República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC4966-2019

Radicación n.° 11001-31-03-017-2011-00298-01

(Aprobado en sesión de cinco de junio de dos mil diecinueve)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Se decide el recurso de casación formulado por Claudia Patricia Sánchez Márquez frente a la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2016 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo que promovieron Juan Carlos Bobadilla Díaz, Juan Carlos Bobadilla Sánchez y la recurrente contra Fabio Echeverri Betancur, Ana María Marichal León, 3I Implant Innovations Colombia S.A., Banco Finandina S.A. y Generali Colombia Seguros Generales S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda.

Los actores solicitaron declarar a los convocados civil y solidariamente responsables de los daños que les fueron irrogados como consecuencia del accidente de tránsito que acaeció el 18 de diciembre de 2008, en el que se vieron involucrados los vehículos de placas CZU-130 y SIE-807.

Pidieron, además, que en virtud de la declaración anterior, se condene a los demandados al «*pago solidario*» de las siguientes sumas de dinero:

(i) $5.000.000 «*por todos los gastos médicos, exámenes, intervenciones, valoraciones, compras de parche para uso terapéutico, lentes de contacto blandos para corrección de terapias ortópticas, gafas con prisma* (...)*, o la mayor suma que resulte probada dentro del proceso*».

(ii) $3.000.000 «*por todos los transportes que ha tenido que sufragar la señora Claudia Patricia Sánchez Márquez desde el momento del accidente hasta la fecha de presentación de la demanda, o la mayor suma que resulta probada dentro del proceso*».

(iii) $20.000.000 «*por todos los gastos que tendrá que realizar la señora Claudia Patricia Sánchez Márquez en el futuro para paliar las consecuencias del daño, como gastos médicos, exámenes, intervenciones, valoraciones, compras de parche para uso terapéutico, lentes de contacto bandos para corrección con terapias ortópticas* (...) *o la mayor suma que resulte probada dentro del proceso*».

(iv) $40.000.000 «*por todos los gastos de transporte que tendrá que realizar la señora Claudia Patricia Sánchez Márquez desde la fecha de presentación de la demanda hasta su expectativa de vida, o la mayor suma que resulte probada dentro del proceso*».

(v) $150.000.000, «*o la mayor suma que resultare probada*», a título de lucro cesante «*debido* (sic) *a los ingresos dejados de recibir por la pérdida de capacidad laboral sufrida por la señora Claudia Patricia Sánchez Márquez desde la fecha de ocurrencia del siniestro, hasta la fecha de su expectativa* [de vida], *teniendo en cuenta sus condiciones laborales*».

(vi) El equivalente a 280 salarios mínimos legales mensuales vigentes, «*por los perjuicios morales*».

(vii) El equivalente a 310 salarios mínimos legales mensuales vigentes como reparación del «*daño a la vida de relación*».

(viii) Sobre esos montos reclamó el reconocimiento de «*la indexación* (…) *con aplicación del índice de precios al consumidor*», y de réditos moratorios civiles, sin especificar la fecha inicial de su causación.

2. Fundamento fáctico.

2.1 El 18 de diciembre de 2008, en la intersección de la avenida 19 con la calle 114 de esta ciudad, el vehículo de placas CZU-130, conducido por el demandado Fabio

Echeverri Betancur, embistió al taxi de placas SIE-807, en el que se movilizaba la señora Sánchez Márquez como pasajera.

2.2. Para esa fecha, Claudia Patricia Sánchez Márquez tenía 33 años de edad, y laboraba como ingeniera civil en la empresa «*Tecnourbana Constructores*», devengando un salario mensual de $3'180.000.

2.3. Como consecuencia del accidente, la demandante sufrió «*graves lesiones*» que le generaron veinticuatro días de incapacidad laboral inicial, y secuelas consistentes en «*perturbación funcional de sistema nervioso periférico y perturbación funcional del órgano de la visión*», ambas de carácter permanente.

2.4. La víctima «*se ha visto limitada laboralmente, ha perdido en un alto porcentaje su capacidad laboral, con limitaciones en su actividad como ingeniera*», y tuvo que asumir «*una gran cantidad de gastos como medicamentos, exámenes, diagnósticos* [y] *terapias con diferentes especialistas*», así como altos costos de transporte, porque «*no pudo volver a manejar*».

2.5. La merma física de la señora Sánchez Márquez le produjo intensos dolores, y generó angustia y profunda tristeza en ella, su esposo e hijo, alterando «*su vida de relación, [pues] el entorno alegre se ha convertido en constantes visitas a clínicas, exámenes, diagnósticos* [y] *reclamaciones*».

2.6. Para el 18 de diciembre de 2008, el vehículo de placas CZU-130 figuraba como de propiedad de Financiera Andina S.A., hoy Banco Finandina S.A., entidad que lo dio

en leasing a la sociedad 3I Implant Innovations Colombia S.A.

2.7. Sin embargo, la última de las mencionadas personas jurídicas había entregado a «*la señora Ana María Marichal León* (...) *la posesión del vehículo de placas CZU-130 para la época de los hechos*».

2.8. Generali Colombia Seguros Generales S.A. expidió la póliza de responsabilidad civil extracontractual n.° 4000350, vigente para el 18 de diciembre de 2018, donde fungía como tomadora Ana María Marichal León, y como asegurado el Banco Finandina S.A.

3. Actuación procesal.

3.1. De la admisión del libelo inicial y de su reforma (con la que se incluyó como convocada a la señora Marichal León), se notificó a la totalidad de los demandados, quienes oportunamente se opusieron a la prosperidad de los reclamos de su contraparte.

3.2. 3I Implant Innovations Colombia S.A. propuso la excepción de «*falta de legitimidad por pasiva de la demandada*», alegando haberse desprendido de la guarda del vehículo de placas CZU-130, en tanto lo entregó a Ana María Marichal León, empleada suya, y «*quien ostenta la calidad de deudora solidaria*» de las obligaciones derivadas del contrato de leasing celebrado con el Banco Finandina S.A.

3.3. La recién mencionada entidad financiera invocó la «*inexistencia de la obligación o responsabilidad [y] falta de causa legal para demandar*». En esencia, su defensa se fundó en que «*al celebrarse el contrato de leasing No. 2100133284 se entregó real y materialmente el vehículo al locatario 3I Implant Innovations Colombia S.A.*», por lo que, para el momento del episodio dañoso, «*no tenía el control ni material ni jurídico del vehículo que posiblemente ocasionó el daño cuya indemnización se pretende*».

3.4. Generali Colombia Seguros Generales S.A planteó como excepciones de mérito las que denominó «*falta de legitimación en la causa por pasiva de Generali y Finandina S. A., al no tener esta sociedad la calidad de guardián del vehículo de placas CZU-130, al momento del accidente acaecido*»; «*falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no se encuentra demostrado que el conductor del vehículo de placas CZU-130 fue el causante del accidente acaecido*»; «*inexistencia y/o sobreestimación de perjuicios*»; «*ausencia de cobertura de la póliza, en tanto los siniestros acaecidos mientras el vehículo estuviere alquilado se encuentran excluidos del amparo*»; «*ausencia de cobertura de lucro cesante*»; «*ausencia de cobertura para el daño a la vida de relación*»; «*la póliza opera en exceso de los pagos correspondientes al seguro obligatorio de accidentes de tránsito, y no cobija conceptos previamente indemnizados a la víctima*», y «*la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada pactada en el contrato de seguro*».

3.5. Fabio Echeverri Betancur alegó «*prescripción ordinaria de la acción, caducidad o pérdida del derecho consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio* (sic)», y «*culpa de la víctima señora Claudia Patricia Sánchez Márquez*», derivada de la «*falta de*

precaución, pericia e idoneidad del conductor del vehículo de placas SIE 807».

3.6. Por último, Ana María Marichal León, a quien se le designó curador *ad lítem*, no propuso excepciones.

3.7. La primera instancia finalizó con fallo de 17 de junio de 2016, en el que se desestimaron la totalidad de las pretensiones de la demanda. Contra esa decisión los actores interpusieron recurso de apelación.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. El tribunal, mediante providencia de 10 de noviembre de 2016, revocó parcialmente lo decidido por el *quo*, y declaró que Fabio Echeverri Betancur y Ana María Marichal León «*son civil y solidariamente responsables por los perjuicios causados a Claudia Patricia Sánchez Márquez, Juan Carlos Bobadilla Díaz y Juan Carlos Bobadilla Sánchez, con ocasión del accidente de tránsito entre los vehículos de placas CZU-130 y SIE-807, ocurrido en esta ciudad el 18 de noviembre* (sic) *de 2008*», responsabilidad que no hizo extensiva a los restantes accionados.

Consecuentemente, condenó a los señores Echeverri Betancur y Marichal León al pago de los perjuicios causados a los integrantes del extremo demandante, que tasó de la siguiente forma:

(i) $1’208.272 como daño emergente, $150’000.000 por lucro cesante, y $30’000.000 a título de perjuicios extrapatrimoniales en favor de la señora Sánchez Márquez.

(ii) $8’000.000 como reparación del daño extrapatrimonial causado al señor Bobadilla Díaz, esposo de la víctima, e idéntica suma para el hijo en común de estos, Juan Carlos Bobadilla Sánchez.

(iii) Los intereses de mora, a la tasa prevista en el artículo 1617 del Código Civil, liquidados a partir del sexto día hábil siguiente al de la ejecutoria del fallo, y hasta tanto se verifique el pago total de esas obligaciones.

2. Las premisas fundantes de dicha providencia pueden compendiarse así:

(i) El «*régimen legal aplicable en el sub judice no es el consagrado en el artículo 2341 del estatuto civil, sino el previsto en el precepto 2356 ídem, al ser claro que el demandado Echeverri Betancur ejercía una de las actividades que doctrina y jurisprudencia tradicionalmente han calificado como peligrosas, sin que pueda predicarse una aniquilación o desvanecimiento de la presunción de culpa*», pues la señora Sánchez Márquez se desplazaba como pasajera del vehículo de placas SIE-807.

(ii) La responsabilidad civil derivada del ejercicio de actividades peligrosas permite presumir «*la culpa en el agente de la actividad, por ser el que con su obrar creó el estado de inseguridad de los asociados*», siendo suficiente, para el éxito del *petitum* demandatorio, que los querellantes probaran el daño y la

relación causal de este con la actividad desplegada por el conductor demandado.

(iii) Ante la ausencia de pruebas en contrario, el informe policial de accidentes de tránsito y la historia clínica de la señora Sánchez Márquez permiten tener por acreditado el perjuicio indemnizable y el nexo de causalidad de este con el quehacer del conductor del vehículo de placas CZU-130, franqueando el paso a la responsabilidad civil reclamada.

(iv) El Banco Finandina S.A. celebró un contrato de leasing con 3I Implant Innovations Colombia S.A., mediante el cual le cedía la tenencia del vehículo con el que se causó el daño. Así, como la entidad financiera convocada no detentaba «*el poder de control, dirección y manejo*» del automotor, no resulta «*viable imputársele responsabilidad, precisamente porque el obligado por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián jurídico*».

(v) Con similar orientación, aunque 3I Implant Innovations Colombia S.A. fungía como locataria del rodante, en realidad era la señora Marichal León quien lo detentaba y ejercía sobre el mismo «*la potestad de control, dirección y manejo para el momento en que se presentaron los hechos*».

(vi) En tal sentido, ni el Banco Finandina S.A., ni 3I Implant Innovations Colombia S.A., están llamados a responder por los daños alegados en el libelo inicial, lo que también libera a Generali Colombia Seguros Generales S.A., pues en la póliza de seguro de responsabilidad civil n.°

4000350 figuraba como asegurada y beneficiaria la entidad bancaria, es decir, «*el amparo cobijaba solo los daños que (...) le fueren imputables*» a aquella.

(vii) Entonces, la responsabilidad civil debe recaer, solamente, en el conductor del vehículo de placas CZU-130, Fabio Echeverri Betancur, autor material del daño y en la poseedora de este, Ana María Marichal León, por su condición de guardiana del automotor.

(viii) Con relación al daño emergente, está acreditado un desmedro patrimonial de $1’208.272, equivalente a la suma de las facturas por prestación de servicios médicos que obran a folios, indexada a la fecha más cercana de la sentencia, usando como factor de actualización la variación del IPC.

