

Honorable Magistrada

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

SALA DE DECISION CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

E. S. D.

CLASE DE PROCESO	DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
RADICACION	110013103-018-2015-00038-01
DEMANDANTE	WILMAR ROJAS ALARCON Y OTROS
DEMANDADOS	CAMEL INGENIERIA LTDA, CONFIANZA S.A.S Y OTROS
ASUNTO	SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA

Quien suscribe, **JOSÉ ISMAEL MORENO AUZAQUE**, identificado civil y profesionalmente conforme obra al pie de mi firma, actuando en mi reconocida calidad de **APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE EN REFERENCIA**; de conformidad con lo establecido en los **ARTÍCULOS 322 Y 327 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO** y en lo ordenado mediante providencia de admisión del recurso de fecha **19 DE JUNIO DE 2025**, notificada en estado electrónico de fecha 20 del mismo mes y anualidad; cordial y respetuosamente acudo ante su señoría, a fin de cumplir con la carga de **SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO, FORMALIZADO, CONCEDIDO Y ADMITIDO FRENTE A LA SENTENCIA ESCRITA DE FECHA 31 DE MARZO DE 2025**, proferida por el **JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) ADJUNTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**; sustentación que dejo en los términos siguientes:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con lo dispuesto en el **Inciso Tercero del Artículo 12 de la Ley 2213 de 2022**, al haberse notificado la providencia que admitió el recurso de apelación mediante estado electrónico de fecha **20 DE JUNIO DE 2025**, el término para sustentar el recurso de alzada transcurría entre el **27 DE JUNIO** y el **4 DE JULIO DE 2025**; por lo que la carga se verifica dentro de la oportunidad respectiva.

II. PRESUPUESTOS PROCESALES

De entrada, se advierte que en el presente asunto no se vislumbra vicio alguno que invalide lo actuado hasta este momento procesal. Igualmente se advierten presentes los denominados presupuestos procesales necesarios para determinar trabada la relación jurídico procesal, supuestos estos que permiten decidir de mérito. En tal sentido, asiste competencia al iudex para resolver la apelación; las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte y capacidad procesal; la demanda reúne los requisitos formales exigidos por la ley procesal. Por su parte, la legitimación en la causa, tanto activa como pasiva se encuentra acreditada con los documentos arrimados con la demanda y de acuerdo con el extenso debate surtido en primera instancia.

III. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA Y SUS FUNDAMENTOS

En lo que interesa al presente recurso de apelación, en la decisión con la cual se puso fin a la primera instancia se advierte que las pretensiones expuesta en la demanda, tanto declarativas como de condena, fueron acogidas apenas en forma parcial, pues se negaron las relacionadas con la responsabilidad civil extracontractual de la de la demandada **CAMEL INGENIERIA Y SERVIICOS LTDA**, al considerase que no tenía condición de guardiana del automotor ni de la actividad desarrollada por éste el día de los acontecimientos que terminaron con la pérdida anatómica de parte de la extremidad inferior del demandante principal **WILMAR ROJAS ALARCON**; postura que asumió el despacho luego de analizar las pruebas y determinar que la presunción de guardián de la actividad peligrosa estaba en cabeza del codemandado **JUAN CARLOS AGUIRRE LEMUS**, dada su calidad inscrita de propietario, cuestión que no fe debidamente desvirtuada a lo largo del debate probatorio. Por esa misma vía, al considerar que la sociedad **CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA** no estaba legitimada para resistir las pretensiones de la demanda, terminó por desligar a la aseguradora **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S. A. CONFIANZA**, ante la supuesta ausencia de responsabilidad del asegurado. Del mismo modo en el veredicto escrito solo se reconoció de manera parcial los reclamos por daño emergente, daño moral y a la vida de relación para los familiares de la

víctima directa, concediendo a ésta por dichos conceptos, unos montos inferiores a los establecidos en la jurisprudencia y de acuerdo con las circunstancias propias de la afectación.

Teniendo en cuenta la síntesis anterior, el Honorable Despacho en sus propias palabras y para decidir la instancia, razonó de la siguiente manera:

“7.1.7. También prosperará la “Falta de Legitimación por pasiva”, planteada por CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA, pues desde los propios albores del proceso, el actor indicó en su demanda que, “Entre las sociedades demandadas ARCO IRIS DE TOTA SAS y CAMEL INGENIERÍA Y SERVICIOS LTDA, existía para el día de los acontecimientos (25 de marzo de 2011) un contrato de suministro de vehículos por parte de la primera a la segunda para el transporte de material de las obras de ingeniería” (hecho 25), situación que conlleva a determinar que, la sociedad CAMEL INGENIERÍA Y SERVICIOS LTDA, realmente no tenía control y manejo sobre la actividad peligrosa de la conducción de la volqueta, simple y llanamente porque había de por medio un contrato que trasladaba la actividad de transporte a otra entidad, tal como lo indicó el propio actor en su escrito inaugural del litigio, y así está confirmado con los testimonios recaudados en el proceso, por ello quien tenía la guarda de esta actividad a lo sumo era la empresa ARCO IRIS DE TOTA SAS, quien según lo antes acontecido era la que en últimas prestaba el servicio de transporte y por lo tanto, ejercía y tenía control sobre la actividad peligrosa de manera autónoma, porque ciertamente el objeto social de INGENIERÍA Y SERVICIOS LTDA, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación, no tiene dentro de ese marco, el desarrollo de la actividad de transporte o afiliación de vehículos para su explotación económica, como tampoco es tenedora a ningún título y mucho menos dueña de la cosa con la cual se causó el daño.

Ahora, no puede válidamente el extremo actor, imputarle a CAMEL INGENIERÍA Y SERVICIOS LTDA, responsabilidad civil, por el solo hecho de haber contratado un servicio de transporte con otra empresa y con vehículos que no eran de su administración, control y vigilancia, porque por ese camino, entonces, en los contratos de esta especie, los remitentes de mercancías o cosas, estarían respondiendo por prestaciones que por ley son propias y exclusivas del transportador, circunstancia que obviamente no lo permite la ley, pues como lo tiene decantado la Corte Suprema de Justicia, “(...) Lo contrario supondría tener que convivir en una sociedad en la que haya que resarcir cualquier resultado dañoso por la simple razón de que uno de nuestros actos intervenga objetivamente en su causación, aun cuando escape a nuestra

responsabilidad y se encuentre más allá de nuestro control” (SC10298-2014, 05 ag. 2014, reitera en sentencia SC, 18 dic. 2012, rad. n.º 2006-0094-01)”.

En cuanto constituye núcleo fundamental de la decisión y del reparo frente a la misma, para exonerar del pago a **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S. A. CONFIANZA** se puntualizó:

“Sin embargo, considerando que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por sociedad asegurada CAMEL INGENIERÍA Y SERVICIOS LTDA, salió airosa y por consiguiente fue desvinculada del litigio, por este mismo camino y como consecuencia lógica de esa determinación, la compañía aseguradora tampoco está llamada a responder por cuanto no hubo ninguna condena en contra de su asegurado”.

La decisión también hizo referencia al reconocimiento parcial del daño emergente, al lucro cesante tanto consolidado como futuro y al reconocimiento parcial de los perjuicios extrapatrimoniales.

En cuanto respecta a la negativa de reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales reclamados en favor de los demandantes familiares del lesionado, razonó el despacho:

“10.5. Frente a los daños extra-patrimoniales reclamados por los demandantes MARIA DORALBA ALARCON COSTO, madre de la víctima, y sus hermanas DEICY ARLED, YUDI ANDREA, y SINDY DANICSA ROJAS ALARCON, se ha dicho que los familiares de la víctima hasta el segundo grado de consanguinidad están legitimados para solicitar la reparación de esta clase de daños.

