad-quem**, en veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales ascienden en esta anualidad a diecinueve millones quinientos treinta y un mil cincuenta pesos (\$19.531.050), suma que restada al 40% por la “*concurrency de culpas*”, arroja un valor total de siete millones ochocientos doce mil cuatrocientos veinte pesos (\$7.812.420).

10.5. Finalmente, por el indebido alcance del artículo 1088 del Código de Comercio, y la falta de aplicación del canon 1127 *ejúsdem*, según se explicó en el acápite de consideraciones relativo al cargo tercero, se impone condenar a Liberty Seguros S.A., a pagar de forma solidaria al demandante Carlos Alirio Méndez Lache, los rubros indemnizatorios sin distinción, hasta el monto asegurado, menos el respectivo deducible.

11. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de 20 de agosto de

2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, en el proceso ordinario incoado por los recurrentes contra Liberty Seguros S.A. y Juan Bautista Quintero Ramírez, y en sede de instancia:

12. RESUELVE

12.1. **Modificar** la sentencia de 15 de enero de 2015, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

12.2. Confirmar las disposiciones “*Primera, Tercera, Séptima y Novena*”.

12.3. Sustituir los otros numerales, los cuales quedarán así:

“(…) *Segund[o]: **Declarar probada** la excepción denominada ‘concurrency de culpas’, con cargo al demandante en un 40% (…)*”.

“(…)”.

“*Cuart[o]: **Declarar no probada** la excepción ‘inexistencia de amparo por lucro cesante’ propuesta por Liberty Seguros S.A.*”

“*Quint[o]: **Declarar no probadas** las excepciones ‘culpa exclusiva de la víctima’ y ‘fuerza mayor o caso*”

fortuito”, planteadas por el demandado Juan Bautista Quintero Ramírez.

“Sext[o]: **Condenar** al demandado Juan Bautista Quintero Ramírez, a pagar a favor del demandante Carlos Alirio Méndez Lache, las siguientes sumas:

“a) Sesenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos (\$68.445,00), que indexados a febrero de 2018, arrojan un total de noventa y dos mil doscientos ochenta y cinco pesos con treinta y un centavos (\$92.285,31), **por concepto de daño emergente.**

“b) Treinta y un millones trescientos un mil doscientos ocho pesos (\$31'301.208), incluidos los intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual, **por concepto de lucro cesante consolidado.**

“c) Cincuenta y tres millones quinientos cuarenta y siete mil doscientos veinte pesos (\$53'547.220), **por concepto de lucro cesante futuro.**

“d) Quince millones seiscientos veinticuatro mil ochocientos cuarenta pesos (\$15'624.840), **por concepto de perjuicios morales.**

“e) Siete millones ochocientos doce mil cuatrocientos veinte pesos (\$7'812.420), **por alteración de las condiciones de existencia relacional o daño a la vida de relación.**

“Parágrafo: En firme esta decisión, si Juan Bautista Quintero Ramírez no procediere a sufragar los anteriores rubros, cancelará a favor de Carlos Alirio Méndez Lache, adicionalmente, intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual (art. 1617 C.C.), junto con la corrección monetaria.

“(...)”.

*“Octav[o]: **Condenar** a Liberty Seguros S.A., a pagar en forma solidaria al demandante Carlos Alirio Méndez Lache, según se razonó, sin superar el valor asegurado, menos el monto deducible.*

“Lo anterior, según la cobertura de la Póliza de Seguro Especial para vehículos pesados n° 536, vigente entre el 11 de julio de 2010 y el 11 de julio de 2011, con la cual se aseguraron los daños causados por el rodante de placas SWO 561.

“Parágrafo: En firme este fallo, si Liberty Seguros S.A. no procediere a sufragar el anterior rubro, pagará al demandante Carlos Alirio Méndez Lache, adicionalmente, intereses a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera para los bancarios corrientes, aumentada en la mitad (art. 1080 C. Co.).

“(...)”.

“Décim[o]: **Denegar las pretensiones** formuladas por el demandante Alirio Méndez Mesa (...)”.

12.4. **No Condenar** en costas de segunda instancia, por cuanto la sentencia apelada no fue totalmente confirmatoria.

12.5. Sin costas en casación, ante el éxito del recurso.

Cópiese, notifíquese y en su oportunidad devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Con aclaración de voto

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

SC2107-2018

Radicación número 11001-31-03-032-2011-00736-01

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión tomada por la Sala Civil en cuanto a la sentencia recurrida extraordinariamente y procede a dictar la correspondiente sustitutiva, la cual también comparto, debo aclarar que en la parte motiva de la providencia recurrida no puedo aceptar las motivaciones principalmente en cuanto se extiende la providencia en explicaciones teóricas que considero innecesarias, máxime cuando constantemente se recurre a citar jurisprudencia de la Corporación que por obedecer a diferentes épocas aparece contradictoria y sustenta distintas visiones de la interpretación de los hechos y que es imposible de aplicar al mismo tiempo.

Así encontramos una mirada puramente objetiva de la responsabilidad respaldada con una jurisprudencia que en su momento acogió esa forma de encarar los hechos demandados mientras que seguidamente se vuelve a figuras propias de la responsabilidad con culpa y sin hacer la correspondiente explicación se traen providencias que

sirven para sustentar la responsabilidad fundada en la culpa y exponen el vocabulario y terminología propio de esa clase de responsabilidad.

Así pues, sin entrar a discutir y analizar en el fondo el contenido de lo dicho por cuanto la decisión final llega a buen puerto y así lo comparto, dejo la aclaración sobre la no necesidad de ahondar en fundamentaciones teóricas que no hacen falta y mucho menos cuando en lugar de dar claridad a una posición conducen a enredarla.

En la sala se dejó claro que no era necesario ahondar en teorías cuando los hechos y el derecho aplicable son claros y no requieren profundizar en ellas porque muchas veces confunden más que esclarecer.

Por esa razón, tratándose de un asuntos que no son parte del tema decidendum, las afirmaciones del ponente deben quedar como no escritas para efectos de orientaciones jurisprudenciales futuras, guardando la Sala ese estudio para cuando sea verdaderamente necesario y conducente, pues no estando la atención de toda la sala en ese tema, su inclusión en la providencia resulta impertinente y bastaba simplemente que en las motivaciones se dijera lo que se acoge para definir el asunto problemático.

Por lo expuesto, aunque comparto lo decidido, dejo constancia que me aparto de la motivación por innecesaria en cuanto a las teorías que trata de imponer, principalmente porque deja entrever una vocación a

introducir la responsabilidad objetiva sin discusión ni fórmula de juicio, es decir veladamente.

Con todo acatamiento

ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO

Magistrado