(ix) En cuanto al lucro cesante, las probanzas obrantes a folios indican que el último salario de la víctima ascendió a $3’450.000, variable a la que debe sumarse que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez estableció que la señora Sánchez Márquez perdió un 65,58% de su capacidad laboral, por lo que se le concedió pensión de invalidez por $1’700.000 mensuales.

(x) La coexistencia de indemnizaciones derivadas del sistema general de seguridad social y de la responsabilidad civil, genera dificultades que no están cerca de ser zanjadas por la jurisprudencia y la doctrina. Sin embargo, cualquiera sea la tesis elegida, «*al aplicar las fórmulas establecidas para*

determinar el lucro consolidado y el futuro se obtendrían cifras mayores a las deprecadas», esto es, $150.000.000.

(xi) Aunque los demandantes tasaron el lucro cesante en el valor antedicho ($150.000.000), e insertaron la expresión «*o la mayor suma que resulte probada*», la misma no puede servir al propósito de derribar las barreras de la congruencia, máxime cuando «*se desatendió el deber establecido en el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el canon 211 del estatuto procedimental civil (…)*», ya que la mencionada locución no corresponde a una estimación razonada de perjuicios.

(xii) Los hábitos de vida de los actores fueron modificados con ocasión del accidente sufrido por uno de los miembros del núcleo familiar, y además «*las lesiones causadas a la demandante* (…) *le provocaron dolor, angustia y depresión, no solo a ella sino a su cónyuge y su hijo*», lo que justifica el resarcimiento del perjuicio extrapatrimonial suplicado.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Claudia Patricia Sánchez Márquez interpuso recurso extraordinario de casación contra el fallo del *ad quem*, proponiendo dos cargos, con fundamento en las causales tercera y segunda (en su orden) del artículo 336 del Código General del Proceso.

CARGO PRIMERO

1. Su formulación.

Soportando su crítica en la causal tercera de casación, y acusando la sentencia recurrida de «*no estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda*», la actora adujo que el tribunal restringió la condena impuesta a título de lucro cesante a $150'000.000, sin reparar en que, en el acápite de pretensiones de la demanda, se reclamó ese valor, «*o la mayor suma que resulte probada*».

Señaló que «*es patente* (…) *que aun cuando el tribunal es consciente, por un lado, de que los perjuicios sufridos por la demandante exceden con largueza el monto de $150'000.000; y por otro, de que a pesar que ésta concretó inicialmente el lucro cesante en esa cuantía* (…) *igualmente pretendía "la mayor suma que resulte probada"* (…), *en errada aplicación del principio de consonancia del fallo, circunscribió a esa cantidad la condena por lucro cesante*».

Trajo a cuento, asimismo, la sentencia de 7 de diciembre de 2016, en la que esta Sala consideró que expresiones como la usada en el libelo inicial por la recurrente modifican el espectro dentro del cual puede moverse válidamente el fallador, liberándose del límite de la indemnización que fue reclamado mediante una cifra concreta.

Anotó que el tribunal «*igualmente quebrantó la regla de la consonancia del fallo prevista en el artículo 281 del Código General del*

Proceso» al no detenerse sobre algunas circunstancias modificativas del litigio, puntualmente la expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral de la señora Sánchez Márquez y el consecuente otorgamiento de una pensión de invalidez, «*hechos acaecidos con posterioridad a la presentación de la demanda, que son secuela directa del accidente*».

Con similar orientación, manifestó que las deficiencias en torno al juramento estimatorio que advirtió el *ad quem* podían salvarse acudiendo a la regla que prevén los artículos 206 y 281 del estatuto procesal civil actualmente vigente, con relación a los perjuicios causados luego de la presentación de la demanda.

Como colofón, evidenció la relevancia del yerro *in procedendo* que se le endilga a la colegiatura de segunda instancia, pues de no haber omitido el alcance de la glosa «*o la mayor suma que resulte probada*», se habría impuesto una condena muy superior a $150'000.000 por concepto de lucro cesante, materializando así el principio de reparación integral que campea en nuestro ordenamiento.

2. La réplica de la codemandada Generali Colombia Seguros Generales S.A.

En debida oportunidad, la referida aseguradora manifestó que la censura no puede tener vocación de prosperidad, porque «*a través del recurso de casación pretende introducir nuevos elementos fácticos de la controversia, lo cual, se traduciría en variar en forma sustancial la "causa petendi"*», a lo que

añadió que «*en los hechos que informan la demanda ni siquiera fueron esbozados en forma clara y precisa los supuestos en que se enmarca la "pérdida de capacidad laboral", por el contrario única y exclusivamente se puso de presente que la demandante Claudia Patricia Sánchez trabajaba en una empresa, que devengaba un* (sic) *asignación determinada*».

Agregó que «*si el censor* (sic) *estima que en virtud de los hechos modificativos del litigio que fueron puestos en conocimiento del juzgador de instancia a través de los correspondientes alegatos de conclusión*» debía variar la comprensión de la vertiente fáctica del litigio, «*ello supone en forma inexorable que dicha falencia ha debido ser alegada por vía de la causal de violación indirecta de la ley sustancial, ya sea por el desconocimiento de una norma probatoria o por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de una determinada prueba*».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La regla de la consonancia.

1.1. El artículo 281 del Código General del Proceso establece que:

> «*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*
>
> *No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.*

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último».

Esta norma, que reproduce el texto del canon 305 del Código de Procedimiento Civil (vigente cuando inició este juicio), tiene por objeto resguardar los derechos de defensa y contradicción de los litigantes a través de la imposición de límites al fallador en ejercicio de su función de juzgamiento, evitando que aquellos sean sorprendidos con decisiones inesperadas que corresponden a hechos, pretensiones o excepciones personales que no fueron alegados –ni replicados– oportunamente.

En otros términos, el rigor limitativo del ejercicio de la función jurisdiccional exige que esta sea cumplida sin exceso, pero sin defecto, como lo ha pregonado la doctrina[1], de manera que cuando la actividad del juzgador no se ciñe a ese preciso ámbito, su decisión estará viciada de incongruencia, en alguna de estas tres modalidades: *ultra petita*, *extra petita* y *mínima petita*.

Sobre la mencionada desviación del procedimiento, y sus distintas expresiones, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos:

«*A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime*

[1] El principio de congruencia «*tiene extraordinaria importancia,* (…) *pues se liga íntimamente con el derecho constitucional a la defensa, ya que este exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquél derecho; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas, y las alegaciones se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso*». DEVIS, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.

la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez.

*A eso se contrae la congruencia de la sentencia, según lo establece el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (**ultra petita**); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (**mínima petita**); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (**extra petita**)*» (CSJ SC1806-2015, 24 feb.).

1.2. En este contexto, podría pensarse que, con relación al *quantum* de las pretensiones (una de las variables del marco del litigio), resultaría imperativo exigir del demandante absoluta precisión, de modo que, si una súplica dineraria concreta se acompaña con una expresión como «*o la que resultare probada*», u otra parecida, esta debería tenerse por no escrita, dando validez solamente a aquella.

Así, de hecho, lo entendía la Corte en un estadio preliminar:

«*Esta Sala, de vieja data, ha señalado que "desde el instante mismo en el que el actor cuantificó sus aspiraciones y lo determinó de un modo tal que su presentación asume el cariz dominante en*

> *el respectivo sintagma, esa cuantía no se torna en el elemento definidor de una claridad o precisión indispensables –o, incluso, mayores- a la pretensión, sino que le traza un límite. Límite que al fallador no le es dable desconocer puesto que (…) el demandado no puede ser condenado por cantidad superior a la pretendida en la demanda. Cosa distinta hubiere sido que el demandante emplease otros términos para precisar su pretensión, o sea, que se hubiese abstenido de utilizar cifras concretas, o las hubiere utilizado con un sentido diferente al que de hecho empleó" (LXXXIII, 627; CLXXXVIII, 140; CCXXV, 674)*» (CSJ SC, 29 jun. 2007, rad. 1993-01518-01).

Pero la exactitud exigida otrora, aunque motivada por nobles propósitos, dejaba de lado la posibilidad de que, al momento de presentar su demanda, el actor todavía no fuera consciente de la entidad del daño que se le irrogó. Y, en ese supuesto, exigirle tasar en forma definitiva los perjuicios cuya indemnización persigue sería tanto como forzarlo a renunciar a la reparación del menoscabo que aún no podía prever, o a fijar sus pretensiones de forma aventurada.

Atendiendo esas dificultades, en sentencia CSJ SC, 15 abr. 2009, rad. 1995-10351-01, esta Sala modificó su doctrina previa sobre el particular, y construyó a partir de allí una sólida tendencia jurisprudencial, que atribuye a expresiones como la antes citada el efecto de ampliar el margen de maniobra del fallador:

> «*Al contrario de lo que en el pasado estimó, la Corte considera ahora que en aquellos asuntos en cuya demanda, reforma o sustitución de ésta la parte actora pretenda condenación por una suma explícitamente determinada, pero acompañada de expresiones como las particularizadas arriba ["o la que se pruebe", o "la que resultare probada", o "la que se probare en el proceso"], que son las palabras con las que de modo usual se formulan o plantean las súplicas que tengan como propósito una condena*

pecuniaria, ninguno de esos agregados se puede concebir como dependiente o subordinado de la cifra expresada que a su alrededor se hubiere manifestado; todo lo contrario, una cabal comprensión del tema permite admitir que dichos complementos la modifican de tal manera que amplían el espectro dentro del cual el juzgador válidamente puede o debe moverse, hacia arriba o hacia abajo de esa cuantificación, sin caer, desde luego, en una resolución infra petita o plus petita, pues en tal supuesto está limitado, eso sí, sólo por el importe probado a través de los diversos elementos de convicción incorporados al plenario.

Este es, desde luego, el sentido lógico y coherente de las mencionadas locuciones, en tanto están llamadas a representar el verdadero querer del promotor de la causa judicial cuando las súplicas fueren formuladas de la anotada manera; y es bajo el entendimiento que se viene sustentando como ellas adquieren su verdadera eficacia, su importancia y real concreción, pues, con arreglo a esta nueva posición, si las mismas no aparecen en el escrito contentivo de las pretensiones al juez le estará vedado sobrepasar el monto allí indicado, mas si llegaren a ser incluidas éste entonces no estará supeditado a la cuantía que le haya sido expresamente demandada, puesto que con el presente cambio tendrá la posibilidad de otorgar una suma superior, en aquellos casos que se lo permita el haz probatorio; expresado de otro modo, las memoradas frases resultarán provechosas bajo la doctrina que ahora se prohíja, porque si están incluidas en la súplica respectiva y si el acopio probativo permite establecerlo, harán posible imponer una cifra mayor de la que en términos numéricos la parte actora haya solicitado.

Al abrirse paso este nuevo entendimiento, se le quitan al juez las amarras que en aquella posición lo ataban, en la que, por lo mismo, le era imposible condenar por encima del importe determinado, ya que si el libelo no albergaba alguna de las citadas expresiones, bajo esa interpretación a él no le era dable imponer suma superior a la abiertamente indicada en la súplica respectiva (…); en ese orden de ideas, resultaba que con arreglo a tal postura daba igual que esos agregados se insertaran u omitieran, por cuanto en nada afectaba lo uno o lo otro, de nada servían tales complementos y, por tanto, afloraban inútiles.

