



Sala Quinta de Decisión Civil- Familia

Providencia: Apelación de sentencia **No. – 166 – 2023**

Proceso: Verbal

Demandantes: Yuri Daniela Mosquera Salcedo y Otra

Demandados: Aseguradora Solidaria de Colombia y SBS Seguros Colombia SA

Radicado: 76-109-31-03-001-2021-00101-01

Asunto: **Prescripción.** Al representante legal que también obra en nombre propio, no le es aplicable la prescripción de la acción derivada del contrato de transporte de que es titular su hijo menor de edad en calidad de pasajero. **Prescripción contra menores.** La prescripción no corre en contra del niño, niña o adolescente que no puede comparecer por sí mismo al proceso. **Coautoría en accidente de tránsito.** Cuando colisionan dos vehículos de servicio público, el rompimiento del nexo causal por el hecho de un tercero debe ser absoluto, de lo contrario deben responder a prorrata de su participación en el daño. **Perjuicios morales.** Se presumen a favor de la víctima y su progenitora. **Daño a la salud** Procede su reconocimiento por el hecho de haberse afectado el derecho fundamental a la integridad de una persona a causa de un accidente de tránsito.

MAGISTRADA PONENTE: DRA. BÁRBARA LILIANA TALERO ORTIZ

Guadalajara de Buga, diciembre quince (15) de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. Acta No. 91)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 30 de mayo de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura (Valle), dentro del proceso de la referencia, para lo cual

se observarán las prescripciones de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso.

2. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSI:

2.1. Por intermedio de apoderado judicial, se formuló demanda pretendiendo que se declare que **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** y **SBS SEGUROS COLOMBIA SA** deben resarcir los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales irrogados a las demandantes con ocasión del accidente de tránsito del 27 de noviembre de 2016, en el que se vieron involucrados los vehículos asegurados por aquellas.

2.2. Como sustento factual de la demanda, se narró por el apoderado judicial de los demandantes, que el 27 de noviembre de 2016, la menor MICHELL STEFANIA MOSQUERA SALCEDO se trasladaba como pasajera del vehículo de placas VMW667 afiliado a la empresa TRANSPORTES LINEAS BUENAVENTURA SA, cuando a la altura del sector conocido como "La Delfina" el conductor del mismo invadió el carril contrario y colisionó con el automotor de placas SXJ437 afiliado a la empresa FLOTA MAGDALENA SA conducido por CARLOS HERNAN MARTINEZ MUÑOZ, quien por impericia no realizó ninguna maniobra para evitar el siniestro. El suceso causó lesiones corporales a la niña mencionada, lo cual repercutió patrimonial y extrapatrimonialmente en esta y su progenitora **YURY DANIELA MOSQUERA SALCEDO**.

2.3. La demanda fue admitida mediante providencia del 15 de diciembre de 2021, la cual fue debidamente enterada al extremo pasivo, quienes procedieron a contestarla de la siguiente forma:

2.3.1. El abogado de la sociedad **SBS SEGUROS COLOMBIA SA** se opuso a las pretensiones, promoviendo como excepciones las que a bien tuvo denominar: (i) prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; (ii) inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual; (iii) hecho de un tercero, en este caso del señor diego FERNANDO OSPINA BUENAVENTURA, conductor del vehículo de placa VMW667 involucrado en el accidente de tránsito objeto de la presente demanda; (iv) falta de legitimación en la causa por pasiva de la aseguradora, por ausencia de intervención causal del conductor del vehículo de placa SXJ437 en el accidente de tránsito acaecido el 27 de noviembre de 2016; (v) tasación indebida e injustificada de los supuestos perjuicios extrapatrimoniales pretendidos por las demandantes en la modalidad de daño moral y daño a la vida de relación; (vi) improcedencia del reconocimiento del perjuicio denominado daño a la salud; (vii) inexistencia de la obligación

indemnizatoria a cargo de la aseguradora por la no realización del riesgo asegurado a través de la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual para vehículo no. 1000963; (viii) límites y sublímites máximos de la eventual responsabilidad u obligación indemnizatoria y condiciones especiales; (ix) causales de exclusión de cobertura de la póliza no. 1000963; (x) el contrato es ley para las partes; (xi) carácter indemnizatorio del contrato de seguro de responsabilidad civil; y (xii) genérica y otras.

2.3.2. Por su parte, el apoderado de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** pidió negar las pretensiones bajo el ropaje de las excepciones de mérito de: (i) prescripción; (ii) límite de cobertura por responsabilidad civil extracontractual; (iii) cobertura del amparo de responsabilidad civil extracontractual límite de indemnización por pago en exceso; (iv) límite de cobertura por responsabilidad civil contractual; (v) inexistencia de responsabilidad de nuestro asegurado en el accidente de tránsito y de la responsabilidad civil extracontractual; (vi) cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa y buena fe de la aseguradora; y (vii) ecuménica o genérica.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA:

3.1. La instancia terminó con sentencia por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, tras encontrar probada las excepciones de "*prescripción de la acción derivada del contrato de transporte*" y "*hecho de un tercero*" propuestas por la cooperativa **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** y **SBS SEGUROS COLOMBIA SA**, respectivamente.

3.2. Para así decidir, el juez de primer grado comenzó por verificar la concurrencia de los presupuestos procesales, cumplido lo cual, ingresó en el fondo del asunto. Con respecto a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, el a-quo arguyó que el plazo aplicable es el de cinco años por tratarse de una acción directa ejercida por las víctimas, sin embargo, adujo que a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** le estaba dado invocar la prescripción por de la acción contractual derivada del negocio de transporte de pasajeros en favor de su asegurada TRANSPORTES LINEA BUENAVENTURA SA, como en efecto lo hizo y se encontró consumada.

3.3. Con relación a la demandada **SBS SEGUROS DE COLOMBIA** advirtió el fallador que esta logró demostrar que el siniestro ocurrió por causa exclusivamente atribuible al vehículo con placas VMW 667 afiliado a la empresa

TRANSPORTES LINEA BUENAVENTURA SA, en el que se transportaba la demandante, razón por la cual se configuró el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad. Lo anterior, a través del informe de accidente de tránsito y el dictamen pericial recaudados, en los que quedó registrado que dicho automotor transitaba invadiendo el carril contrario.

4. DE LA IMPUGNACIÓN:

4.1. Conforme a lo previsto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, la sentencia apelada será examinada "*...únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante...*"¹, de ahí que el Tribunal se pronunciará "*...solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...*".