Sin embargo, no hay lugar a su reconocimiento en este particular caso, pues por una parte, los daños a la vida de relación solo se pueden predicar a favor de la víctima directa y no de terceros por más que sean familiares. Y los daños morales si bien, por el lazo de parentesco existe para unos una presunción y para otros solo un indicio que éstos han sentido tristeza y congoja al ver sufrir a su pariente, la verdad es que, en este particular evento no está demostrada tal situación. Además lo que demuestran las pruebas es que el auxilio y el socorro que se le brindó a la víctima, con posterioridad al accidente fue de parte de una tía política. Por ende, no hay indicios o motivos serios para inferir que las afecciones padecidas por WILMAR ROJAS ALARCON, hayan de alguna manera afectado a los demás actores”.

IV. FORMALIZACIÓN DEL RECURSO DE APELACION

4.1 PRIMER REPARO.

Se repara frente a la sentencia de primera instancia de fecha **31 DE MARZO DE 2025** el que haya declarado la prosperidad de la excepción de falta de legitimación por pasiva de la sociedad demandada **CAMEL INGENIERIA Y SERVIICOS LTDA**, basado en que no tenía la guarda del automotor que produjo la afectación al demandante principal, guarda que según se dijo en la demanda estaba en cabeza del demandado **JUAN CARLOS AGURRE LEMUS**, al no haberse desvirtuado la presunción que derivaba de la inscripción de la propiedad. La anterior conclusión del despacho resulta contraria y alejada de las pruebas practicadas en el proceso, especialmente el interrogatorio de parte rendido por el Representante Legal de la sociedad comercial y de funcionarios que para la fecha de los hechos se encontraban encargados de la operación del rodante y de la actividad que con el mismo se desarrollaba. Perdió de vista el despacho que existían elementos de prueba suficientes para establecer en la demandada **CAMEL INGENIERIA Y SERVIICOS LTDA** la condición de guardiana conjunta o compartida tanto sobre el automotor tipo volqueta como de la actividad ejecutada con la misma el día de los acontecimientos.

4.2. SEGUNDO REPARO.

Se repara frente a la sentencia de primera instancia el que haya absuelto de la obligación de pago de la indemnización a **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S. A. CONFIANZA** cuando era evidente que la sociedad comercial asegurada en cuanto al riesgo de responsabilidad civil extracontractual ostentaba la calidad de guardiana conjunta tanto del vehículo no propio vinculado a la actividad que suponía su objeto social y la ejecución de la obra para la cual era empelada la volqueta. La estar demostrado el contrato de seguro y el amparo de vehículo no propios, al surgir la responsabilidad de la sociedad comercial asegurada, nacía para el asegurador, en los términos de los **artículos 1056, 1072, 1079 y 1080 del Código de Comercio**, la obligación de asumir el pago de los perjuicios hasta el límite del valor asegurado para la cobertura de vehículos no propios, garantizada en la póliza de seguros respectiva.

4.3. TERCER REPARO.

Se repara igualmente frente a la sentencia de primera instancia el que se no se haya reconocido en su integridad el daño material en la modalidad de daño emergente, cuando los documentos allegados como soporte de los gastos fueron allegados legal y oportunamente, sin que los demandados hayan desafiado su autenticidad o su veracidad, además que se trataba de documentos provenientes de terceros de carácter declarativo y constitutivo.

4.4. CUARTO REPARO.

Se desafia la decisión de primer grado por cuanto para el cálculo de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante presente y esperado no se tomó en cuenta para la base de cálculo el salario realmente devengado por el demandante **WILMAR ROJAS ALARCON** como Patrullero de la Policía Nacional, ni el verdadero periodo de indemnización, pues se tomó como referencia la **Resolución No. 0110 de 2014**, la cual se emplea para propósitos distintos al cálculo del lucro cesante en los procesos judiciales y se dejó de aplicar la **Resolución No. 1555 de 2010**, ampliamente aceptada por la jurisprudencia tanto de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** como del **CONSEJO DE ESTADO** para establecer el perjuicio material bajo la expresión de lucro cesante.

4.5. QUINTO REPARO.

Se repara contra la sentencia escrita de primera instancia el que solo haya reconocido por concepto de daño moral al demandante **WILMAR ROJAS ALARCON** la suma de **\$40.000.000** y por daño a la vida de relación la suma de **\$15.000.000**, sin que para ello exista un estándar jurisprudencial con carácter de precedente obligatorio, en tanto lo indicado por la jurisprudencia es que los criterios y sumas solo constituyen una guía para los demás operadores judiciales y no son una camisa de fuerza en las decisiones judiciales que hayan de adoptarse en tema de perjuicios extrapatrimoniales. Se desconoció por parte del despacho de instancia que tales perjuicios estaban plenamente demostrados en cuanto a su existencia y dimensión, pues las circunstancias del hecho dañoso eran indicativos de un nivel de afectación psicológica, anímica y social para el afectado, circunstancias que en la actualidad no se han superado.

4.6. SEXTO REPARO.

Finalmente se repara frente al veredicto escrito de primera instancia, el que haya negado el reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales reclamados en favor de los demandantes **MARIA DORALBA ALARCON COSTO**, madre de la víctima, y sus hermanas **DEICY ARLED**, **YUDI ANDREA** y **SINDY DANICSA ROJAS ALARCON**, cuando de los elementos de prueba recaudados resultaba inobjetable la afectación a éstos como consecuencia de las lesiones y de la situación que enfrentó y enfrenta el demandante principal

V. SUSTENTACION DEL RECURSO.

5.1. DESARROLLO DEL PRIMER REPARO

La circunstancia factico jurídica que al titular inscrito del derecho de dominio sobre un automotor involucrado en un hecho generador de responsabilidad civil, se le presuma su guardián y que éste no haya podido desvirtuar tal condición mediante prueba oportuna y conducente, no significa que se pueda admitir otros tipos de relación generadoras de guarda por parte de personas distintas a su propietario; pues ello supondría desconocer la realidad fáctica y la jurisprudencia acerca de los tipos admitidos de guarda en tratándose de ejercicio de actividades caracterizadas por el riesgo y en la cual se operan automotores para su ejecución.

En la actualidad es admitido por la doctrina y la jurisprudencia que en la ejecución de una actividad peligro o de un objeto caracterizado por su peligrosidad, concurren varios agentes de la actividad que por sus roles despliegan sobre los equipos y la actividad una guarda compartida o acumulativa; derivándose de tal ligamen fáctico jurídico, una consecuencia en el terreno de la responsabilidad civil extracontractual, en tanto de ocasionarse daños a terceros, los guardianes conjuntos o acumulativos deberán responder por la indemnización de los perjuicios en forma solidaria.