A la inversa de lo acabado de señalar, ha de verse cómo ***la nueva concepción sobre la materia analizada acompasa, por un lado, con el postulado de la congruencia de las sentencias, establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento***

***Civil**, según el cual el juez tiene definidos los lindes de su actividad desde la demanda, al punto que le es prohibido condenar por causa diferente de la invocada, por objeto distinto del pretendido –extra petita–, en cuantía superior a la suplicada -plus petita-, o por cantidad menor de la que haya sido solicitada y probada en el proceso –mínima petita–; **y, por el otro, con el moderno principio de favor victimae**, conforme al cual las dudas que puedan surgir a la hora de establecer la dimensión de la reparación han de resolverse en beneficio de quien injustamente sufrió el daño, por cuanto una definición contraria a la acabada de señalar restringiría, sin motivo racional alguno y en detrimento de aquél, sus posibilidades indemnizatorias –como ocurriría de aplicarse la postura objeto de esta rectificación–, al tiempo que supondría, aún contra las reglas de la experiencia y en contravía del postulado de la equidad pregonado en la ley 446 de 1998, que el agraviado no quisiese el resarcimiento íntegro, sino uno parcial o fragmentario. Además, desde el punto de vista meramente gramatical existe otro argumento que obra a favor del nuevo alcance, habida cuenta que la disyuntiva "o", utilizada en casi todos los asuntos en los que se hace uso de algunas de aquellas expresiones, implica una alternativa con el firme propósito de que el juez, a la hora que le corresponda, pueda optar por una posibilidad o por la otra, según como se lo permita el caso específico.*

*Por tanto, si al decir del artículo 305 del Estatuto Procesal Civil, "la sentencia deberá estar en consonancia", en particular, con "las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades" que dicho código "contempla", y si en el acto introductorio la parte demandante deprecó que se ordenara a la demandada a pagar, por concepto de la indemnización de perjuicios, la cantidad de dinero allí dicha en una cifra concreta, o "la suma que se probare", con arreglo a la doctrina que ahora se rectifica el juzgador, de hallarse demostrado dentro del proceso por tal concepto una cuantía superior a la que de aquel modo el actor hubiera determinado, tendrá forzosamente que imponer la condena por la suma así probada y no por la cifra exacta fijada, porque, ha de reiterarse, **al haberse invocado en la pretensión la condenación a cargo de la opositora por la cantidad precisa aducida o "por la que se probare", él no tendrá ninguna restricción legal para disponerla en la extensión real y efectivamente demostrada, pues aún de este modo estará pronunciándose dentro de los precisos límites trazados por el mentado precepto normativo**; antes bien, si en tal supuesto, esto es, de encontrar evidenciado un quantum*

mayor del expresamente pedido en el libelo, llegara a reducir la condena al guarismo explicitado en la demanda, incurrirá en un fallo incongruente, por mínima petita, por cuanto en tal hipótesis la definición de la controversia judicial no estará en consonancia con "las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades" legalmente previstas».

Y, más recientemente, esta Corporación reiteró que

«(…) *si en el acto introductorio la parte demandante deprecó que se ordenara a la demandada a pagar, por concepto de la indemnización de perjuicios, la cantidad de dinero allí dicha en una cifra concreta, o "la suma que se probare", (…) de hallarse demostrado dentro del proceso por tal concepto una cuantía superior a la que de aquel modo el actor hubiera determinado, tendrá forzosamente que imponer la condena por la suma así probada y no por la cifra exacta fijada, porque, ha de reiterarse, al haberse invocado en la pretensión la condenación a cargo de la opositora por la cantidad precisa aducida o '…por la que se probare…', él no tendrá ninguna restricción legal para disponerla en la extensión real y efectivamente demostrada, pues aún de este modo estará pronunciándose dentro de los precisos límites trazados por el mentado precepto normativo;* ***antes bien, si en tal supuesto, esto es, de encontrar evidenciado un quantum mayor del expresamente pedido en el libelo, llegara a reducir la condena al guarismo explicitado en la demanda, incurrirá en un fallo incongruente, por mínima petita, por cuanto en tal hipótesis la definición de la controversia judicial no estará en consonancia con '…las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades…' legalmente previstas***»

(…) *En el evento de encontrarse el sentenciador con expresiones indicativas, de manera sustitutiva o subsidiaria, del componente económico pretendido por el accionante o cuando las dos hipótesis concurren, vr. gr., una suma fija y la indicación de "lo que resulte probado", "lo que exponga el perito" o "lo que arrojen las pruebas", etc., en el ejercicio de interpretación del libelo, no puede dejar de atenderlas y, por el contrario, le sobreviene el deber de hacerle surtir los efectos del caso, tratando de establecer que es lo principal y lo subsidiario; también, cuando lo uno resulta concurrente o sucedáneo de lo otro*» (CSJ SC12841-2014, 23 sep., resaltado por la Sala).

La consistente línea de pensamiento de la Corte revela que –en determinados eventos– el análisis de la entidad económica de las pretensiones no puede limitarse a la comprobación de los guarismos consignados en el respectivo acápite de la demanda (o de los escritos que la sustituyan o reformen), sino que ha de consultar la integridad de su construcción gramatical, con miras a determinar cabalmente la intención de los convocantes al elevar su reclamo.

1.3. No obstante, es menester precisar que, cuando el escrito introductorio es presentado con posterioridad a la entrada en vigor del artículo 206 del Código General del Proceso[2] (no ocurre así en el *sub lite*), la antedicha hermenéutica, construida en vigencia del Código de Procedimiento Civil, deberá armonizarse con lo dispuesto en los incisos primero y quinto del citado precepto, a cuyo tenor:

> «*Quien **pretenda** el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, **deberá estimarlo razonadamente bajo juramento** en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos.*
>
> (…) ***El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio**, **salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda** o cuando la parte contraria lo objete. **Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento***».

Esa regla introdujo un parámetro complementario de congruencia (no previsto en el Código de Procedimiento

[2] Lo que acaeció el 12 de julio de 2012, según el canon 627, numeral 1, de la misma codificación.

Civil[3]), al prohibir la imposición de condenas que superen el importe de lo tasado bajo juramento por el demandante; esto a menos que su súplica verse sobre detrimentos económicos «*que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda*», como ocurre, a guisa de ejemplo, con los frutos producidos después de iniciado el juicio, o la indemnización de perjuicios derivados de lesiones corporales cuyas secuelas están pendientes de valoración definitiva.

Por consiguiente, aun en este novedoso escenario normativo no puede predicarse una absoluta simetría entre *(i)* las indemnizaciones, compensaciones o el pago de frutos o mejoras perseguidas y, además, estimadas razonadamente bajo juramento por el convocante, y *(ii)* el límite superior de las condenas que podría imponer el juez por esos mismos conceptos, sin incurrir en un fallo *ultra petita*.

Dicho de otro modo, como las pretensiones dinerarias concretas han de armonizar –por vía general– con el juramento estimatorio, puede concluirse que, a partir de la entrada en vigor del citado precepto 206 del Código General del Proceso, la inclusión de fórmulas condicionales complementarias como las predichas («*o la que se pruebe*», «*la que resultare probada*», «*la que se probare en el proceso*», entre otras), solamente impondrá al juez de la causa tasar las condenas en su real dimensión, sin la limitante de aquél guarismo

[3] Recuérdese que el artículo 211 de esa normativa (según la modificación introducida por el canon 10º de la Ley 1395 de 2011), consagraba lo siguiente: «*Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia*».

específico, cuando el mayor valor tenga relación con pérdidas cuya extensión sea determinable «*con posterioridad a la presentación de la demanda*».

2. Análisis del cargo primero.

2.1. Como se dejó reseñado, el recurrente le atribuye al tribunal haber incurrido en inconsonancia porque, a pesar de reconocer que los perjuicios irrogados a la víctima ascienden a una suma superior, restringió la condena impuesta por lucro cesante a $150'000.000, sin reparar en que el escrito introductorio se pretendió expresamente ese valor, «*o la mayor suma que resulte probada*».

También le reprocha que haya omitido el examen de los «*hechos acaecidos con posterioridad a la presentación de la demanda, que son secuela directa del accidente sufrido por la demandante y que modifican la relación sustancial aducida en dicho libelo*», y que haya afincado su decisión en el texto del artículo 206 del Código General del Proceso, pues esta disposición prohíbe conceder sumas superiores a las estimadas bajo juramento en la demanda, pero dejando a salvo expresamente los eventos de perjuicios causados con posterioridad a la presentación del escrito introductorio.

2.2. En este sentido, se advierte en el cargo propuesto una evidente mixtura, pues –como lo destacó el apoderado de la aseguradora convocada en su réplica– lo concerniente a la omisión de la valoración probatoria de los «*hechos acaecidos con posterioridad a la presentación de la demanda*», no

corresponde a un fenómeno de incongruencia[4], sino a un yerro fáctico, que debía ser planteado por la vía de la causal segunda de casación.

Sin embargo, si se deslinda la critica de la recurrente, y se prescinde de cualquier apreciación de índole probatoria inserta en su argumentación, la censura se mantiene indemne, pues las razones restantes son suficientes para explicar y demostrar el vicio procedimental enrostrado al estrado judicial de segunda instancia.

2.3. En efecto, en la demanda se pidió condenar a los convocados al pago de «***$150'000.000*** *debido a los ingresos dejados de recibir por la pérdida de capacidad laboral sufrida por la Señora CLAUDIA PATRICIA SÁNCHEZ MÁRQUEZ desde la fecha de ocurrencia del siniestro, hasta la fecha de su expectativa teniendo en cuenta sus condiciones laborales* ***o la mayor suma que resulte probada***». (resaltado por la Sala).

Por otro lado, al estudiar lo concerniente a esta pretensión, el *ad quem* manifestó:

> «(…) *en el sub-lite es notorio que la afectada sufrió una merma en sus ingresos mensuales por lo menos a partir del 30 de octubre de 2013, que dejó de laborar y le fue otorgada la pensión de invalidez, por lo cual procede el reconocimiento de la indemnización pedida por lucro cesante. Empero, como la demandante limitó en el libelo la condena por este aspecto a la suma de $150.000.000, la Sala, en aplicación del principio de la consonancia de la sentencia, a dicho monto limitará la condena que habrá de imponerse*».

[4] El literal b) del artículo 344 del estatuto procedimental civil señala que «*Los cargos por las causales tercera y cuarta,* ***no podrán recaer sobre apreciaciones probatorias***».

Y en líneas posteriores agregó que,

> «*al aplicar las fórmulas establecidas para determinar el lucro cesante consolidado y el futuro, se obtendrían cifras mayores a las deprecadas, que no sería viable acoger* (…) *en virtud del principio de congruencia, que impide otorgar más de lo pedido –ultra petitia–* (sic)».

2.4. Al contrastar el contenido del artículo 281 del Código General del proceso –coincidente con el texto del canon 305 del anterior estatuto instrumental– y la reiterada hermenéutica de esta Corporación (previamente explicada), con los argumentos del tribunal, despunta el desatino en que incurrió, lo cual determina la prosperidad del cargo enrostrado.

Sobresale la discordancia entre lo decidido por el fallador de segundo grado en cuanto al monto reconocido como indemnización por lucro cesante, y el pretendido por la parte actora, diferencia que se hace más evidente al advertirse que, pese a admitir expresamente la causación de un perjuicio superior, terminó por limitar su indemnización, so pretexto de atender las reglas de la congruencia, pero interpretadas de una forma que, como quedó visto, no armoniza con las disposiciones de la normativa procesal.

Al desatar el conflicto atinente a la tasación del lucro cesante, el tribunal no apreció integralmente la expresión del querer de la recurrente, quien imploró en su demanda una condena por lucro cesante equivalente a «*$150'000.000* (…) ***o la mayor suma que resulte probada***», lo que era suficiente para

que, en aplicación del principio de congruencia –rectamente entendido–, la indemnización no se confinara a la primera cifra, en caso de que lo probado fuera superior (como lo fue).

2.5. A la demostrada inferencia no se opone lo dispuesto en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, en vigor para cuando se radicó la demanda en referencia, pues esa norma –a diferencia de lo que ocurre con el actual canon 206 del Código General del Proceso– no correlacionaba el juramento estimatorio con las reglas de la congruencia.

E incluso si se admitiera el vínculo, lo cierto es que el efecto dado a la frase «***o la mayor suma que resulte probada***», con la que se acompañó la petición de indemnización por lucro cesante, resultaba justificado, en tanto la pérdida de capacidad laboral de la señora Sánchez Márquez recién se determinó en el decurso del juicio. Y, en ese sentido, no parece proporcionado exigirle a la víctima que comprometiera su juramento en la estimación del impacto económico del hecho dañoso en sus ingresos futuros cuando desconocía un componente imprescindible para calcularlo.

3. Conclusión.

Al autoimponerse un límite inferior al de lo solicitado (y demostrado a lo largo del pleito), el *ad quem* olvidó decidir sobre el lucro cesante de la víctima que excedía de $150’000.000 –y que hacía parte de las pretensiones sometidas a su escrutinio–, dislate determinante de la

incongruencia del fallo de segunda instancia, en su expresión *mínima petita.*

Expresado de otro modo, la limitación efectuada por el tribunal, en lugar de privilegiar la regla de la consonancia, terminó desviándola, al desconocer el genuino sentido de la pretensión indemnizatoria elevada por la señora Sánchez Márquez; por ende, el primer cargo se abre paso.