4.2. El apoderado judicial de la parte demandante impugnó la sentencia por resultar adversa a sus pretensiones, con sustento en que (i) el juez se equivocó al declarar la prescripción de la acción, pues aplicó un plazo de dos años cuando la jurisprudencia consolidada sobre ese particular tiene decantado que la víctima directa cuenta con cinco años a partir del siniestro para demandar; (ii) no se valoraron adecuadamente las pruebas, particularmente los dictámenes periciales allegados por las demandadas, en los que recíprocamente se atribuyen el suceso; (iii) ninguna de las compañías demandadas invocó o demostró una causa extraña en la ocurrencia del accidente de tránsito cuyos daños se reclaman; y (iv) el a-quo resolvió el asunto con base en la regulación del contrato de transporte y no desde la egida de la acción directa en contra de las aseguradoras.

5. TRASLADO NO RECURRENTE:

El abogado de **SBS SEGUROS COLOMBIA SA**, solicitó confirmar el fallo apelado, para lo cual adujo que la prescripción fue bien aplicada por el juez, dado que los demandantes conocieron el hecho adverso desde el momento de su ocurrencia y por tanto debieron demandar dentro de los dos años siguientes; por lo demás recalcó que, en todo caso, no fue el señor CARLOS HERNÁN MARTÍNEZ MUÑOZ, en calidad de conductor del automotor de placas SXJ437 amparado con el contrato de seguro, quien causó el daño.

6. CONSIDERACIONES:

¹ "...sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley..."

6.1. Se encuentran presentes los presupuestos procesales, y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida, ni impedimento alguno para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

6.2. Los problemas jurídicos que debe resolver la Sala se contraen a resolver lo siguiente: primero ¿a la madre de la menor pasajera que resultó lesionada en un siniestro vial, le es aplicable la prescripción de la acción contractual cuando formula sus propias pretensiones? segundo, ¿prescribe la acción derivada del contrato de transporte de que es titular una menor víctima de un accidente de tránsito causado en ejecución del mismo? y tercero, ¿la compañía **SBS SEGUROS COLOMBIA SA** acreditó el rompimiento absoluto del nexo causal en el accidente de marras?

6.2.1. Sea del caso aclarar, que, para el juez de primer grado, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro que disciplina el asunto bajo examen, es la de cinco años a partir del acaecimiento del siniestro o el hecho imputable al asegurado, independientemente que lo haya conocido o no el afectado y, sobre ese aspecto en particular no existe ningún disenso. Empero, se encontró probada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte formulada por la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**.

6.2.2. Pues bien, rápidamente advierte esta Corporación que la decisión sobre el particular debe ser revocada, dado que, admitiendo en gracia de discusión que la aseguradora le estaba dado invocar la excepción de prescripción que de la que en principio era titular el transportista, pasó por alto el juez que si bien es cierto las dos demandantes confluyen en la señora **YURY DANIELA MOSQUERA SALCEDO**, quien obra en nombre propio y representación de su hija menor de edad MICHELL STEFANIA MOSQUERA SALCEDO, sus pretensiones se encuentran deslindadas unas de otras, esto es, por un lado, las que invoca la niña como pasajera lesionada y por el otro, la que incoa la madre, como tercera afectada.

En ese orden de ideas, como la demandante **YURY DANIELA MOSQUERA SALCEDO** no fue pasajera, ni tenía contrato de transporte alguno con las empresas involucradas en el siniestro; tampoco funge como heredera –no tenía por qué hacerlo- y pretendió el reconocimiento de sus propios perjuicios, no cabe duda que su reclamo tiene un origen extracontractual, razón por la cual, es obvio, en su contra no corría la prescripción de dos años consagrada en el artículo 993 del Código de Comercio –de las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte-.

Y como en lo que toca con las acciones derivadas del contrato de seguro, de vieja data nuestro superior funcional, acudiendo a la interpretación armónica y sistemática de las normas que disciplinan la materia, ha concluido que respecto a la reclamación elevada por la víctima (beneficiario del seguro) a la compañía aseguradora por el acaecimiento del riesgo amparado, **la prescripción llamada a regir el caso concreto es la extraordinaria:**

[C]onsiderado el inequívoco y adamantino propósito del legislador encaminado -recta vía- a autorizar al perjudicado dirigirse en contra del asegurador, siendo connatural al ejercicio de dicha acción la satisfacción, voluntaria o forzada, del deber de información a que se ha hecho mérito en esta providencia, debe igualmente concluirse que el artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por el artículo 86 de la mencionada ley 45 de 1990, en que se previó a favor de la víctima esa puntual reforma, estatuyó para la referida acción directa **solamente la prescripción extraordinaria de cinco años**, cuyo término, además por ser más amplio y holgado, acompasa con el mencionado cometido legislativo y con la posibilidad de obtener la víctima del asegurador la efectiva reparación del daño que le fue irrogado por el asegurado, conforme las circunstancias...²

En casos como el que nos ocupa, no es dable aplicar la prescripción ordinaria -dos años- de que trata el inciso 2° del artículo 1081 del Código de Comercio, **sino la extraordinaria -cinco años- (inc. 3° art. 1081 ejusdem)**, término que conforme a la misma norma se empieza a contabilizar "*desde el momento en que nace el respectivo derecho*". Dicho plazo, tal cual -ahí si acertadamente- lo adujo el a quo se interrumpió civilmente con la presentación de la demanda y la notificación oportuna a los demandados³.

6.2.3. En todo caso, tampoco había lugar a declarar prescrita la acción contractual de la demandante MICHELL STEFANIA MOSQUERA SALCEDO en aplicación del artículo 993 del Código de Comercio, esto es, por haberse presentado la demanda más dos años después del incumplimiento del contrato de transporte por la empresa TRANSPORTES LINEA BUENAVENTURA SA, dado que, no obstante su condición de pasajera, para el día del siniestro y aun actualmente, aquella es menor de edad⁴.

Por mandato constitucional cualquiera que sea la discusión o controversia que se suscite en torno a un niño, niña o adolescente, **habrá que dirimirse siempre de la forma que resulte más favorable a aquel**, so pena de violentar el principio del interés superior del menor, el cual, valga decir, desborda el ordenamiento

² (Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de junio de 2007, expediente No. 11001-31-03-009-1998-04690-01. MP. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, reiterada, entre otras, en Sentencia del 5 de mayo de 2011 (expediente 2004-00142) y Sentencia SC5885-2016 del 6 de mayo de 2016 Radicación n.º 54001-31-03-004-2004-00032-01 LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

³ El accidente ocurrió el 27 de noviembre de 2016, la demanda se presentó el 25 de noviembre de 2021, se admitió el 15 de diciembre de 2021 y se contestó por los demandados el 14 de junio y 15 de julio de 2022 respectivamente.