Si la guarda de la actividad o de la máquina, suponen el gobierno independiente de los mismos, es evidente que en el caso que se analiza, en el cual contractualmente se dispuso plegar al contratista a los planes y programaciones previamente diseñadas por la entidad pública, no puede hablarse de una guarda independiente, ni menos de una conjunta o acumulativa. La jurisprudencia nacional, respecto al tema que venimos analizando, tiene dicho que *"A este respecto, la Corte ha precisado que '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**'"*¹ (Resaltado y subrayado ajenos al texto)

En otra oportunidad la misma corporación judicial destacó que *"La tesis del guardián de la cosa así expuesta y acogida en Colombia, **descarta**, por lo demás, dos ideas, **"la primera es que el responsable del perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa** [y] la segunda...es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa"*² (Resaltado y subrayado ajenos al texto)

En otro pronunciamiento acerca de la condición de guardián en cuanto refiere al ejercicio de las actividades calificadas por su riesgo, se ha destacado:

"Como el ejercicio de la actividad peligrosa se sirve, las más de las veces, de bienes inanimados (arts. 2350, 2351, 2355 y 2356 C.C.), generando potencial riesgo para terceros, recae en el guardián de la operación causante del detrimento la obligación de repararlo, ostentando dicha posición quien tenga la detentación del bien utilizado, ya sea de forma directa o indirecta, cual sucede, como regla de general, respecto de su propietario o empresario, en cabeza de quienes se presume legalmente la potestad de control; los poseedores materiales y tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso y goce; y los detentadores ilegítimos y viciosos, también denominados usurpadores, en tanto que asumieron de hecho el poder autónomo de mando, obstaculizando el de los legítimos titulares.

En relación con esta temática tiene dicho la Corte que:

¹ Sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 2005-00345-0.

² Sala de Casación Civil, sentencia de 4 de junio de 1992, exp. 3382

(...) por principio la prueba por cualquier medio probatorio idóneo de la afiliación o vinculación del vehículo destinado al transporte, 'legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues si ella es la que crea el riesgo../ (cas. civ. sentencia número 021 de 10 de febrero de 1992) debe responder por los daños causados, dado que 'el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporte alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo' (CCXXXI, 20 volumen, 897), quedando comprendido el detrimento en la esfera o círculo de su actividad peligrosa. (CSJ SC de 17 may. 2011, rad. 2005-00345- 01)".³

Respecto al preciso tema de la guarda acumulativa, como fundamento del juicio de imputación en la responsabilidad extracontractual, se ha dicho, lo que a continuación se transcribe:

“En la medida que se acepta la existencia de diversos tipos de guardianes, bien porque se domina la actividad (guarda en el comportamiento), o porque se domina la cosa (guarda en la estructura), uno de los análisis a abordar es la posibilidad de predicar la acumulación de las mismas, circunstancia que permitirá definir si, en determinado supuesto, existe o no responsabilidad solidaria en la producción de un determinado daño antijurídico. Es posible, entonces, que dos o más personas se sirvan de una cosa, circunstancia por la cual se puede predicar de ellos la condición de guardianes acumulativos. Y, si bien, por regla general, la guarda material es alternativa, es decir, no se comparte en su estructura o en su comportamiento, sino que es ejercida por un determinado sujeto (eje: el conductor del vehículo automotor), es cierto que pueden existir eventos en los cuales es viable acumular la guarda material de la cosa, circunstancia que permitirá definir quien o quienes son las personas que ejercen la facultad de control y dirección sobre la misma y, por consiguiente, en el supuesto de que se genere un daño con ella, se pueda determinar la imputación del resultado. En consecuencia, es posible hablar de la guarda acumulativa, en aquellos eventos en que un número plural de sujetos ejercen el control o la dirección sobre la cosa o la actividad riesgosa, de tal manera que, en estos casos, por regla general, la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado por avalar la teoría de la guarda en la estructura y la guarda en el comportamiento, de tal forma que se facilite el análisis de imputación, esto es, de atribución del daño. En estos supuestos, es imperativo determinar quién es el guardián o guardianes de la cosa, con miras a esclarecer quién es el responsable en la

³ SC1084-2021. Radicación n° 68001-31-03-003-2006-00125-01.

concreción del riesgo, circunstancia que permitirá atribuir la responsabilidad por el daño antijurídico padecido.”⁴

En este punto de la discusión, por el sendero que se despacharon las pretensiones de la demanda contra la demandada **CAMEL INGENIERIA Y SERVIICOS LTDA** era incuestionable que la misma cumplía un rol protagónico, no solo respecto del equipo sino de la actividad que con el mismo se ejecutaba, debido a que se encontraba realizando labores propias de su objeto social, relacionadas con la construcción de obras para las empresas del sector petrolero, para lo cual empleaba los equipos coordinados con la cooperativa **ARCO IRIS DE TOTA S.A.S.**; sin que la simple existencia del acuerdo verbal de suministro del transporte de material desde la cantera autorizada haya el lugar de ejecución de las obras a su cargo, implique una ruptura o un desprendimiento total y absoluto del control efectivo sobre la operación y los automotores con los cuales se cumplía la misma.

Nótese como del interrogatorio rendido en audiencia de fecha **15 de febrero de 2023**, el Representante Legal de la sociedad codemandada destacó, en primer lugar, que la sociedad **CAMEN INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA** se dedicaba a la actividad de contratación de construcción para empresa de servicios petroleros, que el esquema de servicios convenidos con la cooperativa por metro cubico de material por kilómetro para la locación como para al vía que estaba adecuando, que el día de los hechos el automotor comprometido se encontraba ejecutando a las actividades para las cuales había sido vinculado; que el servicio contratado apenas era de transporte del material desde la cantera autorizada y que el material era adquirido por la propia encartada **CAMEN INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA**. Los anteriores aspectos se pueden verificar del registro de audio y video de la audiencia de fecha **15 de febrero de 2023 (Carpeta 06. Cuaderno de Primera Instancia. Folio 76, record 1:22:42 a 1:28:35)**

Los anteriores elementos de juicio aportados por el propio representante legal indican que la sociedad demanda, contrario a lo dicho en la sentencia de primera instancia, sí tenía pleno control y vigilancia sobre la actividad para la cual era ocupado el automotor, sin que provisión

⁴ C. E. Sentencia de fecha 13 de agosto de 2008. C.P. Enrique Gil Botero Radicación número: 76001-23-31-000-1996-02334-01(17042)

del mismo constituya una circunstancia capaz de destruir la condición de guardiana de la actividad; circunstancia que ocurre igual en tratándose de la guarda del automotor. No puede pensarse de manera simple que la concreción del riesgo para la humanidad del demandante se concretó en ejercicio de la actividad del transporte del material desde la cantera, pues existen elementos de juicio que indican que fue en el desarrollo de la actividad de la construcción y adecuación para la cual se requería el traslado de material transportado en el equipo involucrado en el accidente; actividad de la cual puede predicarse, por las particulares circunstancias y el empleo de los equipos, un carácter riesgoso o peligroso. Es decir, no puede pregonarse de manera exclusiva el mote de peligrosa a la operación o actividad del transporte, sino también a la actividad que con la misma se beneficiaba.

Para ahondar en el concepto de “guardian” de la actividad o de la cosa con la cual se causa el daño, hay que indicar, como primera medida, que la doctrina y la jurisprudencia tienen establecida una presunción de guardián respecto de la persona natural o moral que ostenta el dominio del objeto o máquina generadora del daño; presunción que es iuris tantum, es decir, que se puede desvirtuar, mediante pruebas pertinentes. Para liberarse de la atadura que impone la presunción mencionada, se ha de demostrar que la tenencia material del rodante u objeto, no estaba en cabeza de quien registralmente está inscrito como propietario, transferencia que puede ocurrir a través de un título jurídico o por un medio clandestino o delictual; sea que se haya desprendido de la tenencia de manera voluntaria o mediante un acto forzado de un tercero.

Ahora, es de aclarar que el despojo de la tenencia material de un vehículo, cuando se verifica por medio de un título jurídico, no es necesario que el mismo sea válido, pues puede que, con posterioridad a su celebración, de donde proviene el traslado de la tenencia material, el título sea declarado nulo, incluso que haya operado un disenso tácito o expreso de los celebrantes.