IV. CARGO SEGUNDO

1. Su formulación.

Apoyado en la segunda causal del artículo 336 del Código General del Proceso, se denuncia al tribunal por incurrir en errores de hecho que, indirectamente, provocaron la trasgresión de los artículos 1613, 1614, 2341, 2343, 2344 y 2356 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998.

A partir del acopio de jurisprudencia de esta Corte, la recurrente manifestó que «*en el ordenamiento patrio la guarda pued[e] ser compartida, pues es dable* (…) *que en el ejercicio de actividades peligrosas puedan concurrir varios sujetos que "desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios" puedan ejercer concomitantemente y a su manera, dirección o control efectivo sobre la actividad*».

Igualmente estableció que «*no basta que se realicen ciertos contratos sobre las cosas con las cuales se ejerce la actividad peligrosa, la venta por ejemplo, para que deba entenderse, ipso iure, que el guardián se desprendió del control y dirección de la misma, desplazándola al otro contratante, pues es menester reparar si aquel* (…)

mantiene o debe mantener un control intelectual sobre la actividad»; y que «*en lo concerniente con el control intelectual de la actividad peligrosa, es oportuno recalcar que no son pocas las sentencias en las que el alto tribunal colombiano ha puntualizado que la guarda de una actividad peligrosa no se circunscribe a la mera tenencia de la cosa con la cual se realiza*».

Luego de esbozar los estribos de su argumentación, fustigó al *ad quem* por incurrir en varias equivocaciones en su labor de valoración probatoria, compendiadas así:

(i) Cercenó el contenido del contrato celebrado entre el Banco Finandina S.A. y 3I Implant Innovations Colombia S.A., al obviar las cláusulas quinta y séptima de ese negocio jurídico, que le imponían a la locataria utilizar el vehículo dado en leasing «*bajo su exclusiva responsabilidad*», así como las estipulaciones decimoquinta y decimosexta, que imposibilitaban a esta última entregar la tenencia del automotor de placas CZU-130 a terceros «*sin autorización previa y escrita de la leasing*».

(ii) Seccionó la declaración del representante legal de 3I Implant Innovations Colombia S.A., pues dejó de lado que este sostuvo reiteradamente que la señora Marichal León era empleada de dicha sociedad, para la cual trabajó como «*representante de ventas*».

(iii) Pretirió el certificado de tradición del rodante, donde consta que 3I Implant Innovations Colombia S.A. fue propietaria del vehículo entre el 21 de abril y el 5 de agosto

de 2010, pero no asoma que esa sociedad hubiera transferido la propiedad «*a su dependiente Ana María Marichal, (…) pues tal enajenación no aparece relacionada*».

(iv) Omitió el escrito de contestación de la demanda presentada por el Banco Finandina S.A. (que tiene los alcances de un testimonio frente a la locataria), donde se sostuvo que la responsabilidad por la utilización del automóvil de placas CZU-130 correspondía exclusivamente a 3I Implant Innovations Colombia S.A., en virtud de lo pactado en el contrato de leasing o arrendamiento financiero n.° 2100133284.

(v) Extrajo conclusiones distintas de las que correspondían a la inteligencia de los documentos que obran a folios 102 a 117 del cuaderno principal, que sirvieron al tribunal para discurrir que la locataria se había despojado de la guarda del rodante, pese a que solo muestran la existencia de un crédito (pagadero a través de descuentos de nómina) que otorgó 3I Implant Innovations Colombia S.A. a su empleada Ana María Marichal León.

Esas probanzas, igualmente, no resultaban aptas para deducir que la sociedad «*se desprendió del control y la dirección de la actividad peligrosa por haberlo vendido [el vehículo reseñado, se aclara] a su dependiente, deducción que no pasa de ser una conjetura infundada del fallador*», máxime si se repara en la (demostrada) subordinación laboral de la señora Marichal León.

Por esta vía, relievó que «*el hecho de que la locataria le entregara a uno de sus dependientes el vehículo no era significativo de*

despojarse de la dirección y control del mismo, para trasladárselo en venta a su encargada, porque, por el contrario, contractualmente estaba previsto que ella era la responsable del mismo, sin desprenderse de la guarda, despojo que estaba calificado como un ilícito contractual, amén que le estaba vedado desprenderse de la explotación del bien».

(vi) Supuso, con base en la declaración de parte del representante legal de 3I Implant Innovations Colombia S.A., «*que por haberle facilitado alguna suma de dinero a su subordinada para que en el futuro pudiera adquirir ese vehículo, se desprendió de la guarda que había asumido*».

Lo anterior pasando por alto que el declarante «*al ser preguntado sobre el historial de la tradición del automotor al que alude el certificado de tradición del vehículo y la razón por la que la empresa recibe el dominio y lo traspasa a un nuevo propietario Auto Celeste* (…) *contestó "fue una venta, una vez la propietaria del vehículo dejó de trabajar en nuestra compañía con el fin de cancelar la deuda con el Banco Finandina"*», manifestación mendaz, «*porque no aparece probado ningún contrato de compraventa del vehículo a la mencionada señora*».

(vii) Prescindió de las respuestas contraevidentes del aludido deponente, según las cuales la sociedad locataria *(a)* enajenó el bien a su dependiente, negocio traslaticio del que no existe noticia en el respectivo certificado de tradición; *(b)* tenía conocimiento de la imposibilidad de compravender un bien que no era de su propiedad, pero dijo haberlo hecho en favor de la señora Marichal León; y *(c)* desatendió las estipulaciones del contrato de leasing, pues allí estaba expresamente pactada la prohibición de trasladar

unilateralmente la guarda del bien objeto del negocio jurídico a terceros.

(viii) Dejó de tomar en consideración el indicio derivado de «*no hab[erse] aportado al proceso documento alguno que contenga la supuesta venta del automotor por parte de 3I Implant Innovations Colombia S.A. a la señora Ana María Marichal*», orfandad probatoria que debió restar credibilidad a la declaración de parte de su representante legal.

Todos esos desafueros, en sentir de la casacionista, impidieron al cuerpo colegiado de segunda instancia advertir que el vehículo que ocasionó las lesiones de la señora Sánchez Márquez solo podía ser usado por 3I Implant Innovations Colombia S.A., quien tenía vedado contractualmente desprenderse de la tenencia del rodante, siendo la única responsable por la utilización del mismo.

Y, «*de no haber incurrido en el manifiesto dislate* (…) *habría inferido que* [3I Implant Innovations Colombia S.A.] *siempre tuvo el control intelectual del* [vehículo]*, y que eran de su responsabilidad los daños que se ocasionaron a terceros*», haciéndole extensiva la condena al pago de los perjuicios que se demostraron en el decurso de las instancias.

2. La réplica de la codemandada Generali Seguros Generales Colombia S. A.

La aseguradora advirtió que «*las acusaciones formuladas por el casacionista no versan, per se, sobre errores de valoración probatoria*

por parte del ad quem, sino más se concretan en una serie de discrepancias del recurrente de cara a la motivación de la sentencia de segundo grado, valiéndose del recurso extraordinario de casación, para cuestionar la discreta autonomía con que se encuentran investidos los juzgadores de instancia para apreciar los medios de prueba que fueron decretados en el curso de la actuación procesal dentro de los parámetros de la sana crítica».

En adición, alegó que «*las irregularidades en la valoración probatoria endilgados por el recurrente, no tienen la vocación de casar la sentencia recurrida, en la medida en que dichas falencias no son contraevidentes, protuberantes, ni mucho menos tienen la virtualidad de ser determinantes en la decisión finalmente adoptada* (…)», y que, con independencia de la suerte que pueda correr el cargo formulado, «*no es procedente derivar responsabilidad alguna a cargo de Finandina S.A. ni de Generali*», porque su absolución no fue «*objeto de ataque concreto por parte de* (sic) *censor*».

CONSIDERACIONES

1. Del error de hecho como modalidad de la violación indirecta de la Ley sustancial.

Cuando el cargo se construye acusando la comisión de un yerro fáctico que comporta la violación indirecta de una norma sustancial, su acreditación presupone, entre otras exigencias, que la inferencia probatoria cuestionada sea manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba; es decir, que el desacierto sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio.

Además, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual debe realizar una crítica concreta, simétrica, razonada y coherente frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, amén de hacer evidente la trascendencia del desacierto «*en el sentido del fallo*» y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada.

En esta precisa materia, la Corte ha explicado:

> «*El error de hecho* (…) *ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa.*
>
> *El error "atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho" (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada* (…).
>
> *Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, "cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio" del juez "está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de contraevidencia" (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es "de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso" (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la*

> *providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía" (G. J., T. CCXXXI, página 644)*» (CSJ SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018, 12 feb.).

Con similar orientación, esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

> «(…) *partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador (…)*» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).

2. La guarda como factor de imputación de daños causados en desarrollo de actividades peligrosas.

2.1. En tratándose de eventos dañosos que tuvieron su origen en una actividad peligrosa, esto es, aquella cuya potencialidad de causar un daño deja de ser azarosa, como

ocurre con cualquier acto humano, para constituirse en eventual, probable o –incluso– inevitable[5], la Corte ha construido sólidas líneas jurisprudenciales, principalmente relacionadas con dos aspectos: *(i)* la presunción de culpa en cabeza del agente, esto es, quien causa daño mientras despliega una acción peligrosa; y, *(ii)* la guarda de esas actividades, como factor de imputación jurídico de responsabilidad civil.

Sobre la primera de esas temáticas es innecesario detenerse, pues los litigantes no discutieron, en sede de casación, ni la naturaleza peligrosa de la actividad desplegada por Fabio Echeverri Betancur, quien conducía el vehículo que chocó con el taxi donde se transportaba la señora Sánchez Márquez, ni la posibilidad de atribuir los daños padecidos por esta última (y por su núcleo familiar) al actuar –culposo– del aludido demandado.

Pero sí es menester reparar en el concepto de guarda, de absoluta trascendencia para el ejercicio de imputación de esa actividad peligrosa (la conducción del rodante de placas CZU-130) a otras personas distintas al señor Echeverri Betancur, quien directamente ejecutaba la acción que –desde el punto de vista material– constituyó el antecedente causal del daño alegado por los actores.

[5] En otras palabras, constituyen actividades peligrosas las que «*debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene[n] la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra*» (CSJ SC, 23 oct. 2001, rad. 6315).

2.2. Sobre el concepto de guarda, la doctrina comparada ha sostenido lo siguiente:

> «*La guarda se caracteriza por el poder de uso, de control y de dirección* (…). *Las tres expresiones son más o menos sinónimas, y la jurisprudencia no busca aplicarlas distintamente. Más globalmente, la guarda implica la dominación o señorío sobre la cosa. El uso, es el hecho de servirse de la cosa, en su interés, en ocasión de su actividad, cualquiera que sea, incluida la profesional. El control significa que el guardián puede vigilar la cosa, e inclusive, al menos si él es un profesional, que tiene la aptitud para impedir que ésta cause daños. Finalmente, la dirección manifiesta el poder efectivo del guardián sobre la cosa: él puede utilizarla a su gusto, hacerla desplazar hacia donde él lo desea, de manera independiente. La guarda implica pues la autonomía del guardián. Del asunto Franck se deduce que la guarda no es jurídica sino material. Es un simple poder de hecho, apreciado concretamente en cada especie*»[6].

En la referencia trascrita se menciona el «*asunto Franck*» (o «*arrêt Franck*»), haciendo alusión a un fallo de la Corte de Casación de Francia –de 2 de diciembre de 1941– en el que se debatió, a partir de la hipótesis del artículo 1384, párrafo 1º, del Código Civil francés de 1804[7] («*se es responsable no solo del daño causado por los propios actos, sino también del causado por las personas por las que debe responderse, o las cosas que se tienen bajo su propia custodia*»), la posibilidad de imputar al propietario de un vehículo la muerte de un peatón, arrollado por un delincuente que había hurtado ese rodante.