⁴ Ver registro civil de nacimiento en archivo 04 ANEXOS DE DEMANDA-78-155 (2) pag. 40 del Cuaderno de 1era instancia

jurídico interno y trasciende a una esfera supranacional, como ha llegado a reconocerlo la Corte Constitucional⁵.

En sentencia C-466 de 2014, esa Colegiatura adujo:

El legislador no puede desproteger a estas personas, que por sus condiciones materiales o civiles están en una clara situación de desventaja, en cuanto están más expuestas a perder la propiedad sobre sus cosas que los civilmente capaces y materialmente habilitados para interrumpir la prescripción. Tampoco puede dejar de adoptar medidas que se ajusten a las circunstancias particulares del grupo especial, pues es su obligación promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (...)”.

Y a partir de allí, nuestro superior funcional ha colegido que:

Extinguir derechos patrimoniales, por la simple razón de que el representante legal del incapaz o quien ejerce su curaduría, no adelantó las acciones pertinentes dentro de los plazos establecidos por la ley, y transmitir las consecuencias de esa desidia, en este caso, a un menor de edad, **desconoce abiertamente nuestra Carta Política**, la cual ordena proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta⁶.”

(...)

En efecto, **tratándose de menores** o discapacitados, **la prescripción no corre, hasta tanto no desaparezcan las circunstancias que los inhabilitan o afectan**, sean de raigambre, antropológicas, sociológicas, jurídicas en lo procesal y sustantivo, psicológicas, etc. Más aún, si los derechos discutidos se hallan a la deriva por la transitoriedad de su representación e imposibilidad para ejercer su propia defensa, por ausencia sustantiva de capacidad de obrar, del mismo modo que por la procesal para actuar directamente o sin el ministerio de la ley (...).

(...) Dicha tesis también se basa en que la Constitución (arts. 13, 44), el derecho interamericano y las convenciones internacionales ejercen una celosa “protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” y en general, de las personas con en condición de discapacidad (...).

Por manera que, en el caso concreto, la prescripción de las acciones provenientes del contrato de transporte, no es oponible a la demandante MICHELL STEFANIA por virtud del principio supralegal en comento, en cuya aplicación no se extinguen los derechos de los que son titulares los menores de edad, mientras subsista su incapacidad para comparecer o reclamarlos por sí mismos ante la administración de justicia.

Lo hasta aquí expuesto significa que la prescripción invocada por la codemandada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** no tiene vocación de prosperidad, de ahí que corresponda analizar si en el sub-judice concurren los presupuestos axiológicos de la responsabilidad.

⁵ Corte Constitucional Sentencia C-285 de 2015 MP. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

⁶ CSJ STC14336-2018 del 2 de noviembre de 2018, MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-03147-00

6.2.4. Recuérdese que, con fundamento en el principio de derecho universalmente aceptado, según el cual quien con una falta suya cause perjuicios a otro, está en el deber de reparárselo, la legislación colombiana consagró la responsabilidad por los delitos y las culpas. Esta se divide en tres grupos a saber: (i) el conformado por los artículos 2341 y 2345 del Código Civil que contiene los principios generales de responsabilidad delictual y cuasidelictual del hecho personal; (ii) el constituido por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352, atinentes a la misma responsabilidad por el hecho de las personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro; y (iii) el que comprende los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, relativo a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o inanimadas y el ejercicio de actividades peligrosas.

Los dos últimos grupos son de carácter excepcional, y cada uno de los tres grupos contempla situaciones diferentes que no deben confundirse, pues de lo contrario se terminaría resolviendo problemas de uno de ellos con disposiciones de los otros.

Los elementos que la estructuran, son: (a) un comportamiento culposos; (b) un daño; y (c) la relación de causalidad entre los dos primeros. Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien por regla general corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, a falta de uno solo de estos presupuestos, no es posible endilgar responsabilidad al enjuiciado

6.2.5. La existencia de una conducta peligrosa y el daño, entendido como la pérdida, el deterioro, la vulneración o detrimento de un derecho subjetivo que sufre la víctima, no merecen ninguna discusión, puesto que reposan en el plenario informe de tránsito de fecha 27 de noviembre de 2016⁷ en el que se documentó la colisión de dos vehículos de servicio público y que al momento del siniestro, la menor MICHELL STEFANIA MOSQUERA SALCEDO se encontraba a bordo de uno de ellos -rodante de placas VMW 667 afiliado a la empresa TRANSPORTES LINEA BUENAVENTURA SA-; y el último dictamen médico legal practicado a la niña, que consigna las siguientes secuelas "*Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter*

⁷ Ver archivo 04 ANEXOS DE DEMANDA-78-155 (2) pag. 24 en la Carpeta de 1era instancia

*permanente; Perturbación funcional de órgano sistema nervioso central de carácter transitorio*⁸.

6.2.6. Pasando al campo de la causalidad, recuérdese que el juez de primera instancia declaró probada la excepción denominada "*hecho de un tercero*", formulada por **SBS SEGUROS COLOMBIA SA**, bajo el entendido que el accidente de tránsito resultaba atribuible exclusivamente a la sociedad TRANSPORTES LINEA BUENAVENTURA SA, por haber invadido el carril contrario. Así las cosas, lo que corresponde es determinar si la conducta peligrosa ejercida y/o aprovechada por la empresa FLOTA MAGDALENA SA, asegurada por aquella, incidió causalmente en la producción del daño como lo esgrime el extremo activo en el recurso de alzada.

6.2.7. El nexo causal, es el vínculo entre la culpa o actividad riesgosa y el daño, en virtud del cual aquélla se revela como la causa de aquél, para cuya comprobación deben tenerse en cuenta las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable. A propósito de la causalidad adecuada, imperante en la jurisprudencia civil colombiana, ha sostenido nuestro superior funcional con apoyo en autorizada doctrina:

[La causa adecuada intenta diferenciar las condiciones antecedentes seleccionadas (es decir, las que tienen un vínculo "causal material" con el resultado) a partir de su relevancia con relación al resultado.