Repárese, igualmente, que la declaración de la testigo ofrecida por la propia sociedad demanda Ingeniero **MILENA TORRES**, rendida en audiencia de fecha **15 de febrero de 2023**, ser dejó constancia que la encartada ejercía ciertas actividades de control efectivo, no solo de

la actividad que le era propia por su objeto social, sino sobre el automotor con el cual se ejecutaba la actividad, pues se indicó que se ejercía un control operativo de seguridad de acuerdo con el plan de seguridad vial diseñada por la propia **CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA (Carpeta 06. Cuaderno de Primera Instancia. Folio 76, record 24:13)**; que el equipo se encontraba para el día y hora de los hechos realizando o cumpliendo labores al servicio de la demandada **(Carpeta 06. Cuaderno de Primera Instancia. Folio 76, record 37:31)**; que la ruta por la cual transitaba el rodante tipo volqueta para el momento del insuceso había sido previamente diseñada y asignada por la demandada para el traslado del material desde la cantera autorizada hasta el sitio del proyecto ejecutado **(Carpeta 06. Cuaderno de Primera Instancia. Folio 76, record 40:16)** y que se ejercían controles en vía sobre velocidad y ruta, así como seguridad, precauciones de tránsito para no transitar por sector urbano del municipio; finalmente acotó la declarante que la empresa previo a la ejecución de las actividades que debían cumplirse con los automotores, daba charlas a los conductores, indicaba la ruta de tránsito, requería documentación sobre el estado general de los vehículos, requería documentos del vehículo como licencia de tránsito, revisión técnica mecánica y SOAT, a la vez que demandaba la constancia de la licencia de conducción del operador. Pese a que se indicó que la empresa no contrataba los conductores ni tenía vínculo con los propietarios de los equipos, se logró determinar que tenía el dominio sobre la actividad y ejercía controles sobre los automotores, prefijando la ruta de circulación y ejerciendo actividades de control en vía. Existe un asunto de relieve y que permite robustecer la conclusión en torno al ejercicio de la guarda acumulativa por parte de la sociedad demandada y está vinculada con que el suministro del material que transportaba la volqueta el día de los hechos no era hecho por la cooperativa sino por la propia encartada CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA a través de terceros propietarios o explotadores autorizados de las canteras de donde se extraía el material que tenía como destino final la obra ejecutada a cargo exclusivamente de ésta, según el relato del propio representante legal.

De la declaración rendida por el Ingeniero Roque, se pudo constatar que el material de cantera no era suministrado como parte de la subcontratación, sino que era solicitado

directamente por la propia demandad **CAMEN INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA** a las canteras autorizadas, para cuyo transporte empujaba la flota suministrada por una cooperativa local, sin que sobre tal aspecto de subcontratación milita prueba legal y oportunamente allegada al proceso, bien val reiterarlo, apenas la se encuentra declaración del propio representante legal de la demandada y las declaraciones de sus dos funcionarios, pruebas que no puede servir a tal propósitos al provenir de la propia parte.

Analizadas en conjunto tanto la declaración del representante legal como de la funcionaria, se arriba a la conclusión que la demandada ejercía actividades que suponían injerencia en la operación con pleno dominio de la actividad (*guarda en el comportamiento*), desplegando un poder ejecutivo autónomo de dirección, gobierno y control, no solo de la actividad, sino del equipo con el cual se verificaba la misma; en tanto el servicio que prestaba la volqueta constituía el objeto social de la empresa demanda.

Lo anterior pone en evidencia que, pese a la conservación de la presunción de guarda del propietario del equipo, la cual no fue desvirtuada, no pone automáticamente en huida otras formas de gobierno y control de la actividad, misma que solo la ostentaba la empresa demanda, al ser la titular de la operación del proyecto constructivo a cuyo servicio estaba la volqueta el día de los hechos, actividad que no le era ajena sino, por el contrario, propia de su objeto social; guarda acumulativa que se materializaba en expresiones como los controles previos y en vía, así como por el diseño de la ruta asignada para el traslado del material.

De esa manera las cosas, resultaba indiscutible que la demanda **CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA** estaba en pie de responder solidariamente por los perjuicios causados y reclamados por el grupo de demandantes, al ejercer un poder material efectivo de control sobre la actividad y el equipo, configurándose una guarda la acumulativa que constituye el título de imputación; pues de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 2344 del Código Civil**, en el caso concreto, serían solidariamente responsables en la reparación del daño ocasionado, tanto el propietario como el titular de la actividad en la cual se empleó el vehículo automotor, sin que la primera condición descarte pro entero la segunda, pues al final, debido a las

circunstancias, resultan compatible y conjuntas, en lo que hace relación al ejercicio de la guarda.

Ahora bien, si se analiza la situación particular de la sociedad demandada, a través de la teoría del riesgo beneficio, se arriba a similar conclusión, debido a que la demandada **CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA**, desempeñaba la también se beneficiaba de la operación de la actividad y del automotor empleado como medio para alcanzar los fines propuestos; operación que resultaba del ejercicio ordinario de la actividad comercial que constituía el objeto social de la sociedad demandada.

El profesor Starc⁵, frente al tema del riesgo y la responsabilidad de quien lo crea o contribuye a él, destacó, en una frase, célebre por cierto:

"Es normal, inclusive conforme a la regla moral, que el que tenga el provecho de una actividad soporte como contrapartida la carga de los daños que del riesgo se deriven: allí donde hay ganancia, también hay carga"

Frente al tema de la responsabilidad por el riesgo creado, y su imputación jurídica, la jurisprudencia del Consejo de Estado, es del siguiente tenor:

*"La **teoría del riesgo** es una teoría con la cual se pretende establecer un criterio adecuado para los fines del **derecho** y de las necesidades sociales de nuestra época por medio del cual determinar cual o cuáles son los responsables de un daño ocasionado a una persona natural o jurídica que no tenía por qué soportar.*

Este criterio se estableció debido a la necesidad de lograr un criterio que no tuviese las mismas dificultades que tiene la noción de culpa que reinaba anteriormente en el campo de la responsabilidad civil.

*Así ocurre, por ejemplo, en materia de accidentes de tránsito, porque con la **teoría del riesgo** están incluidos: el conductor, el propietario del vehículo, la empresa afiliadora y hasta la empresa Leasing, porque entre todos crearon un riesgo. El conductor ejerce la actividad riesgosa y se lucra de ella, el propietario se lucra de esa actividad riesgosa, la empresa afiliadora se lucra de esa actividad riesgosa y la empresa Leasing también se lucra de esa actividad riesgosa, pero no únicamente porque se lucran son responsables, sino porque crean el riesgo.*

⁵ Boris Starc. *Droit civil. Obligations.*

La teoría del riesgo es una teoría que se aplica al campo de la responsabilidad civil extracontractual y es un criterio para determinar la responsabilidad de las personas (naturales o jurídicas) involucradas en el daño ocurrido a otra persona (natural o jurídica), sin haber tenido tal persona que soportar el daño que se le ocasionó. Este criterio dice que son responsables de los daños de tipo extracontractual todas aquellas personas que efectúan una conducta que tenía el riesgo de que se presentara en concreto el resultado dañoso acontecido. Es decir, son responsables todos aquellos que asumen el riesgo de llevar una acción que puede tener una consecuencia dañosa para las otras personas, aún cuando la persona que asuma el riesgo efectúe la actividad o conducta con el mayor cuidado y perfección posible. Si este resultado se presenta, tendrá que responder patrimonialmente.