Para resolver el entuerto, el tribunal de cierre de la República Francesa tuvo que establecer lo que debía entenderse por *tener algo bajo su propia custodia*,

[6] LE TOURNEAU, Philippe. *La responsabilidad civil*. Ed. Legis, Bogotá. 2004, pp. 195-196.
[7] Luego de la reforma introducida por la Ordenanza 2016-131, de 10 de febrero de 2016, esa regla corresponde al artículo 1242, párrafo 1º.

debatiéndose entre dos vertientes: una *jurídico-formal*, según la cual esa vigilancia correspondía al propietario de la cosa, sin más, y otra *intelectual*, la que finalmente acogió, y que asimila la guarda con el uso, control y dirección, conforme se refirió previamente.

2.3. Idéntica senda interpretativa eligió esta Sala (aunque en un contexto más restringido), como se recordó en el reciente fallo CSJ SC4750-2018, 31 oct.:

> «(…) *será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño* ***un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño****, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición:*
>
> *(i) El propietario,* ***si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió****, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que " (…)la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener (…)", agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la guarda de actividad, puede desvanecerla el propietario si demuestra que "transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada…" (G.J., t. CXLII, pág. 188).*
>
> *(ii) Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoraticios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios);*

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

2.4. En nuestro medio, sin embargo, no hay una regla general de responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o inanimadas, sino más bien algunas pautas diseñadas para supuestos específicos: la responsabilidad por daños generados por un edificio en ruinas (artículo 2350, Código Civil) o con vicios de construcción (artículo 2351, *ídem*), la derivada del daño causado por un animal doméstico (artículo 2353), por un animal fiero del que no se reporta utilidad (artículo 2354), y por las cosas que caen o se arrojan de la parte superior de un edificio (artículo 2355)[8].

Por consiguiente, el ordenamiento jurídico colombiano no permite hacer extensivo el concepto de guarda de las cosas animadas o inanimadas a supuestos distintos a los ya enlistados, entre los que no se encuentra la responsabilidad civil por actividades peligrosas, problemática que motivó a jurisprudencia y doctrina patrias a acuñar la categoría dogmática de *guarda de la actividad (peligrosa)*.

[8] En estos supuestos es trascendente el concepto de «*guarda de la cosa*», que opera en sentido similar al explicado previamente, esto es, haciendo responsable de los daños causados con un objeto animado o un animal a quien debía responder por su custodia, carga que se presume (*iuris tantum*) en su propietario, poseedor o tenedor legítimo.

Así lo explica Pérez Vives:

«*Si entre nosotros es más que el hecho de la cosa la actividad peligrosa el fundamento de la responsabilidad consagrada en el art. 2356 del C. C., con mayor razón que en Francia debe aceptarse la teoría del accidente, puesto que de no producirse uno, el daño no sería consecuencia de tal actividad. Podría hallarse como causa una culpa de su autor. Éste, por otra parte, podría ser una persona distinta del guardián del vehículo o responsable de la actividad peligrosa. Pero en tales casos, nos hallaríamos ya en los terrenos del art. 2341; aun podríamos aceptar la aplicación del 2347; jamás se podría acudir al 2356.*

(…) *En Colombia, no es el hecho de las cosas sino el ejercicio de actividades caracterizadas por su peligrosidad, el fundamento de la responsabilidad establecida por el texto en mención. Nuestro art. 2347 no reprodujo en su inciso 1º aquella frase del art. 1384 del C. francés, atinente al hecho de las cosas que ha servido para que los juristas de ese país elaboren la teoría de la referencia. Los casos de responsabilidad por el hecho de cosas (animadas o inanimadas) que consagró nuestro derecho, son específicos, concretos y taxativos, y se hallan limitados a los casos previstos en los arts. 2350, 2351, 2353, 2354 y 2355 del C. C.*

De allí que nuestra jurisprudencia haya tenido que prescindir de muchos conceptos caros a los expositores franceses, para amoldar sus tesis a los mandatos de la ley positiva colombiana, más completa por muchos aspectos que la francesa la cual carece de un texto como nuestro art. 2356»[9].

En idéntico sentido, el precedente de esta Corporación sostiene:

«***[S]iendo en sí misma la actividad peligrosa la base que justifica en derecho la aplicación del artículo 2356 del Código Civil****, preciso es establecer en cada caso a quién le son atribuibles las consecuencias de su ejercicio, lesivas para la persona, el alma o los bienes de terceros, cuestión ésta para cuya respuesta es común acudir a la noción de* ***'guardián de la***

[9] PÉREZ VIVES, Álvaro. *Teoría General de las Obligaciones, Volumen II, Primera Parte.* Editorial Temis Bogotá. 1954, p. 229.

> ***actividad'***, *refiriéndose con tal expresión a quienes en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza dicha actividad (cfr. Casación Civil de 26 de mayo de 1989, aún no publicada), debiendo por consiguiente hacerse de lado dos ideas que, quizás a diferencia de lo que pudiera sostenerse sobre el tema en otras latitudes, en nuestro ordenamiento y a la luz del precepto legal recién citado, resultan desprovistas de suficiente sustento legal, a saber:* ***la primera es que el responsable por el perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa*** *–toda vez que la simple circunstancia de que esa cosa se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente–,* ***mientras que la segunda****, por cierto acogida a la ligera con inusitada frecuencia,* ***es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa***» (CSJ SC4750-2018, 31 oct., ya citada. Resaltado por la Sala).

2.5. La guarda de las actividades peligrosas, pues, tiene por fin ligar causalmente un hecho dañoso concreto al ámbito de responsabilidad de quien detenta su custodia intelectual; o lo que es lo mismo, es un criterio de imputación jurídica del hecho dañoso en hipótesis como esta.

Piénsese, por vía de ejemplo, en el ya referido caso de un peatón que muere atropellado por un automóvil. Inicialmente, es menester verificar si la muerte (hecho dañoso) tiene como precursor causal el movimiento del rodante (actividad peligrosa), en el sentido que esa acción puntual sea antecedente necesario y suficiente del daño. Una vez realizado este examen (o *quæstio facti*), que como se ve está desprovisto de cualquier consideración de derecho, es

menester determinar a quién puede imputarse, jurídicamente, ese antecedente (*quæstio iuris*).

Una forma obvia de resolución de la *quæstio iuris* consistiría en hacer responsable al conductor del vehículo, por ser quien tenía a su cargo la dirección de la actividad peligrosa al momento del atropellamiento; no en vano, la responsabilidad civil radica, principalmente, en «***el que ha cometido*** *un delito o culpa*» (artículo 2341, Código Civil). Pero el antecedente material del daño, esto es, el desenvolvimiento de una actividad peligrosa, gravita en la órbita de alguien más: el guardián de la actividad, quien debía custodiarla, principalmente para evitar que lesionara a otros, y, por tanto, a él también puede imputársele jurídicamente aquel daño.

Ello determina que el vínculo de causalidad jurídica entre el quehacer del guardián y el menoscabo sufrido por la víctima (la *quæstio iuris*) se estructure a partir del uso, control y dirección que se ejerce sobre la actividad peligrosa que dañó a otro:

> «(…) *la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita una actividad peligrosa, afecta no sólo al dependiente o empleado que obra en el acto peligroso, sino también al empleador, dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño (LXI, 569). En tal hipótesis la víctima tiene derecho a acogerse a las reglas* (…) *que disciplinan la responsabilidad proveniente de ejercicio de actividades peligrosas* (…)*, constituyendo el fundamento de la responsabilidad establecida por el art. 2356 precitado* ***el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción u omisión, la base necesaria para dar aplicación a esa norma****. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa. El*

> *responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes*» (CSJ, SC, 18 may. 1972, G.J. t. CXLII, pág. 188. Resaltado por la Sala).

Por el sendero indicado, se ha entendido invariablemente que la responsabilidad del guardián no es por el hecho ajeno, sino por el propio, dado que en la verificación del encadenamiento causal no intermedia (jurídicamente) el quehacer del agente primario del daño, pese a que su conducta hubiera sido la fuente material del hecho perjudicial.

2.6. Este entendimiento puede hacerse extensivo a aquellos supuestos en los que la actividad peligrosa es ejercida por una cualquiera de las personas relacionadas en los artículos 2347, 2348 y 2349 del Código Civil, preceptos que disciplinan los sistemas de responsabilidad extracontractual indirecta, o «*por el hecho ajeno*», amparados en el principio –incluido en la primera de las citadas disposiciones– según el cual «*[t]oda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño* ***sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado***».

Así, son responsables: *(i)* los padres, respecto de los daños causados por sus hijos menores de edad que habiten en la misma casa; *(ii)* el tutor o curador, por la conducta de su pupilo que vive bajo su dependencia; *(iii)* los directores de colegios y escuelas, por el hecho de sus discípulos mientras están bajo su cuidado; *(iv)* los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso;

y, *(v)* los empleadores, del daño causado por sus trabajadores «*con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos*».

Con relación a los aludidos regímenes de responsabilidad indirecta, la Corte ha expuesto lo siguiente:

> «(…) *atendiendo a razones prácticas de inocultable conveniencia social que para la jurisprudencia nacional han sido de vieja data motivo de particular consideración (G. J. LVII, pág. 29, y CLII, pág. 74), algunas personas son tenidas por civilmente responsables de los daños que con culpa otras ocasionan a terceros, en la medida en que existan de por medio lazos de dependencia familiar, educativa, profesional o empresarial que por su naturaleza les permitan a las primeras, de hecho o por derecho y aun de manera apenas ocasional, dirigir la actividad de las segundas, ello en el entendido que si a alguien se le imputa responsabilidad de esta clase en concepto de agente indirecto del perjuicio cuya indemnización se reclama, es debido a la "culpa" que revela la deficiente orientación o el control insuficiente de conductas ajenas que son de su incumbencia. Dicho en otras palabras, cumple en este ámbito papel de significativa importancia un principio general de responsabilidad por el hecho de otro que compromete a todo aquél que, bajo su autoridad y por ende dando lugar así a una situación genérica de dependencia, instrumenta la actividad de ese "otro" en procura de alcanzar objetivos que relacionados o no con la obtención de ventajas económicas, son en todo caso de su interés, principio que en consecuencia, a la vez que tiene un contenido conceptual de notable amplitud ante el cual es forzoso descalificar interpretaciones simplistas aferradas al tenor literal de los Arts. 2347 y 2349 del C. Civil, obliga a apreciar con prudente criterio la noción de "dependencia" junto con los restantes elementos que condicionan la responsabilidad refleja, toda vez que se trata de imponerle a alguien -valga insistir- el deber jurídico de satisfacer una prestación resarcitoria derivada de un daño que otra persona ha ocasionado.*
>
> (…) *En el supuesto del que viene hablándose, como acontece en todos los demás que integran el cuadro normativo de la responsabilidad común por culpa civil extracontractual, pesa sobre la víctima que reclama indemnización la carga de suministrar prueba acabada del daño y su valor, así como también de los hechos que permiten entrar en funcionamiento el factor atributivo de la responsabilidad indirecta. Le compete, pues, justificar a*

cabalidad su demanda contra quien es demandado a título de guardián o superior del agente directo del ilícito en cuestión, lo que equivale a demostrar el nexo de dependencia que une a estos dos sujetos, habida cuenta que en eventos de esta estirpe "…..fuera de la relación causal que muestra la imputabilidad física, ha de establecerse el vínculo de subordinación o imputabilidad jurídica, pues si la razón de ser del reclamo es un daño, partiendo de tal dato es preciso llegar a verificarlo como causado por quien dependía del sujeto a quien se demanda, y en fin de cuentas por este último..." (Fernando Hinestrosa. Obligaciones, Sección Segunda, Cap. IX Núm. 6.), y hoy en día se tiene por aceptado en línea de principio, que tratándose de la responsabilidad del principal -comitente o empresario- debida al hecho de sus dependientes o encargados por razón y en la medida de la presunción de culpa que consagra el inciso quinto del Art. 2347 del C. Civil, esa relación de dependencia, más que el producto de conceptos de derecho abstractos tomados de disposiciones legales del orden laboral como las que en el caso en estudio cita el casacionista, es una situación de hecho en la cual, para su adecuada configuración en vista de la finalidad que se propone alcanzar aquella regla de la codificación civil, basta con que aparezca, caracterizado de modo concluyente desde luego en términos probatorios, que en la actividad causante del daño el dependiente, autor material del mismo, puso en práctica una función determinada para servicio o utilidad del principal, y además, que en el entorno circunstancial concreto y con respecto al desempeño de dicha función, haya mediado subordinación del dependiente frente al principal, toda vez que si no existe una razonable conexión entre la función y el hecho dañoso o si en este último no se descubre aquella implementación de la actividad ajena en interés del empresario de quien por reflejo se pretende obtener la correspondiente reparación, es evidente que el sistema de responsabilidad que se viene examinando no puede operar y para la víctima desaparece, al menos como prerrogativa jurídicamente viable, esa posibilidad de resarcimiento» (CSJ SC, 15 mar. 1996, rad. 4637).