Un acontecimiento no puede ser considerado como causa de un daño por el solo hecho de que se haya comprobado que, sin ese acontecimiento, el perjuicio no se habría realizado. Entre todos los acontecimientos que concurren a la realización de un daño, que son condiciones de él, todos no son su causa (...). **Solo pueden ser considerados como causas de un perjuicio los acontecimientos que deberían producirlo normalmente: se precisa que la relación entre el acontecimiento y el daño que resulte de él sea «adecuada»**, y no solamente «fortuita» (Mazeaud, H.: 1962. Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual en Tomo II. Buenos Aires; Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 19)⁹.

6.2.8. En el expediente obra el informe de tránsito del 27 de noviembre de 2016¹⁰ al que ya se hizo referencia, en el que se registró como hipótesis del siniestro "*transitar invadiendo el carril contrario*", lo cual se atribuye al conductor del microbús de placas VMW 667 afiliado a la empresa TRANSPORTES LINEA BUENAVENTURA SA. Esta Sala se ha referido en múltiples oportunidades frente al valor demostrativo de dicha hipótesis, resaltando su poder suasorio como opinión plasmada por un servidor público revestido de competencia para el efecto y conocimientos técnicos sobre la materia, lo que no significa que se trate

⁸ Ver archivo 04 ANEXOS DE DEMANDA-78-155 (2) pag. 45 en la Carpeta de 1era instancia

⁹ CSJ, sentencia SC4425-2021 del 5 de octubre de 2021 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA Radicación n.º 08001-31-03-010-2017-00267-01

¹⁰ Ver archivo 04 ANEXOS DE DEMANDA-78-155 (2) pag. 20 en la Carpeta de 1era instancia

de una verdad que deba ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, de ahí que su valoración deba hacerse de manera conjunta con las otras pruebas recaudadas.

En este caso, la hipótesis del agente guarda correspondencia con la posición final dibujada en los anexos del mismo informe, en los que se evidencian los dos automotores, de frente sobre un mismo carril, en una vía habilitada para ser transitada en dos sentidos. El bosquejo a su vez coincide con el sitio de impacto y los daños consignados, a saber, en los extremos frontales, afectando 'bomper' 'persiana', 'panorámico', 'plumillas' y 'espejos retrovisores' entre otros elementos, de ambas bujetas.

Y si a lo anterior sumamos que, como lo revela el mismo documento, el rodante de placas VMW 667 andaba en dirección contraria al sentido vial que le correspondía sostener, o sea, por el tramo que de Buenaventura –su destino– conduce a Buga, no cuenta el Tribunal con elementos que permitan llegar a conclusión diferente, a la que valga decir, también desembocó el dictamen pericial de reconstrucción de accidente de tránsito elaborado por profesionales en física forense adscritos a la empresa IRS VIAL SAS¹¹, es decir, que la invasión de carril fue decisiva en el choque.

6.2.9. Sin embargo, para este Tribunal de apelaciones, le asiste razón al abogado de la parte actora, cuando reclama que FLOTA MAGDALENA SA también fue responsable del siniestro, o sea, no hubo una única causa del siniestro de marras, en la medida que el conductor de esta empresa se desplazaba superando los límites de velocidad, que para el sector donde ocurrió correspondía a 30 km/h¹².

En efecto, en el dictamen pericial elaborado por IRS VIALSAS¹³ a instancia de **SBS SEGUROS COLOMBIA SA** en el que halló que su asegurado -FLOTA MAGDALENA SA- transitaba a una velocidad entre 38 y 50 km/h, mientras que el chofer al servicio de TRANSPORTES LINEA BUENAVENTURA SA conducía a entre 20 y 28 km/h; esto, luego de realizar y explicar los respectivos análisis, cálculos u operaciones aritméticas, con el fin de brindar un fundamento técnico científico a sus conclusiones.

6.2.10. Dicho lo anterior, para la Sala de Decisión el demostrado exceso de velocidad del conductor adscrito a FLOTA MAGDALENA SA tuvo incidencia,

¹¹ Ver archivo 28 ContestaDdaSBSSeguros pag. 116 en la carpeta de primera instancia

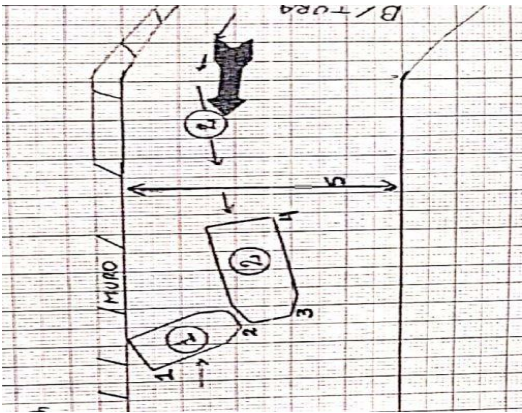
¹² Ver croquis o bosquejo del accidente, en el que se hizo referencia a la señal de tránsito de control de velocidad en archivo 04 ANEXOS DE DEMANDA-78-155 (2) pag. 21 -Carpeta de 1era instancia

¹³ Ver archivo 28 ContestaDdaSBSSeguros a partir de la pag. 71 en la carpeta de primera instancia

tanto en la ocurrencia del siniestro, como en sus efectos nocivos, pues las reglas de la experiencia indican que los accidentes de tránsito frecuentemente se encuentran asociados a una elevada velocidad de desplazamiento, amen que, sus consecuencias fatales o lesivas son directamente proporcionales a la fuerza derivada de la misma.

Por esa razón, las autoridades, con base en criterios técnicos que obedecen a la topografía, afluencia vehicular o peatonal, entre otros aspectos, establecen los límites dentro de los cuales se considera 'más seguro' o se disminuyen los riesgos del tránsito automotor. Ejemplo de ello son el artículo 68 de la ley 769 de 2002, a cuyo tenor *"en aquellas vías con velocidad reglamentada para sus carriles, **los vehículos utilizarán el carril de acuerdo con su velocidad de marcha**"* y el canon 74 ejusdem, a través del cual el legislador ordenó que *"los conductores **deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora**", en "lugares de concentración de personas y en zonas residenciales", "zonas escolares", "**cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad**", "**cuando las señales de tránsito así lo ordenen**" y "en proximidad a una intersección".*

De acuerdo con el ya citado informe de tránsito, el choque aconteció después de las 6:00 p.m., en medio de lluvia, por lo que la visibilidad se encontraba reducida; además, todo ocurrió en las proximidades un tramo semicurvo¹⁴, veamos el bosquejo o 'croquis':



Como se puede apreciar, la colisión se presentó varios metros después de terminada la curva por parte del microbús de placas SXJ437 al servicio de FLOTA MAGDALENA SA, es decir, ya en el segmento recto, por lo que, en principio, su conductor debió tener la posibilidad de observar o anticipar el encuentro con el otro vehículo; si se hubiese desplazado a 30 km/h como se lo imponía la regulación vial **-lo que sí hizo el otro chofer**, de acuerdo con la pericia

¹⁴ Ver archivo 04 ANEXOS DE DEMANDA-78-155 (2) pag. 18 en la carpeta de primera instancia

aportada-, ambos implicados habrían contado con mayor capacidad de reacción o el impacto hubiese sido menos ostentoso¹⁵.