El ejemplo más típico de éste tipo de actividades y conductas riesgosas es el hecho de conducir un automóvil. Esta actividad es considerada como una actividad riesgosa. Al conducir un automóvil, la persona sabe que, por más diligente y cuidadosa que sea, siempre esta la posibilidad de que atropelle a alguien, que se estrelle, que dañe el patrimonio de otro, etc. Es por ello que, aún cuando ésta persona se comporte con la mayor diligencia, a ella se le considera responsable de los eventuales daños que puedan ocurrir (a menos que la conducta de la víctima cambie estos supuestos).

Las características, para identificar la responsabilidad por riesgo, son:

- 1. Que exista un riesgo de daño que se encuentre más allá del ordinario riesgo que implica toda actividad humana. Esto es, el riesgo debe ser destacable, pues toda actividad en la vida implica riesgos.*
- 2. La actividad riesgosa debe ser permitida por el **Derecho** y las buenas costumbres. En efecto, hay actividades de riesgo que lo implican pero que también son sancionadas penalmente. Un ejemplo de ello es el porte de armas de alto calibre en la ciudad.*
- 3. La diligencia y cuidado no libera de responsabilidad. En efecto, en la **teoría del riesgo**, como se explicó en la definición, por el hecho de ser diligente no significa que no se este asumiendo el riesgo de que ocurra el resultado dañoso, por ello toda persona es responsable. Sin embargo, existen hechos como la causa extraña o la culpa exclusiva de la víctima, que pueden atenuar o liberar la responsabilidad.*
- 4. En la **teoría del riesgo** lo relevante es saber quiénes crearon el riesgo, no quien fue materialmente el que lo causó. Esto es muy importante porque vincula al proceso a toda aquella persona que haya contribuido a crear el riesgo que terminó en un daño para una persona.”*

Prosigue el Consejo de Estado, en esta prolífica sentencia, en la cual encontramos verdaderos avances jurisprudenciales hacia la corrección de la impunidad que se evidencia en los casos en los que el arrendador financiero, por un lado, explota su objeto social y se lucra y, por el otro, queda a salvo pese a crear el riesgo, con la sola acreditación de haber entregado la tenencia material a un tercero:

“A). El título jurídico de imputación consistente en el riesgo creado, derivó su existencia de lo considerado según lo cual, el sujeto de derecho que desplegó una actividad cuyo realización implicó el riesgo de ocasionar daños, debe asumir la responsabilidad derivada de la acusación de éstos en el evento en que sobrevengan o de que, aún cuando la actividad no entrañe verdadero peligro, conlleve la asunción de las consecuencias desfavorables que su ejercicio pueda producir, por parte de la persona que de dicha actividad se beneficia”⁶

Según la teoría que venimos tratando, existen tres modalidades de responsabilidad por riesgo:

“1. Responsabilidad por riesgo-peligro.

Es la asociada tradicionalmente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, con la idea de “actividades peligrosas” y, dentro de ella, quedan comprendidos tres supuestos diferenciables:

1.1. Responsabilidad derivada del uso de objetos peligrosos, entre los cuales puede referirse (i) a las sustancias peligrosas -verbigracia, químicos o explosivos-; (ii) a instrumentos o artefactos peligrosos -caso de las armas de fuego a los vehículos automotores- o (iii) a las instalaciones peligrosas -como las redes de conducción de energía eléctrica o de gas domiciliario-.

1.2. Responsabilidad derivada del uso de métodos peligrosos, la cual ha sido reconocida por la jurisprudencia francesa, por vía de ejemplo, cuando se ocasionan daños por menores delincuentes internos en establecimientos especiales de corrección o por enfermos mentales en “salida de prueba” o por condenados

⁶ Consejo de Estado. Sentencia de fecha 01 de octubre de 2008. Radicación No. 050012326000199200613-01.

mediante sentencia judicial a quienes se conceden beneficios penitenciarios como permisos de salida o libertad condicional.

1.3. Responsabilidad derivada de la ejecución de trabajos, como quiera que la misma supone el despliegue de actividades que entrañan riesgo -como la construcción o apertura de rutas, puentes, canales, túneles, entre otras

2. Responsabilidad por riesgo beneficio.

En esta categoría el énfasis recae no ya en el peligro creado, sino el provecho que se recibe como consecuencia del ejercicio de la actividad riesgosa correspondiente.

3. Responsabilidad por riesgo álea.

Se trata de la asunción de riesgos derivados de la toma en consideración de la probabilidad de que cierto tipo de actividades o procedimientos pueden dar lugar, quizás con la ineludible mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles, a la producción de daños sin que medie asomo alguno de culpa". (subrayados ajenos al texto)

Dos circunstancias resultaban superlativas en este asunto, de un lado, se acepta y confiesa que en desarrollo de su objeto social, requiere el suministro de materiales para cuyo transporte se subcontrata con empresas supuestamente habilitadas en la zona de injerencia de los proyectos, de donde se desprende que en cumplimiento de las operaciones propias de la empresa demandada, se verifica el suministro y transporte de material de cantera, necesarios para la continuidad de la actividad económica; de ello se extrae, que la causación de los daños a los demandantes, se ocasionó como consecuencia de la ejecución de la actividad propia de la sociedad **CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA.** Nótese como la demandada no refuta la cuestión relacionada con que el rodante de placas **XAA 859**, no estuviera cumpliendo con sus labores propias o que no estaba siendo empleado, para el día de los hechos, en el cumplimiento de actividades al servicio de la demandada **CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA.**

Resultaba inobjetable que la sociedad demanda percibía utilidad o "**beneficio directo**" por la operación del rodante con el cual se ocasionó el daño, debido a que la actividad económica

a la que se dedica **CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA**, requiere poner en marcha el suministro de materiales y de transporte de los mismos, con lo cual participa del ejercicio de la actividad peligrosa, creando, o por lo menos, contribuyendo a la creación del riesgo. La falta de suministro de los materiales y la actividad del transporte, implicaban una paralización en las actividades propias de la demandada **CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA**, por lo que en cierta forma impacta las utilidades provenientes de su actividad; de donde resulta claro que dicha sociedad deriva beneficios administrativos y económicos por la operación de los vehículos en la actividad del transporte de sus materiales, pese a que los equipos que se utilizan no sean de su propiedad.

Dicho lo anterior, resulta de claridad meridiana que el vehículo de placas **XAA 859**, para la fecha de los acontecimientos desencadenantes del daño, se encontraba bajo guarda acumulativa de la sociedad **CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA**, toda vez que se servía del mismo para el cumplimiento de su actividad comercial, creando con ello el riesgo para los terceros, a la vez que obtenía un lucro por la prestación del servicio efectuado a través del rodante y de la actividad comercial lícita que desempeñaba; ejerciendo control inminente sobre la actividad como sobre los equipos con los cuales se ejecutaba ésta..

En el caso concreto, se evidencia que la demandada **CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA**, en desarrollo de su objeto social y de la actividad comercial propia del mismo, empleo el rodante causante del daño para el ejercicio de la actividad del transporte de materiales, con lo cual potenció el riesgo; develándose que la demandada creó el riesgo al contratar una actividad en la cual se utilizó el rodante de placas **XAA 859**, actividad y cosa caracterizadas por su peligrosidad; por lo que previó desde el comienzo su peligrosidad; además de obtener beneficios administrativos y económicos por la actividad transportadora en la cual se empleó el rodante que, debido al accidente producido por una falla mecánica, despidió una parte de su estructura que fue a caer sobre la humanidad de quien para entonces se encontraba sobre su motocicleta, pero completamente detenido y a un costado en la vía; sin tener ninguna injerencia en la actividad vial ni en las causas que desencadenaron el suceso.