Mas junto a la responsabilidad indirecta ya mencionada, es posible erigir un supuesto de responsabilidad directa, en caso de probarse que la actividad peligrosa desarrollada por el menor de diez años, el discapacitado mental, el hijo menor de edad que habita en la

misma casa de sus padres, el pupilo, etc., se encontraba en la esfera de uso, control y dirección de su representante legal, sus padres, su tutor o curador, etc., en el sentido que viene explicándose.

Para mejor decirlo: si uno de los individuos caracterizados en los cánones 2347 a 2349 del estatuto sustantivo civil causa un daño en ejercicio de una acción riesgosa, y –en adición– esa actividad estaba en custodia de quien ejercía autoridad efectiva sobre el agente directo del daño, se podría asignar el evento lesivo al primero por dos vías distintas: la responsabilidad (indirecta) por el hecho ajeno, y la responsabilidad (directa) derivada de la guarda de las actividades peligrosas.

2.7. En síntesis, frente a quien ejerce la guarda tantas veces expuesta, la causalidad se estructura alrededor del vínculo entre la actividad peligrosa y el daño (no entre la cosa y el daño[10]); por ende, es absolutamente imprescindible averiguar por el control intelectual de esa acción riesgosa, y no lo es tanto determinar quien ostenta el dominio –u otro título jurídico asimilable– de la cosa con la que aquella se desarrolla.

Esto no significa, por supuesto, que el dominio, la posesión o la tenencia sean intrascendentes en estos casos, pues a partir de ellos puede edificarse una presunción de

[10] Como ocurre en los supuestos de responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o inanimadas.

guarda[11]. Pero la relación jurídica entre una persona y una cosa –con la que se ejerce una actividad peligrosa– tiene esa sola función, la de servir como hecho indicativo de la guarda, mas no sirve al propósito de estructurarla definitivamente.

Así lo reconoce el precedente de esta Corporación, al decir que

> «*como esa presunción* [la de culpa, se aclara] *necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda* ***tenérseles como responsables de la actividad*** *en cuyo desarrollo se produjo el evento causante del daño, ella es predicable, por lo mismo,* ***del guardián de la actividad****, es decir, de quien en ese ámbito tenga o ejerza "la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad" (G. J., t. CXCVI, pág. 153), ya que, como también lo ha señalado la Corporación, la mera circunstancia de que la cosa "se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente", lo cual* ***de paso da ocasión para puntualizar que la responsabilidad demandada al amparo del citado precepto legal no necesariamente debe estar ligada a la titularidad de un derecho sobre la cosa****, puesto que, como ya se expuso, bajo la concepción de guardián de la actividad con la cual se produce la lesión "será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere* (…) *un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitada para ejercitar ese poder", de donde se desprende que para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, entre otros sujetos, adquieren la mencionada condición "los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con*

[11] Presunción que es plenamente justificada, dada la razonabilidad de la inferencia según la cual, en la normalidad de los casos, la custodia de una actividad será ejercida por el propietario del bien con el que se lleva a cabo.

> *tenencia anticrética, acreedores pignoratarios en el supuesto de prenda manual, usufrutuarios y los llamados tenedores desinteresados" (G. J., t., CCXVI, pags.505 y 506)*» (CSJ SC, 19 dic. 2011, rad. 2001-00050-01. Resaltado por la Sala).

2.8. Finalmente, debe recalcarse que la Corte ha prohijado la figura de la guarda compartida, pues una misma actividad (peligrosa) puede estar bajo la custodia de varias personas. Inclusive, puede decirse que esto ocurre frecuentemente, más aún en un contexto como el actual, donde la colaboración empresarial exige el concurso de esfuerzos de varios sujetos distintos, desde orillas también diferentes.

Verbigracia, así sucede con la prestación del servicio público de transporte, labor en la que suelen concurrir, como guardianes de la actividad peligrosa de conducción de automóviles, la sociedad transportadora y el propietario del vehículo usado para tal efecto, o –en similar hipótesis– el *dominus* de un tractocamión y la empresa que contrata sus servicios para la distribución exclusiva y permanente de ciertos productos en zonas prefijadas[12], entre otros.

En ese sentido, en CSJ SC4428-2014, 8 abr., se decantó que

> «(…) *el concepto de guardián no repele la eventual existencia de una "guarda compartida", de podérseles imputar a varios sujetos la responsabilidad en la realización del daño, producto de una actividad riesgosa, porque de una u otra forma ejercen, todos ellos, control y dirección efectiva sobre la "actividad"* (…). *[E]n el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias*

[12] En la sentencia CSJ SC, 22 abr. 1997, rad. 1453, se analizó un caso con estas características.

personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros».

3. Análisis del cargo segundo.

3.1. Para exonerar a la sociedad 3I Implant Innovations Colombia S.A. de la responsabilidad que se le endilgó en la demanda, el tribunal sostuvo que la guarda del vehículo de placas CZU-130 radicaba solamente en la señora Ana María Marichal León, deducción que a su vez cimentó en varias pruebas documentales, a saber:

(i) La autorización «*de descuentos sobre salarios por garantía de préstamos al trabajador de parte del empleador*»[13] que signó la señora Ana María Marichal León, y en la que se dejaron las siguientes constancias:

«Recibí por intermedio de la sociedad 3I Implant Innovations Colombia S.A. el vehículo automotor

Marca: *Hyundai Atos Santro*
Modelo: *2009*
Cilindraje: *1.100*
Serie: *MALAB51GP9M297614*
Motor: *G4HC8M446643*
Tipo: *Automóvil*
Color: *Plata brillante*
Placa: *CZU-130*

El vehículo automotor tiene un valor de la suma arriba mencionada [$19'000.000]*, en calidad de préstamo o mutuo sin interés sobre mis salarios. Por lo anterior, autorizo expresamente al pagador de la empresa para que se me descuente de mis salarios de la siguiente forma:*

[13] Folio 104, cuaderno principal.

a) *Cuotas por el valor que facture mensualmente Finandina de acuerdo al extracto mensual que en primer mes fue de $414.937 que serán descontados en cada pago (mensual).*

b) *De la prima de servicios de junio y la prima de diciembre se podrá descontar igual valor de la cuota fijada en el punto anterior siempre de acuerdo al documento emitido por Finandina*».

(ii) Un pagaré en blanco[14], suscrito por la misma demandada, junto con la carta de instrucciones para su diligenciamiento[15], en la cual se menciona que la finalidad de la operación de crédito allí instrumentada era «*comprar el vehículo automotor*» referido previamente.

(iii) La póliza de responsabilidad civil extracontractual n.° 4000350 emitida por Generali Colombia Seguros Generales S.A.[16], en la que la señora Marichal León aparece como tomadora.

(iv) El certificado de pago del impuesto de rodamiento del comentado vehículo[17], correspondiente al año gravable 2009, y en el que la aludida convocada aparece como «*declarante*».

3.2. Ahora bien, los referidos medios de convicción permitieron al *ad quem* deducir que Ana María Marichal León tenía la guarda exclusiva de la actividad peligrosa desplegada por el automotor de placas CZU-130 para el momento de los

[14] Folio 103, *íd.*
[15] Folio 102, *id.*
[16] Folios 112 a 116, *íd.*
[17] Folio 117, *íd.*

hechos que importan a este litigio (18 de diciembre de 2008), pues sus actuaciones evidencian un poder autónomo y efectivo sobre el bien mueble.

En este escenario, para que las condenas impuestas a aquella (y al conductor del rodante) se hicieran extensivas a 3I Implant Innovations Colombia S.A., era necesario acreditar que esta última concurría en la guarda de la mencionada actividad, lo que no se infiere forzosamente de las evidencias que militan en el expediente, ni tampoco se sigue de la argumentación de la casacionista al sustentar el cargo en estudio.

3.3. Con relación a la primera afirmación, debe reconocerse que 3I Implant Innovations Colombia S.A. fungía como locataria del vehículo de placas CZU-130, por lo que era del caso presumir su guarda de las actividades desplegadas por el rodante. Pero, para desvirtuar la presunción, la convocada alegó haberse desprendido del control del vehículo, en virtud de la entrega realizada en favor de Ana María Marichal León.

La transferencia de la tenencia del rodante, además, no parece estar en discusión, pues así lo muestran las documentales previamente relacionadas (tanto el acta misma de entrega del vehículo a Marichal León, como la constancia de pago de impuestos y aseguramiento del bien por su parte), y lo reconoce –también– la propia parte actora, que al reformar su demanda identificó a la citada convocada como

la persona que «*tenía la posesión del vehículo de placas CZU-130 para la época de los hechos de tránsito (sic)*»[18].

Inclusive, si se miran bien las cosas, el choque vehicular que determinó las lesiones de la recurrente acaeció un día jueves (18 de diciembre de 2008), a las 2:00 pm, fecha y horario laborales, no obstante lo cual el vehículo de placas CZU-130 era manejado por un tercero, el señor Echeverri Betancur, quien en su declaración, luego de rechazar cualquier vínculo con 3I Implant Innovations Colombia S.A., relató que conducía el vehículo porque «*me pidieron el favor que fuera a entregar unos presentes que estaban en el carro, el favor me lo pidió la que era supuestamente la dueña del carro*»[19].

En ese contexto, parece razonable inferir, como lo hiciera el *ad quem*, que no existía ningún vínculo determinante de uso, control y dirección entre la operación del aludido automóvil y 3I Implant Innovations Colombia S.A., o lo que es lo mismo, que a ella no podían imputársele jurídicamente los daños causados con la actividad peligrosa desarrollada por el vehículo de placas CZU-130, pues la guarda de la misma estaba tan solo en cabeza de Ana María Marichal León.

Y, como en el razonamiento señalado no se advierte desafuero, el cargo no puede salir avante, pues, se insiste,

> «*la prosperidad de la acusación, cuando se denuncia la eventual comisión de un error de hecho atribuible al Tribunal, sólo puede*

[18] Folio 186, *íd.*
[19] Folios 290 a 293, *íd.*

abrirse paso cuando se pone en evidencia, de manera palpable, que la reconstrucción sobre los hechos que hizo el juzgador de segundo grado es completamente absurda, infundada y alejada por completo de lo que dejan ver los medios de convicción, porque las pruebas fueron, ya pretermitidas, ora supuestas, o porque se traicionó su contenido material, haciéndolas decir lo que no dicen.

Cualquier otro intento por erosionar el fallo con base en interpretaciones posibles de los medios de convicción que obran en el expediente, resulta infructífero, en tanto que la argumentación que se debe traer a la Corte no se debe limitar a emular al Tribunal en la elaboración de una lectura de la prueba con la pretensión de que sea más aguda y perspicaz, ni debe contentarse con demostrar que existe otra posible representación de los hechos, sino que el casacionista debe ofrecer la que por fuerza de la razón es la única interpretación posible y que, además, el Tribunal no vio (Sent. Cas. Civ. de 25 de mayo de 2010, Exp. No. 23001-31-10-002-1998-00467-01)» (CSJ SC17654-2017, 30 oct.).

3.4. A esta aseveración tampoco se oponen las censuras puntuales planteadas en el cargo en estudio, dadas las siguientes razones:

(i) Es irrefutable que el contrato de leasing celebrado entre el Banco Finandina S.A. y 3I Implant Innovations Colombia S.A. estipulaba, entre otras cosas, que «*el bien solamente será utilizado por el locatario y por el personal a su servicio, siendo estos responsables por la utilización del mismo*» (cláusula quinta), y que «*el locatario es y seguirá siendo el único responsable ante dichos terceros u otras personas con las cuales tuviese relación contractual por los daños que el bien pudiera causar*» (cláusula decima).