Dicho en términos simples, aunque no se cuestiona la mayor responsabilidad de TRANSPORTES LINEA BUENAVENTURA SA derivada de su imprudencia en el hecho, tampoco se puede pasar por alto que FLOTA MAGDALENA SA tenía a su alcance evitar o hacer menos gravoso el accidente, empero no lo hizo, no por cualquier motivo, nada menos que por haber incurrido en una falta normativa – exceso de velocidad- que de ordinario tiene la virtualidad de causar este tipo de siniestros.

En suma, contrario a lo advertido por el a-quo, el accidente de marras no es atribuible exclusivamente a la actividad peligrosa ejercida por el conductor de la empresa TRANSPORTES LINEA BUENAVENTURA SA, sino que, para su producción en la forma y magnitud conocida, fue necesaria también la intervención causal –movilizarse a exceso de velocidad- del microbús de FLOTA MAGDALENA SA. Sin duda, de haber transitado ambos a la velocidad reglamentaria -30 km/h- otro habría sido el acontecer, entonces, es forzoso concluir que **ambas conductas riesgosas contribuyeron en forma determinante a la materialización del daño**.

6.2.11. Conforme lo prevé expresamente el artículo 2344 del Código Civil¹⁶ que, en materia de responsabilidad civil extracontractual, es principio general, cuando hay pluralidad de sujetos obligados, la llamada coautoría, expresada en una **solidaridad pasiva**, sin importar que el mismo resultado dañino sea atribuido a una o a varias conductas separables entre sí. En un asunto de similares matices enseñó nuestro superior funcional:

Sucede lo propio en la **colisión de dos automotores terrestres**, verbi gratia, **uno de servicio público de transporte de personas** y otro particular, hecho del cual resulta efectivamente afectado un pasajero. En palabras de la doctrina, es el “(...) ejemplo de Ticio, que transportado en un autobús, sufre un daño en su persona por culpa de su conductor y del otro vehículo que choca con el autobús (...)”¹⁷, evento en el cual, al decir de la Sala, (...) la víctima puede optar por demandar a uno u otro conductor o propietario de los vehículos accidentados, o a ambos si así lo desea (...)”¹⁸.

La razón de ser de lo anterior estriba en que, sin perjuicio de los efectos internos de la solidaridad, el tercero perjudicado con el ejercicio de esa actividad,

¹⁵ Ver fotografías en archivo 26 ContestacionDdaAseguradoraSolidaria.pdf pag. 38 y ss en la carpeta de primera instancia

¹⁶ **Código Civil. Artículo 2344. Responsabilidad solidaria.** Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

¹⁷ DE CUPIS, Adriano. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial S.A., 1970-300/301.

¹⁸ CSJ. Civil. Sentencia 170 de 7 de septiembre de 2001, expediente 6171.

considerada sin discusión alguna como peligrosa, no está precisado a soportar sus consecuencias nocivas, y porque en adición, en el contrato de transporte la obligación del transportador es la de asegurar la integridad absoluta de los pasajeros y de llevarlos sanos y salvos a su lugar de destino.

(...)

En esa hipótesis, respecto del hecho de un tercero, **incluido el de otro conductor no convocado al proceso**, la destrucción del nexo causal por quienes aparecen como demandados **debe ser absoluta**. **Ningún grado de participación contra ellos**, por lo tanto, cabe quedar en pie, porque de ser así perviviría la solidaridad in integrum, al margen, desde luego, de la colisión de responsabilidad interna derivada precisamente de la coautoría (Negrillas y subrayas de la Sala)¹⁹.

Mutatis mutandis, pues aquí los demandados no fueron quienes produjeron el daño en el marco de la conducción de automotores, sino sus respectivas aseguradoras, se tiene que, una vez verificada la coparticipación de FLOTA MAGDALENA SA –cuyo conductor excedió los límites de velocidad–, así fuese en menor medida **-un 20% a juicio de esta Sala-** y TRANSPORTES LINEA BUENAVENTURA SA –**cuyo agente invadió el carril contrario con una responsabilidad equivalente al 80%-**, aquellos se encuentran obligados a responder por los perjuicios que se reconozcan como derivados del siniestro ocurrido el 27 de noviembre de 2016, por supuesto, como solo fueron convocadas las aseguradoras, aquellas están llamadas al pago dentro de los límites y coberturas de los contratos de seguro.

6.2.12. En la demanda se piden perjuicios morales, a la vida de relación y a la salud, este último exclusivamente para MICHELL STEFANIA MOSQUERA SALCEDO. El daño a la salud ha sido definido como aquel proveniente de una afectación a la integridad psicofísica; siempre que el daño consista en una lesión a este bien jurídico, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental para determinar una indemnización por ese aspecto.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sido afín a la reparación por lesiones a otros derechos fundamentales como al del buen nombre; por ejemplo, en la sentencia del 5 de agosto de 2014, en la que con gran apoyo en los preceptos jurisprudenciales del Consejo de Estado indicó lo siguiente:

[E]l perjuicio extrapatrimonial no se reduce al tradicional menoscabo moral, pues dentro del conjunto de bienes e intereses jurídicos no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culpable se encuentran comprendidos aquéllos distintos a la aflicción, el dolor, el sufrimiento o la tristeza que padece la víctima. En este contexto, son especies de perjuicio no patrimonial –además del daño moral– **el daño a la salud**, a la vida de relación, o **a bienes jurídicos de especial protección constitucional** tales como la libertad, la

¹⁹ CSJ sentencia SC13594-2015 del 6 de octubre de 2015, MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, Rad. 76001-31-03-015-2005-00105-01

dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de derechos humanos fundamentales

(...)