Por esta misma vía puede decirse que el afectado no se encontraba en la ejecución de una actividad calificada por su peligrosidad, como la conducción de automotores, pues para el momento del hecho se encontraba al lado de la vía y empujando el automotor solo para descansar y poder conversar con la persona que le servía de interlocutor, además que su conducta lejos estuvo de ser causa o concausa del evento vial y de las lesiones que al final supuso para su humanidad el insuceso.

Dejados los anteriores argumentos en desarrollo del primer reparo de apelación, evidente resulta el quiebre del fallo de primera instancia, en tanto estaba completamente acreditada la condición de guardiana acumulativa tanto de la actividad como del automotor empujado para la ejecución de ésta, sin que la conservación de la presunción de guardián del propietario, destierre cualquiera otra coparticipación en el control de la actividad peligrosa; sirviendo tal aspecto como título de imputación de la responsabilidad civil extracontractual que se reclama en las pretensiones de la demanda.

5.2. DESARROLLO DEL SEGUNDO REPARO

Estando Demostrada la responsabilidad solidaria de la sociedad demandada y asegurada **CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA**, conforme al análisis efectuado de las circunstancias del caso y de cara a las pruebas practicadas en el trámite, siendo uno de los riesgos asumidos por el asegurador el de la responsabilidad civil en que llegare a incurrir su asegurado, fácil resultaba concluir que la aseguradora la obligación de pago de la indemnización a **COMPAÑÍA** debía salir al pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados y demostrados por el grupo de demandantes; pues era evidente que la sociedad comercial asegurada en cuanto al riesgo de responsabilidad civil extracontractual, ostentaba la calidad de guardiana conjunta tanto del vehículo no propio vinculado a la actividad que suponía su objeto social como de la actividad propiamente dicha.

El siniestro que supuso la realización del riesgo asegurado se encontraba plenamente amparado bajo la cobertura especial denominada "Vehículos Propios y No Propios", precisamente otorgada al verificarse que el empleo de automotores que no pertenecían a la flota propia del asegurado y para la ejecución de sus actividades que constituían su objeto

social era una forma de ejecutar su actividad y de donde podía resultar concretado el riesgo de responsabilidad para la asegurada.

Al estar demostrado el contrato de seguro documentado en la **POLIZA 36 R0003907 CERTIFICADO R0008394** con vigencia técnica entre el **26-01-2011 y 24-09-2011**, según se detalla del texto del documento y de la confesión hecha por el apoderado judicial al contestar los hechos de la demanda, seguro de responsabilidad civil extracontractual que tenía como beneficiarios a los terceros afectados, cuyo objeto consignado en la caratula era *"INDEMNIZAR LOS DAÑOS Y EPRJUICIOS OCASIONADOS A TERCERAS PERSONAS DERIVADOS DE LA EJECUCION DEL CONTRATO NUMERO CO-348—0586 DE FECHA 02 DE AGOSTO DE 2010 POR PARTE DE CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTADA , ..."* y el amparo de vehículo no propios; al surgir la responsabilidad de la sociedad comercial asegurada, nacía para el asegurador, en los términos de los **artículos 1056, 1072, 1079 y 1080 del Código de Comercio**, la obligación de asumir el pago de los perjuicios hasta el límite del valor asegurado para la cobertura de vehículos no propios, garantizada en la póliza de seguros mencionada.

Póngase de manifiesto que la póliza emitida por la aseguradora vinculada en acción directa, lo fue con ocasión a la celebración del contrato civil que para el día de los hechos ejecutaba la sociedad asegurada **CAMEL INGENIERIA Y SERVICIOS LTDA**, cuyos riesgos asociados a tal contrato, fueron los asumidos por la compañía de seguros, entre ellos, el de responsabilidad civil, consolidado a través de varios amparos, uno de ellos en de vehículos propios y no propios; lo que pone de manifiesto que al momento de la selección del riesgo de responsabilidad por parte de la compañía de seguros, ésta vio en la ejecución del contrato de obra civil, riesgos propios de responsabilidad asociados al empleo de vehículos no propios, vinculados a la operación del proyecto, a través de la formalidad de la subcontratación. Es decir, la presencia de la cobertura de vehículos propios y no propios es la expresión clara de que el asegurador tuvo a la vista la posibilidad de sucesos que comprometieran la responsabilidad civil extracontractual de la sociedad asegurada, por el empleo de vehículos ajenos a su flota propia, pero vinculados a la prestación del servicio que demandaba la ejecución del objeto del contrato de obra civil. Con otras palabras, el empleo de vehículos no propios del contratista asegurado y los riesgos asociados a su empleo y operación, fueron

asumidos por el asegurador a través de la cobertura específica. El análisis de las contingencias por parte del asegurador para efectos de extender las coberturas, en el caso concreto, estuvo signado por la ejecución de una guarda acumulativa por parte de su asegurada, pues fue con base en ese entender que garantizó la cobertura de vehículos propios y no propios.

Finalmente, para la aplicación de la suma asegurada y del límite de responsabilidad que supone el mismo para el asegurador, deberá acudirse a las precias circunstancias contractuales, sin que la ausencia de póliza básica de responsabilidad civil extracontractual vigente para el vehículo involucrado, termine por afectar los derechos de los terceros damnificados, pues competía a la propia contratista de los vehículos exigir la póliza y de no haberlo realizado, deberá soportar las consecuencias de su incuria; particularmente en cuanto a la sanción del valor no protegido por su asegurador, conforme a las disposiciones contractuales.

Nótese como la descripción del amparo a que nos hemos venido refiriendo no establece la existencia de una póliza de seguros de responsabilidad básica para el automotor involucrado en los hechos, a título de garantía de aseguramiento, cuya infracción conduzca a la anulación o terminación del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 1061 del Código de Comercio, pues frente a ello solo se indicó que teniendo o no póliza de seguros de RC el vehículo empleado, la compañía respondería con cargo a la póliza emitida, en exceso de un valor estimado de \$100.000.000 que correspondería a la usanza en el aseguramiento de la responsabilidad civil extracontractual y para el amparo de lesione so muerte a una persona. Es decir, la póliza emitida por la encartada operaba ante la ocurrencia del siniestro cubierto, con indiferencia de la existencia o no de una póliza de seguro de responsabilidad vinculado a los riesgos del vehículo empelado en la actividad constructiva.

Lo anterior sin tener en cuenta que los pactos entre las partes del seguro de responsabilidad civil extracontractual (tomador y asegurador) no resultan vinculantes para los terceros afectados, pues no hicieron parte del acuerdo de voluntades; además que resultan lesivos de los derechos y garantáis de las víctimas, quienes actúan como beneficiarios legales del

seguro, de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 1133 del Código de Comercio** y terminan por afectar el principio de reparación integral establecido en el **artículo 16 de la ley 446 de 1998**.

Puestas de esta manera las cosas, en el marco regulatorio del derecho de seguros en general y del seguro de responsabilidad civil, en particular, uno de los riesgos seleccionados por el asegurador y por cuya virtud extendió la garantía de los perjuicios por el empleo de vehículo no propios, por lo cual cobró una prima, el asegurador demandado en acción directa estaba conminado al pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a los terceros afectados; pues al tratarse de un seguro de índole patrimonial y de acuerdo a su función bifronte, los perjuicios extrapatrimoniales que experimente la víctima serán para el asegurador un perjuicio patrimonial; así lo ha reconocido la jurisprudencia con asiento en lo dispuesto por los artículos 1127 y 1131 de la lex mercatoria. Lo anterior en adición a que en las condiciones de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual no se consignaron exclusiones relacionados con los denominados perjuicios extrapatrimoniales.