Además, que «*sin autorización expresa de la leasing, el locatario no podrá otorgar la tenencia del bien a terceros, ni entregarlo a estos para su explotación bajo cualquier forma contractual, ni ceder este*

contrato de manera alguna. Aún en el caso de existir dicha autorización, el locatario seguirá siendo solidariamente responsable con el cesionario o el sustito frente a la leasing de las obligaciones contraídas en este contrato» (cláusula decimoquinta).

No obstante, esos pactos, cuyo efecto es evidentemente relativo (al fin y al cabo, «*[l]os contratos, por regla general, ni aprovechan ni perjudican a los que no han concurrido a celebrarlos*», CSJ SC, 12 dic. 2003, rad. 2002-0039-01), permitían solamente presumir, *iuris tantum*, la calidad de guardián de 3I Implant Innovations Colombia S.A., pero no probar tal guarda incontrovertiblemente, pues como ya se explicó, esta se concreta a partir del poder de hecho sobre las cosas o las actividades peligrosas, según el caso.

Por consiguiente, cuando el tribunal entendió demostrado que 3I Implant Innovations Colombia S.A. se desentendió del uso, control y dirección del vehículo que le fue entregado en leasing, al ceder *de facto* –aunque contraviniendo la convención– su posición contractual de locataria, la presunción de guarda desapareció, haciendo intrascendente auscultar el clausulado que indicó la impugnante.

Insístese en que la locataria trasladó la tenencia que contractualmente había recibido del Banco Finandina S.A. a la señora Marichal León, quien en contraprestación se obligó a satisfacer las cargas negociales asignadas por la entidad financiera a 3I Implant Innovations Colombia S.A., otorgando

además un pagaré en blanco (con carta de instrucciones) para garantizar que honraría su palabra.

Tal configuración corresponde, en líneas generales, a una (*sui generis*) cesión de posición contractual, que, por no haber sido autorizada expresamente por la sociedad de leasing, no tendría ningún efecto jurídico frente a ella. Pero en la esfera fáctica, el convenio entre la locataria y la demandada Marichal León sí tuvo consecuencias; o al menos una, que es la que importa a este proceso: la de hacer desaparecer cualquier viso de guardianía en la sociedad de marras.

En virtud de la explicada negociación, por irregular o contraria a las estipulaciones del contrato de leasing que fuera, la señora Marichal León se asumió como única tenedora del vehículo, como lo sugiere el hecho de ser ella quien pagaba los impuestos de rodamiento, contrataba seguros sobre ese bien, y lo utilizaba para sus necesidades personales, según su propia voluntad, y permitiendo a terceros el uso del rodante, como acaeció en la fecha del accidente.

Y, de manera concomitante, feneció cualquier eventual poder de control de la locataria original sobre el automotor y la actividad peligrosa que desarrollaba cuando estaba en movimiento, siendo inane, se itera, que tal realidad viniera precedida de un ilícito contractual.

(ii) De otro lado, que el representante legal de 3I Implant Innovations Colombia S.A. admitiera que Ana María Marichal León laboraba para esa sociedad carece también de trascendencia, pues el empleador no es guardián de las actividades peligrosas que sus dependientes lleven a cabo en su esfera privada.

(iii) Tampoco parece determinante para la suerte del litigio la información que reposa en el certificado de tradición del vehículo de placas CZU-130, porque allí no se reportaba nada distinto de la propiedad del Banco Finandina S.A. para la fecha del accidente, lo que permitía presumir su calidad de guardián, que fue suficientemente desvirtuada por la mencionada entidad financiera (sin reproche de los demandantes).

Ahora, es cierto que 3I Implant Innovations Colombia S.A. también fungió como titular de dominio del aludido rodante entre el 6 y el 21 de abril de 2010[20], cerca de dieciséis meses después del accidente, pero ese hecho, *per se*, no es útil para inferir la guarda que se extraña, menos aún en forma retroactiva.

Esto por cuanto luce plausible la explicación que ofreció el representante legal de la sociedad demandada, quien aseguró que la señora Marichal León, al perder su empleo (más de un año después del accidente vehicular) manifestó la dificultad de seguir pagando los cánones del contrato de

[20] Folio 31, *íd.*

leasing, y –consecuentemente– consintió en retornar el vehículo a su empleadora, para que, con el producto de su venta, terminara de atender esas obligaciones.

Así lo expuso en su declaración Jorge Eliécer Shambo González, al responder un cuestionamiento relacionado con la compraventa celebrada entre la sociedad que representa y Auto Celeste Ltda.: «*fue una venta, una vez la propietaria del vehículo dejó de trabajar en nuestra compañía, con el fin de cancelar la deuda con el Banco Finandina*», precisando luego que «*en el momento en que Ana María Marichal deja de trabajar en la compañía se pone en venta el vehículo de su propiedad, ante su imposibilidad o negativa de cancelar la deuda pendiente con el banco*»[21].

(iv) Por su parte, las afirmaciones contenidas en la contestación de la demanda del Banco Finandina S.A. (en la que esta entidad señaló que «*es del resorte del locatario la utilización y responsabilidad del bien dado en leasing*»[22]), así pudieran tenerse como una prueba, no son suficientes para derruir las razones del *ad quem*; incluso podría decirse que no son incompatibles, pues la sociedad de leasing no hizo nada distinto de reiterar el contenido del negocio jurídico arrendaticio antes mencionado.

Y, como se dijo anteriormente, esas estipulaciones contractuales no dejan ver, indefectiblemente, la condición de guardián de la actividad peligrosa desplegada por el automóvil CZU-130 para el momento del daño, único

[21] Folio 294, *íd.*
[22] Folio 128, *íd.*

supuesto que viabilizaría la extensión de la condena a 3I Implant Innovations Colombia S.A.

(v) Tampoco merece reproche, en esta sede extraordinaria, la valoración de los documentos enlistados en el numeral 3.1. del presente acápite. El tribunal, finalmente, le dio a ellos una lectura verosímil, decantada en líneas anteriores, que no pierde validez solo por ser distinta de la que propone la casacionista.

La constancia de recibo del vehículo signada por Ana María Marichal León, los documentos donde esta se obliga a sufragar los cánones del contrato de leasing y los demás compromisos económicos derivados del negocio jurídico, y las copias que muestran que, por su propia cuenta, contrató una póliza de seguro de vehículo y pagó el impuesto de rodamiento correspondiente al año gravable 2009, son sugestivos de un señorío exclusivo, anterior y posterior al accidente de tránsito que importa a este proceso.

Por consiguiente, la valoración del tribunal dista mucho de ser una simple «*conjetura infundada*», como lo dijera la recurrente, sino que parece una hipótesis válida, según la cual la recién citada sociedad simplemente celebró el susodicho contrato de leasing con el objetivo final de que la señora Marichal León se hiciera a un vehículo para su disfrute personal.

Lo que sí luce inconsistente, al menos al amparo de los medios de convencimiento que militan a folios, es el alegato

de la censora, según el cual «*la supuesta tenedora era, a la sazón, subordinada de la empresa*», por lo que «*ha de colegirse* (…) *que es* (…) *la empleadora la que tiene el poder y dirección de la cosa*», pues esa deducción riñe con las circunstancias de hecho ya clarificadas por la Corte.

(vi) Por último, es evidente que el representante legal de 3I Implant Innovations Colombia S.A. sugirió que «*el vehículo era de su propiedad* [de la señora Marichal León, se aclara]*, para su uso exclusivo*»[23], sin que su derecho dominio estuviera demostrado en este juicio.

Sin embargo, el tribunal no basó su decisión en una supuesta compraventa en favor de Marichal León, ni debía hacerlo, porque un título traslaticio de dominio no era, ni por asomo, el único mecanismo para demostrar que la locataria se desprendió de la tenencia y guarda del automóvil para entregárselas a un tercero.

Inclusive, la venta –que el *ad quem* no sugirió– podría entenderse inexistente, como lo pretende la recurrente en casación, y aun así la motivación de la segunda instancia no se alteraría un ápice, pues, a riesgo de fatigar se resalta de nuevo, la guarda de la actividad peligrosa «*es un simple poder de hecho*», que no depende necesariamente de la titularidad jurídica de la cosa con la que aquella se desarrolla.

4. Conclusión.

[23] Folio 296, *íd.*

La valoración probatoria que permitió al tribunal colegir que 3I Implant Innovations Colombia S.A. se desprendió de la guarda de la actividad peligrosa del automotor CZU-130, lejos de constituir un desafuero susceptible de corrección por esta senda, parece un entendimiento admisible de los medios de convicción recaudados en el decurso de las instancias.

En ese orden, la segunda censura no resulta exitosa, en tanto que no se demostró el yerro de hecho esgrimido.

IV. CONCLUSIONES GENERALES

La Sala casará parcialmente la sentencia recurrida, por haberse acreditado que el fallo del *ad quem* incurrió en incongruencia, al dejar de pronunciarse sobre una parte del debate, específicamente la relacionada con los perjuicios patrimoniales por lucro cesante demostrados por la señora Sánchez Márquez, y que exceden $150’000.000.

Sin embargo, las condenas correspondientes no podrán hacerse extensivas a 3I Implant Innovations Colombia S.A., pues la recurrente no logró el quiebre de las consideraciones del tribunal, relativas a la ausencia de guarda de la actividad peligrosa, que determinó la absolución de dicha sociedad en el decurso de las instancias.

V. SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Delimitación del asunto a resolver.

Teniendo en cuenta los linderos propios de este recurso extraordinario, en punto a los elementos estructurantes de la responsabilidad civil extracontractual el fallo del tribunal se encuentra resguardado con la autoridad de la cosa juzgada.

La ocurrencia del accidente donde Claudia Patricia Sánchez Márquez resultó lesionada, la posibilidad de imputar subjetivamente el hecho dañoso al quehacer del conductor del vehículo CZU-130 y a la guardiana de la actividad peligrosa del rodante, la tasación de los perjuicios a título de daño emergente, moral y a la vida de relación, son todos aspectos no protestados por las partes de manera que lo decidido sobre esos particulares logró ya firmeza plena.

Por consiguiente, la Corte sólo podrá ocuparse del estudio y decisión de lo concerniente al perjuicio por lucro cesante causado a la impugnante como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el 18 de diciembre de 2008, en la intersección de la calle 114 con la avenida 19 de esta capital, del cual fue víctima directa.

2. Los hechos que se encuentran acreditados.

2.1. El 18 de diciembre de 2008 el vehículo de placas CZU-130, conducido por Fabio Echeverri Betancur, chocó con el taxi de placas SIE-807, en el momento en que la señora Sánchez Márquez lo abordaba como pasajera[24].

[24] *Cfr.* Informe de accidente de tránsito No. A00475716, folios 6 a 11 del cuaderno principal.

2.2. Como consecuencia de ese suceso, la actora sufrió contusiones en la pelvis y la región lumbosacra[25], así como un trauma craneoencefálico leve, que inicialmente motivó que sus médicos tratantes la incapacitaran (en forma discontinua) por 24 días, comprendidos entre el 19 de diciembre de 2008 y el 23 de enero de 2009[26].

2.3. Sin embargo, el fuerte impacto terminó por generar a la actora secuelas de tal magnitud que le impidieron laborar definitivamente a partir del 29 de junio de 2013, permaneciendo incapacitada hasta cuando la Junta Nacional de Calificación de Invalidez concluyó que había perdido el 65,68% de su capacidad laboral[27].

Al respecto, en dictamen de 25 de julio de 2013, la aludida junta dijo: «*[S]e encuentra que el* (sic) *paciente* (…) *sufrió accidente de tránsito* (…)*, presentando trauma de tejidos blandos y cadera y pelvis, TEC* [traumatismos craneoencefálicos] *sin pérdida de conocimiento, sin hemorragia intracraneana, con hematoma en ojo derecho y ruido intenso en oído izquierdo, 24-12-2008 inició con vértigo de origen central,* (…) *presenta paresia de ojo derecho, la neuro-oftalmóloga Dx* [diagnostica] *paresia del VI par derecho, endoforia derecha con diplopía, pérdida de la visión de profundidad ni lateralidad, tratamiento ortóptico, tratamiento quirúrgico con acortamiento de los músculos rectos interno y externo y sin mayor mejoría* (…)*, así mismo presenta cuadro depresivo en control periódico y tratamiento médico*».