Estas subespecies del daño extrapatrimonial **no pueden confundirse entre sí**, pues cada una de ellas posee su propia fisonomía y peculiaridades que las distinguen de las demás y las hacen merecedoras de tutela jurídica; aunque a menudo suele acontecer que confluyan en un mismo daño por obra de un único hecho lesivo²⁰.

Y más adelante, en ese mismo proveído precisó nuestro superior funcional,

[A] la luz de “las circunstancias que se derivan del orden constitucional vigente, y la preocupación que, desde siempre, ha mostrado la Corte por adecuar su actuación a los cambios jurídicos, sociales y económicos, y garantizar en forma cabal y efectiva la observancia de los derechos fundamentales de las personas”; desde aquél momento vislumbró la posibilidad de reconocer “en forma prudente y razonada, nuevas clases de perjuicios resarcibles, encaminados a desarrollar el mentado principio de reparación integral y a salvaguardar los derechos de las víctimas, como ahincadamente lo impone el derecho contemporáneo...” (Ibid) [Se resalta]

De manera similar, en la sentencia de 18 de septiembre de 2009, esta Corporación [la Corte], al tratar una vez más el tema del daño moral, precisó que éste es una “entidad separada e independiente, cuyo resarcimiento es diferente”, es decir que “su reparación es singular e individual y no se contiene en la de otros daños”, “aún en la hipótesis de provenir de la lesión concurrente de otros intereses, por ejemplo, los derechos de la personalidad, la salud e integridad...”²¹ (Exp.: 2005-406-01).

(...)

De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: **i)** mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); **ii)** como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, **iii)** **como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional** (Negrillas originales).

Luego insistimos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no se opone a la posibilidad de indemnizar el daño a la salud en sí mismo considerado, es decir, al margen de las consecuencias o manifestaciones externas que de este se deriven (daño a la vida de relación), por el contrario, aunque incipientemente, ha contribuido al desarrollo de esta doctrina desde la óptica de las lesiones a bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales, los cuales –tiene dicho esa máxima Corporación- son una especie autónoma que no encaja dentro de las categorías tradicionales en que se subdivide el daño extrapatrimonial.

²⁰ CSJ. Casación Civil SC10297-2014 del 5 de agosto de 2014, MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Radicación: 11001-31-03-003-2003-00660-01

²¹ Ibidem

Con todo, no sobra acudir a la jurisprudencia del Consejo de Estado como criterio auxiliar de la decisión, con el único propósito de brindar claridad frente a lo que se conoce como daño a la salud, ya que esa Corporación ha sido más consistente en la contemplación de esa modalidad de perjuicio, lo cual ha hecho de la siguiente forma:

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, **el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional**.

(...)

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que **está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona**, esto es, **la afectación del derecho a la salud del individuo** (...) el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona (...) el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, **sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene**, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material (Negrillas de la Sala)²².

Y es que verdaderamente, tal y como en su momento lo criticara el Consejo de Estado, resulta ajeno a los principios de reparación integral y equidad consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 -la cual no distingue sobre la fuente que da origen al perjuicio- que únicamente sea susceptible de reparación, la eventual lesión corporal con repercusiones en la vida social del afectado, cuando esta por sí sola –demostrados los elementos de la responsabilidad- constituye una ofensa a la integridad física de la víctima.

6.2.13. Es por lo anterior que en este caso concreto, acogiéndose a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, tomando partido asimismo de los precisos conceptos y disquisiciones del Consejo de Estado, ambos Tribunales que aunque de manera diversa han propendido por el resarcimiento a la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos, esta Sala reconocerá el daño a la salud implorado por la menor MICHELL STEFANIA MOSQUERA SALCEDO, enfatizando además, que, contrario a lo invocado por una de las aseguradoras

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes n.ºs 19.031 y 38.222, M.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

demandadas, este, por ser autónomo, no se encuentra inmerso o integrado en el daño a la vida de relación.

En ese estado de las cosas y atendiendo a que, de acuerdo con el dictamen médico legal al que se hizo alusión anteriormente, las lesiones sufridas en el accidente de marras, han dejado a la niña MOSQUERA SALCEDO unas deformidades de carácter permanente –tampoco de gran entidad, hay que decirlo²³– y una perturbación funcional transitoria, se ordenará pagarle –solo a ella– la suma de **\$10'000.000** por concepto de daño al derecho fundamental a la salud y/o integridad física.

6.2.14. Los daños morales, por su parte, están circunscritos a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, "*que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo*", de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo "*de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso*", o sea, son daños pertenecientes al ámbito de los padecimientos del ánimo, las sensaciones, sentimientos, sensibilidad, aptitud de sufrimiento de la persona y por completo distintos de las otras especies de daño²⁴.

En el sub-judice, para la Sala de Decisión, el perjuicio moral se encuentra plenamente demostrado, pues de vieja data la Corte Suprema de Justicia que, a este respecto,

[E]l medio probatorio que resulta más idóneo es la presunción simple, sin que ello signifique que ésta sea la única probanza admisible, pues en punto a las pruebas la legislación procesal entregó al fallador un sistema de libre apreciación razonable dentro del cual pueden ser valorados todos los medios legales de convicción que logren sacar a la luz la verdad de los hechos que constituyen la base de la controversia jurídica.

Tal presunción, conocida también como “de hombre o judicial”, no puede ser confundida en modo alguno con las presunciones legales a las que alude el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil, pues estas últimas son directamente establecidas por el legislador, y ante la comprobación del hecho en que se fundan, el juzgador no realiza inferencia alguna, sino que simplemente se limita a aplicar la consecuencia jurídica que ellas prevén.

La presunción judicial, por el contrario, consiste básicamente en una inferencia lógica que, como los indicios, se extrae de las reglas de la experiencia; pero que,

²³ Reza el dictamen que la niña tiene "1. Cicatriz lineal hipocromica, **mide 2cm**, eutrófica, en sentido vertical, ubicada en región fronto facial izquierda, ostensible. - Miembros superiores: 2. Cicatriz queloides hiperpigmentada, **mide de 1x2cm**, ubicada cara anterior de hombro derecho, ostensible".

²⁴ Sala de Casación Civil, sentencia 18 de septiembre de 2009, MP. WILLIAM NAMÉN VARGAS, Ref. 20001-3103-005-2005-00406-01.

a diferencia de éstos, cuyo razonamiento debe ser explicado paso a paso –atendiendo a su gravedad, concordancia y convergencia–, aquéllas solo requieren la prueba del hecho que les da origen porque el proceso intelectual es tan claro y común que la mente lo verifica mecánicamente. De manera que, para su existencia, solo se necesita la confirmación del hecho probatorio, el cual, naturalmente, puede ser desvirtuado mediante prueba en contrario.

En otras palabras, las presunciones judiciales son operaciones intelectuales consistentes en tener como cierto un evento, denominado hecho presunto, a partir de la fijación normal de otro dato denominado hecho base que debe haber sido probado. Su elaboración forma parte del procedimiento de valoración de la prueba y del conjunto de operaciones de carácter epistemológico y jurídico que debe llevar a cabo el juez para fijar las circunstancias fácticas en las que debe fundarse la decisión. A partir de un hecho probado puede admitirse la certeza de otro, siempre y cuando entre los dos se produzca un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano²⁵.

Y ha sido pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que, cuando se trata de lesiones a la integridad física o muerte, el menoscabo moral se presume, tanto de la víctima –en el primer caso- como de sus más allegados –en ambos-, pues las reglas de la experiencia indican que, generalmente, los seres humanos sienten preocupación, por aquello que ostensiblemente afecta a sus familiares más cercanos, v.gr. progenitores, hijos, hermanos, cónyuge o compañero permanente.

Su tasación no puede carecer de fundamentos objetivos y, mucho menos, ser caprichosa o arbitraria, sino que debe estar siempre fincada en las precisas circunstancias fácticas del caso concreto "*sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia...*"²⁶.

De suerte que, no habiéndose desvirtuado por las demandadas la presunción en comento y siendo inobjetable que las más de las veces, una madre se aflige por las desgracias que sufren sus hijos, ni qué decir de estos por las propias, se reconocerá el perjuicio, el cual será tasado en **\$10'000.000** para cada una de las demandantes.

6.2.15. Finalmente, referente al daño a la vida de relación que se deprecia a favor de ambas demandantes, debe tenerse presente que este tipo de perjuicios se refiere a la alteración de las condiciones de existencia del afectado al no poder seguir disfrutando de los placeres de la vida o realizando las funciones vitales, relaciones interpersonales; se concreta:

(...) Sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad,

²⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC10297-2014 del 3 de junio de 2014 MP. ARIEL SALAZAR RAMIREZ, rad. 11001-31-03-003-2003-00660-01

²⁶ CSJ Civil sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.

tiene su reflejo en el ámbito (...) externo del individuo (...), en los (...) impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones temporales o definitivas» que debe soportar la víctima en el desempeño de su entorno (...) personal, familiar o social.

También ha sostenido que este daño puede tener su origen (...) tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado 'en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona', sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos²⁷.

Su tasación se rige igualmente por el arbitrio judicial, sin embargo, sobre el particular ha señalado nuestro superior funcional que "(...) *ante una reclamación judicial, no puede la víctima dejar al juez conjeturar las repercusiones concretas de esa situación perjudicial*" de ahí que al reclamante se le imponga **"indicar las particularidades del detrimento denunciado"**²⁸, pues de lo contrario **"no es dable aseverar su existencia real, determinada y concreta"**.

Lo anterior aunado a que desde muy vieja data tiene sentado la Corte Suprema de Justicia, que

[D]entro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que **el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria**²⁹ (Negrillas de la Sala).

Y recientemente recordó ese misma Corte que:

[C]on el fin de evitar antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, **la determinación del daño en comentario debe atender a las «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión [y] la duración del perjuicio**³⁰ (Negrillas de la Sala).

Pues bien, en nuestro caso, el libelo introductorio concretó el daño a la vida de relación en que la menor vio *"afectado su "modus vivendi" pues a su corta edad, tiene lesiones permanentes en su rostro y en su cuerpo, que afecta el desarrollo de actividades como menor (interactuando con otros niños) y en compañía de su madre, como jugar,*

²⁷ CSJ civil sentencia de 20 enero de 2009, exp. 000125; reiterada el 28 de abril de 2014, SC 5050-2014, exp. 2009-00201-01.

²⁸ Cas. Civ. Sentencia SC7824-2016 del 15 de junio de 2016 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO Radicación n.º. 11001 31 03 029 2006 00272 01

²⁹ Sentencia de casación civil de 4 de abril de 1968, reiterada en sentencia SC10297-2014 del 5 de agosto de 2014 MP. ARIEL SALAZAR RAMIREZ Radicación: 11001-31-03-003-2003-00660-01

³⁰ Sentencia SC5885, 6 may. 2016, rad. n.º 2004-00032-01, reiterada en Sentencia SC5340-2018 del 7 de diciembre de 2018, MP. AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO, Rad. n.º 11001-31-03-028-2003-00833-01

*practicar deportes, salir de paseo...*³¹, sin embargo, de ello no reposa ninguna prueba en el dossier, es decir, más allá de las lesiones, sobre las cuales no cabe ninguna duda, no está probado que previo al accidente objeto del proceso las demandantes realizaban dichas actividades, ni que por motivo de este, aquellas se hayan frustrado, máxime si como viene de verse, las secuelas no revisten mayor gravedad.

No habiéndose probado, que por motivo del multicitado accidente vial o mejor dicho, de las lesiones derivadas de este, alguna de las demandantes -sino ambas- haya sufrido una alteración a sus condiciones de existencia o se le haya privado de disfrutar actividades que de ordinario producen sosiego en las personas, se negará el daño a la vida de relación.

6.2.16. Con relación a las coberturas asumidas por las demandadas, se tiene, de un lado, la póliza No. 1000963 expedida por **SBS SEGUROS COLOMBIA SA**, vigente para la fecha del siniestro, con amparo de responsabilidad civil extracontractual hasta por cien salarios mínimos derivados de "*lesiones o muerte de un tercero*"; no contiene ninguna exclusión que la exima de cubrir perjuicios extrapatrimoniales, por el contrario, en el acápite 'extensión de las coberturas' y su clausulado, reza que cubre "[d]año moral, perjuicios fisiológicos y de vida en relación del tercero afectado, resultante directamente de un daño emergente (físico), que se encuentre amparado bajo la póliza, reclamados judicial o extrajudicialmente (sin que haya una sentencia ejecutoriada), siempre y cuando exista una evidente y clara responsabilidad de asegurado"³².

No es de recibo el argumento plasmado por la demandada **SBS SEGUROS COLOMBIA SA**, en punto a que, cualquier amparo de la póliza, exige como condición para su reconocimiento, que "*se presente disminución del patrimonio del asegurado con ocasión a sumas que haya sido condenado por ser civilmente responsable 'MEDIANTE SENTENCIA JUDICIAL DEBIDAMENTE EJECUTORIADA (...)' y 'en este proceso (...) resulta a todas luces improcedente e incomprensible que se pretenda indemnización alguna por parte de mí representada, cuando ni siquiera el asegurado puede ser declarado responsable dentro del presente asunto frente a los hechos expuestos en el libelo demandatorio*".

Lo anterior porque, casi sobra decirlo, esa estipulación constituye una ofensa al artículo 87 de la ley 45 de 1990, a cuyo tenor "*en el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la*

³¹ Ver hecho décimo de la demanda en 02 DEMANDA pag. 2 en la carpeta de primera instancia

³² Ver archivo 28 ContestaDdaSBSSeguros.pdf en la carpeta de primera instancia

acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador". Con esa perspectiva, palmaria resulta su inaplicación y, como quedó acreditado que el daño fue causado por ambos vehículos de servicio público involucrados, sale avante el reclamo directo contra la aseguradora.

De otra parte, la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** expidió las pólizas No. 994000003545 y No. 994000003544 de responsabilidad contractual y extracontractual respectivamente, ambas vigentes para las calendas objeto de esta tramitación, sus topes superan ampliamente las condenas aquí impuestas y en su contenido no aparece ninguna exclusión frente a los daños aquí reclamados por las demandantes. A propósito de esta última póliza, no anduvo bien el juez de primer grado al retirarla del debate, so pretexto de tratarse de una acción contractual, pues como ya quedó visto, la acción de la señora **YURY DANIELA MOSQUERA SALCEDO** es iure proprio y esta, no tenía ningún tipo de contrato con las demandadas.

6.2.17. En ese orden de ideas, no cabe duda que las demandadas **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** y **SBS SEGUROS COLOMBIA SA**, como garantes de los riesgos de sus respectivas tomadoras **FLOTA MAGDALENA SA** y **TRANSPORTES LINEA BUENAVENTURA SA** -cuya responsabilidad concurrente fue demostrada en este asunto al margen de su no convocatoria-, están llamadas a resarcir los perjuicios extrapatrimoniales aquí reconocidos [**\$30'000.000**], en la forma que sigue:

BENEFICIARIO	CONCEPTO	CUANTÍA
YURY DANIELA MOSQUERA SALCEDO	Perjuicio moral	\$10'000.000
Subtotal		\$10'000.000
MICHELL STEFANIA MOSQUERA SALCEDO, representada legalmente por YURY DANIELA MOSQUERA SALCEDO	Perjuicio moral Daño a la salud	\$10'000.000 \$10'000.000
Subtotal		\$20'000.000
Total		\$30'000.000

Estas cantidades generarán intereses civiles del seis por ciento [6%] anual, a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

La condena será asumida por las demandadas así: la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** pagará el ochenta por ciento [80%] de la misma, con cargo a las pólizas No. 994000003545 y No. 994000003544 de responsabilidad contractual y extracontractual respectivamente, por virtud del incumplimiento negocial de su tomador que trascendió la tercera demandante; y **SBS SEGUROS COLOMBIA SA** tendrá que sufragar el veinte por ciento [20%] restante con afectación de la póliza responsabilidad civil extracontractual No. 1000963 a razón de la coautoría en la que resultó implicada FLOTA MAGDALENA SA en el ejercicio de su actividad empresarial.

6.3. Corolario de lo expuesto, se revocará íntegramente la sentencia apelada, para en su lugar declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los términos anteriormente descritos. Sobre las costas se condenará a pagarlas en ambas instancias a **SBS SEGUROS COLOMBIA SA** y **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, a prorrata de la responsabilidad asignada a cada uno de sus asegurados, conforme a lo dispuesto en el numeral 4° del canon 365 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 1128 del Código de Comercio³³.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad, la sentencia apelada de fecha y procedencia conocidas, por las razones antes expuestas. En su lugar, **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de fondo propuestas por las aseguradoras demandadas.

SEGUNDO: CONDENAR a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** y **SBS SEGUROS COLOMBIA SA** a que, por virtud de las obligaciones contraídas en los contratos de seguro de marras, paguen a título de indemnización, en la proporción prevista en las consideraciones precedentes [80% - 20%], la cantidad de **\$30'000.000** a la señora **YURY DANIELA MOSQUERA SALCEDO**, quien

³³ Reza la norma: "El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada por los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado".

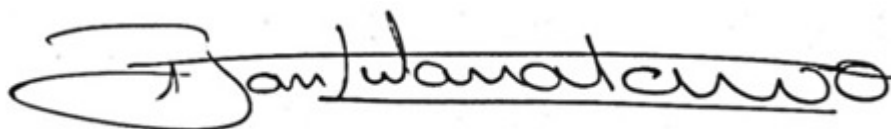
actúa en nombre propio y representación de su hija menor de edad MICHELL STEFANIA MOSQUERA SALCEDO.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias a la parte demandada, por haberse revocado totalmente la sentencia apelada ante la prosperidad de la apelación (art. 365 núm. 4° del C. G. del P.). La condena será asumida a prorrata de la responsabilidad endilgada a cada uno de los involucrados en el daño.

CUARTO: DEVOLVER el encuadernamiento al juzgado de origen, a través de los medios digitales disponibles.

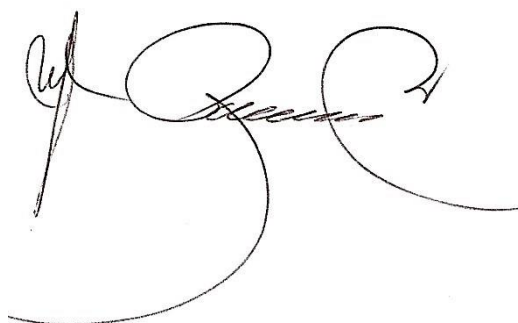
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



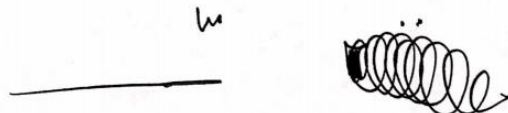
BARBARA LILIANA TALERIO ORTIZ

Magistrada Ponente



MARIA PATRICIA BALANTA MEDINA

Magistrada



FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO

Magistrado

Rad 76-109-31-03-001-2021-00101-01