5.3. DESARROLLO DEL TERCER REPARO

Contrario a lo indicado en la parte considerativa y resolutive de la sentencia de primera instancia, en el presente asunto estaban acreditados los perjuicios de índole material en modalidad de daño emergente presente y futuro, para lo cual se allegó prueba documental, documentos que no fueron desconocidos por la parte demandante ni redargüidos de falsos, por lo que conservaban plena vocación demostrativa en dirección a las erogaciones efectuadas por el demandante **WILMAR ROJAS ALARCON** y en las que debía incurrir con posterioridad a la demanda, gastos relacionados con medicamentos, consultas, transporte, aparatos ortopédicos, prótesis y otros gastos debidamente demostrados.

Para efectos de la reparación de los perjuicios ocasionados y reclamados por el demandante, especialmente los relacionados con el daño patrimonial bajo rubro de daño emergente, habrá de atenderse las directrices consagradas por la jurisprudencia, con asiento en el principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, a la par de lo consagrado en el **artículo 1613 del Código Civil**, conforme al cual: *“La indemnización de perjuicios*

comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.”; igualmente habrá de considerarse lo indicado por el artículo 1614 de la misma codificación, que dispone expresamente que, “Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

Según palabras del profesor **JUAN CARLOS HENAO**, en su texto “EL DAÑO”, respecto de la definición de daño emergente y lucro cesante dice “Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debería ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”

Para el caso bajo estudio se tiene que el demandante debió asumir de su peculio gastos o erogaciones económicas por conceptos diversos, de lo cual da cuenta la prueba documental allegada, todo en relación con la lesiones ocasionada en el accidente vial y con la recuperación de su estado de salud; en particular, gastos de consulta, transporte, terapias, adquisición de implementos y compra de prótesis, misma que en la actualidad le permite movilizarse por sus propios medios, pese a la limitación que implica su uso.

En sintonía con la decisión de primera instancia y con fundamento en la prueba obrante al expediente, debía reconocerse la totalidad de reclamo indemnizatorio por concepto de daño emergente, tanto presente como futuro, en la forma y términos consignados en las pretensiones de la demanda; por lo que en ese especial segmento indemnizatorio, debió reconocerse en su integridad los perjuicios materiales en modalidad de daño emergente debidamente acreditados por el demandante; bajo entendido adicional a que los criterios personal y cierto del daño indemnizable, de acuerdo con lo dicho por la doctrina y la

jurisprudencia, se encontraban plena y oportunamente establecidos; pues fue el patrimonio del demandante el que resultó erosionado por los gastos asumidos, a la vez que se pudo determinar concretamente el concepto y valor de las erogaciones.

5.4. DESARROLLO DEL CUARTO REPARO

De acuerdo a lo postulado por la jurisprudencia foránea y autorizada, *"Daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoramiento o alteración de una situación favorable"*.

Tal como lo explica el mismo **DE CUPIS**⁷, cuando indica que:

*"Daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoramiento o alteración de una situación favorable"., el daño constituye no solo una manifestación física sino jurídica, en razón a lo cual, "(...) En cuanto hecho jurídico, el daño constituye, como se ha expresado, una especie del daño entendido simplemente como fenómeno de orden físico. El que no todos los fenómenos del orden físico obtengan relevancia jurídica, es un principio general válido también en lo concerniente al daño. El derecho **elige** los hechos que quiere investir de una calificación propia; (...) La elección recae, ante todo, en el daño ocasionado por un acto humano **antijurídico**, y es éste, precisamente, su aspecto visible. (...) La antijuridicidad no es más que expresión del valor preferente reconocido por el derecho a un interés opuesto, por lo general tomando en cuenta la apreciación dominante en la conciencia social"*.

El mismo autor, respecto del carácter presente o futuro del daño, describe:

"Por daño presente se entiende el daño que ya se ha producido, y que, por tanto, existe en el acto, en el instante en que se considera el nacimiento de la responsabilidad. Por daño futuro, se comprende aquel que aún no se ha llegado a producir, considerado en tal momento. La distinción, adquiere su propio significado en relación con el momento del juicio sobre el daño. El daño emergente puede ser tanto presente como futuro y lo mismo se puede referir para el lucro cesante [este] tiene por objeto un interés futuro, es decir, el interés relativo a un bien que aún no pertenece a una persona al tiempo en que el perjuicio mismo se ha ocasionado. Ahora bien, puede suceder que en el momento en que se juzga el daño la atribución del bien se habría ya verificado de no haber concurrido el hecho dañoso, por lo que, he aquí y ahora, que la situación de perjuicio se

⁷ DE CUPIS, Adriano. *El daño*. Barcelona: Bosch, 1975, pp. 84.

exterioriza sensiblemente y el daño puede considerarse como de presente, actual. Valga decir, el acontecimiento que ha impedido el incremento patrimonial se ha realizado en el intervalo que existe entre el hecho dañoso y el juicio, por lo que, en el momento de tal juicio, el daño por lucro cesante es actual, presente.

Pero puede también suceder que en el momento del juicio aún no se haya producido, por lo que la situación perjudicial no ha devenido apreciable, sensible, y en consecuencia no se está en presencia de un daño actual, sino futuro, y por ello, el juicio recae sobre un daño que es futuro, considerado en relación con el juicio mismo”.

A este propósito vale la pena traer lo expuesto por los Hermanos **MAZEAUD** quienes al punto de la distinción entre daño emergente y lucro cesante traen la siguiente definición: siendo lo primero una “*pérdida sufrida*” y lo segundo una “*ganancia frustrada*”, aspecto sobre el cual la doctrina nacional ha establecido, en punto al concepto del lucro cesante que este consiste en “*la pérdida de la ganancia, beneficio, utilidad, que sufre el perjudicado como consecuencia del hecho dañoso. Más sencillamente lo que deja de ingresar al patrimonio económico del perjudicado como consecuencia el daño*”⁸⁹

Para el caso sub examine y en cuanto refiere al cálculo de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante presente y esperado, anduvo equivocado el iudex a quo, en tanto no se tomó en cuenta para la base de cálculo el salario realmente devengado por el demandante **WILMAR ROJAS ALARCON** como Patrullero de la Policía Nacional, ni el verdadero periodo de indemnización, pues se tomó como referencia la **Resolución No. 0110 de 2014**, la cual se emplea para propósitos distintos al cálculo del lucro cesante en los procesos judiciales y se dejó de aplicar la **Resolución No. 1555 de 2010**, ampliamente aceptada por la jurisprudencia tanto de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** como del **CONSEJO DE ESTADO** para establecer el perjuicio material bajo la expresión de lucro cesante.

⁸ Gilberto Martínez Rave. *Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia, novena edición*. 1996. Pág. 337.

En efecto, se otea de la sentencia en el apartado dedicado a las consideraciones sobre el reconocimiento de este daño en particular que se omitió tomar en cuenta que el salario devengado por el demandante para la fecha de los hechos, de acuerdo con la certificación emitida por la **TESORERO GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL**¹⁰, el valor neto pagado al demandante como Patrullero de la Policía Nacional era de **\$1,066,760.55** para el mes de **marzo de 2011**, suma a la cual debía adicionarse el **25%** por concepto de prestaciones sociales, de acuerdo con la formula reconocida y aceptada para la tasación del lucro cesante por parte de las altas Cortes; lo que al final representaba un incremento en la base de cálculo. Por otra parte, en la sentencia y para efectos de establecer el cálculo del lucro cesante, se empleó la **Resolución No. 0110 de 2014**, la cual se emplea para propósitos distintos al cálculo del lucro cesante en los procesos judiciales y se dejó de aplicar la **Resolución No. 1555 de 2010**, aceptada por la jurisprudencia para dicho propósito; consecuencia de lo cual el periodo de tiempo para concretar el lucro cesante, teniendo en consideración la edad de la víctima para la fecha de los hechos (25 de marzo de 2011) y la expectativa de vida para los hombres, conforme a la última resolución, variaba el periodo indemnizable. En efecto, el demandante para la fecha de los acontecimientos contaba con 24 años, pues había nacido el 17 de febrero de 1987 lo que llevaba a tener como expectativa de vida, para la fecha de los hechos y no de la liquidación, el periodo de 56.1 años o su equivalente en meses, es decir, 973.2 meses de periodo a indemnizar.

Como el periodo de lucro cesante consolidado iría del mes de marzo de 2011 a la fecha de la sentencia, concretándose en 168 meses el periodo de lucro cesante pasado, restando un periodo de 505.2 meses por concepto de lucro cesante futuro o esperado.

De lo anterior se evidencia el equívoco en que incurrió el despacho de primera instancia al calcular el periodo a indemnizar por lucro cesante, tanto al establecer el ingreso base de

¹⁰ “*Que el(la) señor(a) PT. WILMAR ROJAS ALARCON identificado(a) con la Cédula de Ciudadanía 1.051.588.289, se encuentra nominado(a) en la DIRECCION DE CARABINEROS Y SEGURIDAD RURAL y para el mes de Marzo de 2011, le figura el siguiente sueldo: Devengado Adicionales Descuentos 1,296,613.20 0.00 229,852.65 Neto pagado 1,066,760.55*”

liquidación como el periodo a liquidar; resultando inferior la indemnización del perjuicio al que verdaderamente tenía derecho el actor.

5.5. DESARROLLO DEL QUINTO REPARO

Conforme se anunciara al momento de formalizar el recurso de apelación frente al veredicto escrito de primera instancia, solo se reconoció por concepto de daño moral al demandante **WILMAR ROJAS ALARCON** la suma de **\$40.000.000** y por daño a la vida de relación la suma de **\$15.000.000**, sin tener en cuenta el tipo de lesión ocasionada, la edad del afectado, los padecimientos que en la actualidad persisten, las limitaciones de movilidad, las congojas expresadas y las demás aflicciones de orden psicológicas que determina la amputación de un miembro inferior, con todo y la retracción de la vida social, familiar y personal que implicaba la pérdida de parte de la pierna del demandante; lo que lo ha retirado de su entorno social y de la práctica de muchas de las actividades denominadas de agrado. Las solas condiciones físicas en que quedó el demandante luego de la amputación de su pierna y el tener que emplear por el resto de su vida una prótesis para poder desplazarse y obtener algo de autonomía personal, lo sustrajeron de la ejecución de actividades lúdicas y deportivas, reduciendo la posibilidad de disfrutar de la vida y del entorno social.

Frente al daño a la vida de relación como modalidad reconocida de perjuicio extrapatrimonial, el cual impacta la esfera externa del perjudicado en todas aquellas actividades de agrado, la jurisprudencia civil lo ha diferenciado del daño moral, en los siguientes términos:

“(...) la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados a la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.”¹¹

¹¹ Sentencia SC3919 del 08 de septiembre de 2021. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Aunque no era necesario otras pruebas en dirección a establecer la existencia y dimensión de los daños extrapatrimoniales, los testimonios recaudados daban expresa cuenta de las condiciones anímicas y físicas que tenía el demandante antes del accidente de tránsito y de ser amputado, condiciones que fueron variadas drásticamente; lo que implicó un cambio en el humos, comportamiento y relación del actor con el entorno social, deportivo, lúdico y familiar. Otros aspectos que pueden evidenciarse frente a la situación del actor, como consecuencia de la lesión, están dados por la pérdida de la posibilidad de mantenimiento y ascenso dentro de la institución de la Policía Nacional a la cual estaba vinculado para la fecha de los sucesos y que a consecuencia de la discapacidad fue desvinculado de la institución, pese al reconocimiento de la pensión por invalidez, así como la disminución significativa de su capacidad laboral en el 33%, lo que al final implica la imposibilidad de vincularse laboralmente con una entidad pública o empresa privada, a fin de sentirse útil y productivo durante el resto de su vida productiva; pues debe recordarse que para la fecha del suceso dañino el actor estaba en plena edad productiva.

No pueden servir a propósito de establecer o tasar por daño extrapatrimonial en sus dos expresiones de daño moral y daño a la vida de relación, pese a la discrecionalidad con que cuenta el Juez, los parámetros establecidos en pronunciamiento de las altas cortes sobre el tema; pues cada caso tiene circunstancias especiales que deben juzgarse y sopesarse a la hora de tasar el perjuicio; teniendo además que los denominados parámetros no constituyen precedente judicial obligatorio, ni imposiciones a los jueces de instancia.

En Colombia a diferencia de lo que ocurre en Alemania o en algunos estados de la Unión Americana no existen criterios legales o dispuestos por los propios tribunales acerca de la cuantificación del daño moral o de los daños extrapatrimoniales, latitudes en las que se dispone del mecanismo de la elaboración de tablas de valoración que se actualizan y establecer los máximos de indemnización; pues ello daría al traste con principios acorados de la actividad judicial como la autonomía, independencia y discrecionalidad razonable atribuida a los juzgadores.

De esta manera las cosas, las circunstancias especiales del caso, el contexto en que se realizó el daño, la calidad de la persona afectada, la magnitud de las lesiones y su duración, adicional a los cambios en las condiciones de existencia, debidamente acreditadas, ameritaban el reconocimiento de una suma mayor a título de compensación por daño moral y a la vida de relación.

5.6. DESARROLLO DEL SEXTO REPARO.

Finalmente se opuso frente a la sentencia de primera instancia la circunstancia de no haber reconocido los perjuicios extrapatrimoniales reclamados en favor de los demandantes **MARIA DORALBA ALARCON COSTO**, madre de la víctima, y sus hermanas **DEICY ARLED, YUDI ANDREA y SINDY DANICSA ROJAS ALARCON**, cuando de los elementos de prueba recaudados resultaba inobjetable la afectación a éstos como consecuencia de las lesiones y de la situación que enfrentó y enfrenta el demandante principal como consecuencia de la amputación de su extremidad inferior.

En lo atinente, la jurisprudencia ha señalado que cuando se trata de reclamos por daño moral de familiares de la víctima directa de un accidente, se puede presumir precisamente la acongoja que se les genera, explicando que:

“Siendo por tanto el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla -surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral”¹².

No solo por la calidad de consanguíneos de los reclamantes del daño extrapatrimonial, sino por las circunstancias propias expresadas a la hora de rendir declaración, se podía establecer un nivel de aflicción, preocupación y desasosiego de sus familiares por la suerte y la condición e que quedó el demandante principal **WILMAR ROJAS ALARCON** a consecuencia de las lesiones

¹² Sentencia SC5686-2018 de 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

en su humanidad; perjuicio que pudo evidenciarse personalmente y con carácter cierto, según la declaración de los testigos que a dicho propósito se trajeron a la actuación.

VI. SOLICITUDES PUNTUALES EN SEGUNDA INSTANCIA

PRIMERA.- REVOCAR la SENTENCIA ESCRITA DE FECHA 31 DE MARZO DE 2025, proferida por el JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) ADJUNTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA.

SEGUNDA.- CONDENAR en COSTAS de ambas instancias a los demandados.

Tenga la seguridad de mi alta consideración, respeto y amistad.



JOSÉ ISMAEL MORENO AUZAQUE

C. C. 4.249.273 expedida en Siachoque

T. P. 130.291 del C. S. de la J.

joseisma.moreno@outlook.com