[25] Folio 19, *íd.*
[26] Folios 21 a 23, *íd.*
[27] Folios 316 a 321, *íd.*

2.4. La querellante, nacida el 6 de julio de 1975, se desempeñaba para la época del accidente vehicular como directora de control de presupuesto de la sociedad Tecnourbana S.A., percibiendo un salario mensual de $2’750.000[28].

3. El lucro cesante reclamado.

3.1. El artículo 1614 del Código Civil define el lucro cesante como «*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*».

Esta tipología de daño patrimonial corresponde a la ganancia esperada, de la que se ve privada la víctima como consecuencia del hecho dañoso padecido; desde luego, a condición de que no sea sólo hipotética, sino cierta y determinada o determinable, y se integra por «*todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían luego, con el mismo fundamento de hecho*», según lo explicó esta Corporación en CSJ SC, 28 jun. 2000, rad. 5348, reiterada en CSJ SC16690-2016, 17 nov.

Por el mismo sendero, en sentencia CSJ SC11575-2015, 31 ago., la Sala enfatizó que la reparación del lucro cesante

> «(…) *resulta viable en cuanto el expediente registre prueba concluyente y demostrativa de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo. En caso contrario, se impone rechazar por*

[28] Folios 12 y 447, *íd.*

principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido».

3.2. Está establecido que la pretensión indemnizatoria de lucro cesante se formuló por «*la suma de ciento cincuenta millones de pesos ($150.000.000) debido a los ingresos dejados de recibir por la pérdida de la capacidad laboral sufrida por la Señora Claudia Patricia Sánchez Márquez desde la fecha de ocurrencia del siniestro hasta la fecha de su expectativa teniendo en cuenta sus condiciones laborales o la mayor suma que resulte probada*».

Igualmente se dejó sentado al despachar el primer cargo de casación que, en su sentencia, el tribunal se limitó a estimar únicamente la cifra explícitamente indicada en el *petitum* ($150.000.000), a pesar de reconocer que era «*notorio que la afectada sufrió una merma en sus ingresos mensuales por lo menos a partir del 30 de octubre de 2013, que dejó de laborar y le fue otorgada la pensión de invalidez*», lo cual dio pie al quiebre del fallo, por incongruencia.

En el examen del comentado cargo se dejaron expuestas, con amplitud, las razones por las cuales hay lugar a reconocer un monto superior al guarismo preciso expresado en la demanda, sin que sobre precisar que la restricción contenida en el inciso quinto del artículo 206 del Código General del Proceso no resulta aplicable en este juicio, dado que la demanda se radicó el 17 de mayo de 2011, antes de la entrada en vigencia de dicha disposición.

3.3. Por consiguiente, puede colegirse que en el *sub judice* hay total certeza del comentado perjuicio, así como de su impacto en el patrimonio de la pretensora.

No se olvide que las lesiones causadas a la señora Sánchez Márquez a raíz del hecho dañoso imputable a los demandados provocaron que esta permaneciera incapacitada durante largos períodos, hasta cuando se definió su estado actual de invalidez laboral total, en los términos de los artículos 38 de la Ley 100 de 1993 y 9° de la Ley 776 de 2002, por lo que se torna imperativo reconocer plenamente el ingreso dejado de percibir por la víctima directa del siniestro.

4. El cálculo del lucro cesante.

4.1. Como la indemnización de perjuicios por lucro cesante está atada a lo que la demandante dejó de percibir como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 18 de diciembre de 2008, es necesario actualizar sus ingresos a la fecha más cercana, para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero, laborío que se adelantará haciendo uso de la fórmula decantada por esta Sala: «*la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial)*» (CSJ SC, 16 sep. 2011, rad. 2005-00058-01).

Siguiendo esos parámetros, debe tenerse en cuenta que *(i)* en la anualidad en la que ocurrió el accidente, la actora percibía un salario de $2’750.000; *(ii)* para el 18 de diciembre

de 2008 (fecha del evento dañoso) el IPC certificado por el DANE correspondía a 69,79986, y *(iii)* para el mes de agosto de 2019 (último período certificado) esa variable ascendía a 103,03[29]. Así:

$$Sa = Sh \times \left\lfloor \frac{IPC\ Final}{IPC\ Inicial} \right\rfloor$$

Entonces,

$$Sa = 2.750.000 \left\lfloor \frac{103,03}{69,79986} \right\rfloor$$

$$Sa = \$4.059.213,10$$

Aplicando el aludido criterio de actualización, para el cálculo del lucro cesante se tomará como base un salario actualizado de $4.059.213, adicionado en un 25%, que corresponde a las prestaciones sociales que percibía la demandante como consecuencia de su relación laboral, obteniendo un ingreso base mensual de $5.074.016,37[30].

---

[29] Teniendo en cuenta el criterio de base de 100 asignado al IPC correspondiente a diciembre de 2018, metodología actual de consolidación de la variación total nacional de ese índice (*Cfr.* http://www.banrep.gov.co/es/indice-precios-consumidor-ipc).

[30] La Sala reconoce que, en razón de la pérdida de capacidad laboral de la recurrente, esta se hizo acreedora de una pensión de invalidez. Sin embargo, no es viable reducir la estimación de sus ingresos (actualizados) en un monto equivalente a la aludida prestación pensional, porque como se ha sostenido en casos similares: «(...) *para hacerse acreedor de una pensión de vejez; de jubilación; de invalidez de origen común o profesional; de sobreviviente por muerte común o por razón del trabajo; de sustitución; o a la indemnización sustitutiva de esas prestaciones si aquéllas no fueren procedentes, solo es necesario cumplir con los requisitos contemplados en las normas pertinentes del sistema general de pensiones o de riesgos profesionales, o en los regímenes especiales o exceptuados, según sea el caso; sin que para el reconocimiento de esa especie de derechos tenga incidencia el hecho de que ellos tengan su causa adecuada en los actos de un tercero, o que el beneficiario de esas prestaciones haya sufrido o no un daño comprobado, o que haya recibido el pago de una indemnización de perjuicios o de un seguro de vida. Los beneficios pensionales tienen su origen en los aportes realizados para cada uno de esos riesgos, o en el tiempo de servicios, según sea el caso; y por lo tanto son ajenos a cualquier circunstancia que resulte extraña al respectivo sistema; de suerte que al no haber ningún factor de conexión entre ellos y la actividad de un tercero, no podría estatuir la ley, como en efecto no lo hace, la facultad de repetir en contra de éste, toda vez que esas obligaciones se radican de modo exclusivo en la entidad aseguradora y a nadie más pueden transmitírsele. De lo anterior se deduce que para el cálculo de los daños patrimoniales futuros resarcibles no interesa que los deudos hayan resultado beneficiados con una pensión (...), no solo porque tal atribución se fundamenta sobre un título diferente del hecho lesivo sino porque la existencia de una pensión no tiene ningún nexo de causalidad con las contribuciones patrimoniales o las utilidades económicas que el fallecido habría aportado presumiblemente a sus familiares (...). Las premisas que vienen de exponerse conllevan a desestimar el argumento que se*

4.2. A partir de las premisas reseñadas, el lucro cesante pasado se estimará en dos períodos diferenciados[31]: *(i)* el que corresponde a los primeros 24 días de incapacidades de la recurrente (que finalizaron el 23 de enero de 2009), y *(ii)* el que atañe al intervalo entre el inicio de la incapacidad definitiva de la víctima (29 de junio de 2011) y la fecha más próxima a la de este fallo.

Este laborío arroja una indemnización (por lucro cesante pasado) de $654.584.758,14, cifra que se extrae de los siguientes cómputos:

(i) Primer período:

$$LCP\ (1) = \left[\frac{Va}{30} \times d\right] + \left[\left(\frac{Va}{30} \times d\right) \times n \times i\right]$$

Donde «*LCP (1)*» corresponde al lucro cesante pasado del primer período; «*Va*» al valor actualizado del lucro cesante mensual; «*d*» a los días de incapacidad (24); «*i*» a la tasa de interés por período (6% anual, art. 1617, Código Civil), y «*n*» al número meses a liquidar (128):

$$LCP\ (1) = \left[\frac{5.074.016{,}37}{30} \times 24\right] + \left[\left(\frac{5.074.016{,}37}{30} \times 24\right) \times 128 \times 0.005\right]$$

alegara respecto de la supuesta incompatibilidad entre la pensión de sobreviviente que recibe la demandante con la indemnización cuyo pago persigue este proceso» (CSJ SC, 28 may. 2013, rad. 2002-00101-01. En igual sentido, CSJ SC, 24 jun. 1996, rad. 4662).

[31] En este caso particular, es necesario acudir a procedimientos distintos, porque las incapacidades iniciales de la señora Sánchez Márquez cesaron el 23 de enero de 2009, variable que resulta incompatible con el uso de fórmulas de indemnización acumulativas, como la que utilizará adelante la Sala para el cómputo del lucro cesante pasado del «*segundo período*».

$$LCP\ (1) = [4.059.213{,}10] + [2.597.896{,}38]$$

$$LCP\ (1) = \$\mathbf{6.657.109{,}48}$$

(ii) Segundo período:

$$LCP\ (2) = Va \times \frac{[(1+i)^n - 1]}{i}$$

Donde «*LCP (2)*» corresponde al lucro cesante pasado del segundo período; «*Va*» al valor actualizado del lucro cesante mensual; «*i*» a la tasa de interés por período (6% anual, art. 1617, Código Civil), y «*n*» al número meses a liquidar (en este caso, 99):

$$LCP\ (2) = 5.074.016{,}37 \times \frac{[(1+0.005)^{99} - 1]}{0.005}$$

$$LCP\ (2) = \$\mathbf{647.927.648{,}66}$$

4.3. De otro lado, para estimar el lucro cesante futuro se tendrá en cuenta el período de supervivencia probable de Claudia Patricia Sánchez Márquez, que según las tablas de mortalidad de rentistas contenidas en la Resolución 1555 de 2010, emanada de la Superintendencia Financiera, corresponde a 41,8 años[32] (aproximadamente, 501,6 meses).

Si se tiene en cuenta la mencionada variable temporal, la indemnización por lucro cesante futuro asciende a $931.648.865,14, atendiendo la fórmula

[32] Recuérdese que la víctima nació el 6 de julio de 1975, por lo que, para la fecha, tiene 44 años de edad.

$$LCF = Va \times \left\{\frac{[(1+i)^n - 1]}{[i \times (1+i)^n]}\right\}$$

Donde «*LCF*» corresponde al lucro cesante futuro; «*Va*» al valor actualizado del lucro cesante mensual; «*i*» a la tasa de interés por período (6% anual, art. 1617, Código Civil), y «*n*» la vida probable de la víctima (esto es, 501,6 meses):

$$LCF = 5.074.016{,}37\left\{\frac{[(1+0.005)^{501{,}6} - 1]}{[0.005 \times (1+0.005)^{501{,}6}]}\right\}$$

$$LCF = \$\mathbf{931.648.865{,}14}$$

5. Conclusión

Se modificará la condena correspondiente al lucro cesante, para establecerla en $1.586.233.623,29, sumatoria del lucro cesante consolidado ($654.584.758,14) y futuro ($931.648.865,14).

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CASAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2016 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el

proceso declarativo de responsabilidad civil extracontractual que promovieron Juan Carlos Bobadilla Díaz, Juan Carlos Bobadilla Sánchez y la recurrente contra Fabio Echeverri Betancur, Ana María Marichal León, 3I Implant Innovations Colombia S.A., Banco Finandina S.A. y Generali Colombia Seguros Generales S.A.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas en sede de casación.

Y situada la Corte en sede de instancia,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el numeral 7.1.2. de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, el que quedará así:

«*7.1.2. CONDENAR en consecuencia a Fabio Echeverri Betancur y Ana María Marichal León a pagar, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia:*

a) A Claudia Patricia Sánchez Márquez, $1.208.272,19 como perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente; $1.586.233.623,29 por lucro cesante; $10.000.000 como perjuicios morales; y, $20'000.000 por daño a la vida de relación.

b) A Juan Carlos Bobadilla Diaz, la suma de $4'000.000 como perjuicios morales, y $4'000.000 por daño a la vida de relación.

c) A Juan Carlos Bobadilla Sánchez, la suma de $4'000.000 como perjuicios morales, y $4'000.000 por daño a la vida de relación».

SEGUNDO. En lo demás, el fallo de 10 de noviembre de 2016 permanecerá incólume.

Notifíquese y cúmplase

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA