



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, quince de junio de dos mil veintiuno

Tipo de pretensión:	Responsabilidad civil extracontractual
Procedencia:	Juzgado Decimoctavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Demandantes:	Patricia de Jesús Uribe Gómez y otros
Demandados:	Tax Belen y Cía. S.C.A. en liquidación y otros
Radicado:	05001-31-03-008-2012-00346-02
Asunto:	Revoca y condena. Discutida y aprobada 11-06-2021.

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 1 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Decimoctavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

1.1. La demanda (cfr. fls. 61-70 c. 1). El 20 de abril de 2012, los señores Patricia de Jesús Uribe Gómez, Jhon Jairo Hincapié Agudelo, Darlex Jhojan Hincapié Álvarez y Jonny Leandro Hincapié Álvarez presentaron demanda con pretensiones de responsabilidad civil extracontractual en contra de la empresa transportadora Tax Belén y Cía. S. C. A. “En Liquidación”, el señor Mario de Jesús Monsalve Gil, el señor Gabriel de Jesús Pino Villa y la aseguradora Allianz Seguros S. A.

En sustento afirmaron los hechos seguidamente compendiados:

Alrededor de las 8:20 p. m. del 21 de mayo de 2007, una motocicleta y un vehículo tipo taxi chocaron en la intersección de la carrera 50 con la calle 44 de Medellín (San Juan-Palacé).

En la motocicleta –marcada con placa EHT 43B– se desplazaba el señor Andrés Felipe Gómez Ocampo y el joven Jhon Fredy Hincapié Uribe, aquel como conductor y éste como acompañante. El golpe dio lamentable ocasión a la muerte de ambos.

El taxi –marcado con placa TPR 938– venía conducido por el señor Monsalve Gil, era propiedad del señor Pino Villa, estaba afiliado a Tax Belén y rodaba bajo seguro de Allianz Seguros.

Pese a que la autoridad de tránsito se abstuvo de imputar responsabilidad contravencional con el pretexto de insuficiencia probatoria, el accidente fue causado por la maniobra prohibida que intentó el taxista, quien, sin asegurarse de que la vía estuviera libre, infringió la señalización semafórica y viró hacia un tramo restringido de Palacé.

Los demandantes son los progenitores y hermanos, en su orden, del joven Hincapié Uribe, cuyo deceso ha sido para ellos amarga fuente de desaliento y aflicción.

Con base en lo anterior, se solicita condenar a los demandados al pago de indemnizaciones correspondientes al perjuicio moral sufrido por cada uno: 100 SMLMV a cada progenitor y 50 SMLMV a cada hermano. Sobre esas sumas se piden intereses de mora desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha de pago. Por otro lado, se pide condenar a la

aseguradora al pago de los intereses moratorios desde la obligada audiencia de conciliación hasta el momento del pago.

1.2. Las contestaciones a la demanda. El juez de primer grado admitió la demanda a través de auto notificado en estado del 15 de mayo de 2012, con lo que se dispuso notificar personalmente a los demandados (cfr. fl. 70 c. 1).

1.2.1. La contestación de Tax Belén (cfr. fls. 133-144 c. 1). Tax Belén se opuso a todas las pretensiones, esgrimiendo los siguientes argumentos:

La empresa afiliadora no intervino causalmente en la colisión ni ejerció poderes de custodia, control o vigilancia sobre el taxi accidentado, por lo que la deslegitima por pasiva al no constituirse en el guardián material de la cosa dañina.

La jurisdicción ya ha determinado al señor Gómez Ocampo -conductor de la motocicleta- como exclusivo responsable del accidente, por cuanto guiaba el velomotor sin licencia de conducción y en infracción de las normas de tránsito. Ese hecho de tercero constituye una causa extraña que impide la verificación de un nexo causal entre la conducta del taxista y la muerte de los motociclistas, de manera que no concurren los supuestos axiológicos de la responsabilidad civil.

Si algo, el joven Hincapié Uribe concurrió a la causación del accidente al exponerse indebidamente al riesgo de transportarse con tan cuestionable conductor.

En caso de condena, los perjuicios morales reclamados no sólo exceden los parámetros que la jurisprudencia nacional ha fijado alrededor de su tasación, sino que carecen de una base probatoria que acredite su

existencia o precise su magnitud. Es por ello que cualquier suma indemnizable debe ser morigerada en atención a los principios de reparación integral y de equidad.

1.2.2. La contestación de Allianz Seguros (cfr. fls. 148-155 c. 1).

Notificada personalmente el 5 de abril de 2013 (cfr. fls. 100-101 c. 1), Allianz Seguros se opuso a todas las pretensiones de la demanda, en lo cual esgrimió argumentos de similar sustancia a los de Tax Belén sobre la configuración de una causa extraña.

Como excepción propuso la de prescripción extintiva de la acción aseguraticia, sustentándola en que entre la presentación de la demanda y la ocurrencia del accidente pasaron más de dos años.

Por otro lado, señaló que los demandantes no probaron una relación contractual de seguro entre Allianz Seguros y los otros demandados. En previsión de prueba contraria, dejó asentadas varias particularidades: ninguna condena puede exceder el límite de valor asegurado por la responsabilidad derivada de la muerte de una persona; el seguro de responsabilidad civil no cubre los daños extrapatrimoniales; y sólo es posible condenar por intereses moratorios causados a partir de la sentencia que declare la responsabilidad.

1.2.3. La contestación de Monsalve Gil y Pino Villa (cfr. fls. 160-

164 c. 1). Emplazados los señores Monsalve Gil y Pino Villa, se les designó un curador *ad litem* que los representase al interior de este proceso (cfr. fls. 122-132 y 156-158 c. 1). Notificado personalmente el 16 de marzo de 2015 (cfr. fl. 159 c. 1), el curador se sirvió de similares argumentos de causa extraña para pronunciarse en oposición a las pretensiones.

Como excepción propuso la de prescripción extintiva, sin otra especificación que la fecha del auto admisorio de la demanda.

1.3. El llamamiento en garantía (cfr. c. 2. *in totum*). Bajo la póliza rotulada de “Seguro de Automóviles” n.º 12326618, que cubría al vehículo tipo taxi al momento del accidente, Tax Belén llamó en garantía a la codemandada Allianz Seguros.

La aseguradora respondió diciendo que Tax Belén carece de legitimación para llamarla en garantía, toda vez que el único asegurado por la referida póliza es el propietario del vehículo, es decir, el señor Pino Villa. Por lo demás, también aquí propuso la excepción de prescripción extintiva con el argumento de que transcurrieron más de dos años desde que los demandantes reclamaron a los demandados (cfr. fls. 17-19 c. 2).

1.4. El proceso promovido por los causahabientes del conductor de la motocicleta (cfr. fls. 224-245 c. 1 y 47-90 c. 3). En este proceso se supo de los proveídos que desataron el litigio de responsabilidad promovido por los causahabientes del señor Gómez Ocampo, sobre la base del mismo accidente y en contra de los mismos demandados en este proceso¹.

Sustanciada aquella causa, el Juez Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Medellín determinó que el accidente únicamente respondió a la conducta imprudente conductor de la motocicleta, pues se convenció de que éste pasó el semáforo estando en luz amarilla y sorprendió al taxista, quien marchaba autorizado por la luz verde de su semáforo. En esos términos se descartó cualquier responsabilidad de los allí demandados.

¹ Marcado con el n.º 05001-31-03-003-2009-00024-00.

Dicha decisión fue íntegramente confirmada por la Sala Tercera de Decisión Civil de este Tribunal, manteniéndose el hecho del motociclista como causa exclusiva del accidente.

1.5. La nulidad por pretermisión de instancia (cfr. fls. 248-260 c. 1 y c. 5 *in totum*). Agotada la instrucción de orden, el juez *a quo* desestimó las pretensiones mediante decisión fechada el 25 de febrero de 2020, bajo el argumento central de que la causa del litigio había sido resuelta en un proceso anterior. En ella se estimó que entre este caso y el del señor Gómez Ocampo existía idéntica *causa petendi*, con lo que se atuvo a las conclusiones previamente delineadas por la judicatura.

Dicha sentencia llegó en apelación a este Tribunal, que la anuló con una propia del 2 de julio de 2020. Allí se dejó dicho que, como no existía identidad subjetiva ni objetiva que diera pie a la cosa juzgada, no era válido abstenerse de resolver de fondo el litigio con el argumento de que idéntico asunto ya había sido resuelto anteriormente.

En atención al derecho de las partes a impugnar una concreta decisión de primera instancia con reparos y alegatos que definieran el ámbito competencial del juez de apelación, se tuvo por pretermitida la instancia y se ordenó al juzgador que, con nueva sentencia, resolviera el fondo de las pretensiones y excepciones.

1.6. La sentencia impugnada (cfr. fls. 268-271). El juez *a quo* cumplió lo ordenado a través de sentencia emitida en audiencia del 1 de diciembre de 2020, con la que igualmente desestimó las pretensiones. Su motivación central es la siguiente:

El éxito de las pretensiones pende de la acreditación de los supuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual: la existencia de

un hecho con trascendencia jurídica; la culpa del demandado; el daño; y, por último, el nexo de causalidad.

Es ineludible que la causalidad del accidente ya se encuentra firmemente definida por la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria. Esto constituye, en efecto, una situación prejudicial de dependencia, pues la sentencia anterior condiciona indirecta o reflejamente todas aquellas sentencias posteriores que recaigan sobre materias conexas, máxime cuando ambas son acumulables en una sola demanda.

De esa manera se tiene que fue el conductor de la motocicleta quien causó el accidente con su paso imprudente por el semáforo, según lo determinó la judicatura en aquel entonces. Se tiene, también, que el mismo motociclista asumió voluntaria y gratuitamente una obligación de garantía frente al joven Hincapié Uribe, consistente en transportarlo indemne dentro del recorrido que pretendía realizar.

En ese orden, lo que se opuso a los causahabientes del señor Gómez Ocampo como culpa exclusiva de la víctima, se le puede oponer a los del joven Hincapié Uribe como culpa exclusiva de un tercero. Aquí y allí, el efecto de causa extraña es el mismo y quebranta el nexo de causalidad endilgado a los demandados.

1.7. El recurso de apelación (cfr. fls. 268 y 272-281 / audiencia de instrucción y juzgamiento mins. 53:30-1:00:30). Los actores apelaron de la sentencia así proferida.

Insisten en que la previa determinación jurisdiccional en el caso del señor Gómez Ocampo no condiciona el resultado de este proceso ni se constituye una cosa juzgada refleja, pues no existe identidad subjetiva, objetiva o causal entre uno y otro proceso. En su sentir, una decisión entre quienes serían litisconsortes facultativos no puede determinar los

independientes derechos que aquí se ventilan, máxime cuando no son respaldados con los mismos elementos probatorios.

Resaltan que el juez *a quo* se sustrajo de considerar las pruebas particulares a este proceso, desde las cuales sostienen que es factible verificar la incidencia causal de la conducta del taxista demandado. Más precisamente, señalan que la respuesta aportada por la Secretaría de Transporte y Tránsito de Medellín es demostrativa de que el taxista comenzó a maniobrar mientras su semáforo se encontraba en rojo, lo que a su juicio permite descartar una causa extraña en la forma de hecho exclusivo de un tercero.

1.8. El trámite de segunda instancia. En auto notificado por estado del 14 de abril de 2021 se admitió el recurso de apelación y se corrieron los traslados de orden. Dentro de los términos se pronunciaron los demandantes, en sustentación de su recurso, y Allianz Seguros S. A., en réplica. Los otros demandados no se manifestaron.

Los recurrentes insistieron en sus reparos de instancia, afincándose en que las pruebas recaudadas, cuya valoración omitió el juez *a quo* por el indebido reconocimiento de la cosa juzgada, son plenamente acreditativas de la responsabilidad a cargo de los demandados.

Allianz Seguros S. A. arguyó que las resultas del proceso fácticamente idéntico deben “*irradiar efectos sobre la decisión que aquí se asuma*”, de manera que el accidente sólo puede atribuírsele al conductor de la motocicleta que entró a la intersección en luz amarilla. A ello suma que circulara sin licencia de conducción, lo que hace presumir su ineptitud para conducir. De ahí señala que el mismo joven Hincapié Uribe se expuso al injustificado riesgo de acompañar a un conductor inepto.

En cuanto al contrato de seguro, recalcó que no podía indexarse el valor asegurado de \$30.000.000 ni condenarse a los intereses del art. 1080 C. Co., como tampoco debía reconocerse la pretensión de condenar a la aseguradora por la *cuota litis* de la vocera judicial de los demandantes.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos procesales. Los requisitos formales del proceso se encuentran reunidos y sobre ellos no recae reparo alguno. Así mismo, la Sala advierte que el juzgador de primera instancia profirió nueva sentencia en atención a la orden contenida en el auto anulatorio, y que no subsisten impedimentos formales para dictar sentencia de segunda instancia.

2.2. Los problemas jurídicos. Dentro de la competencia delineada por el inciso primero del artículo 328 del Código General del Proceso (C. G. P.), la Sala atenderá los siguientes problemas:

- a. Cuando previamente se han proferido decisiones jurisdiccionales que determinan la causa jurídica de un daño, se pregunta: ¿es válido que, a raíz de distintos elementos probatorios, en proceso posterior se llegue a determinar una causa diferente de ese mismo daño?

En caso de que la respuesta anterior sea positiva, cumpliría responder:

- b. ¿En este caso confluyen los supuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual?

En ello debe establecerse si el accidente en que se originó el daño es imputable a la conducta del conductor del vehículo tipo taxi, y si esta imputación es extensible a los otros demandados, especialmente a la

empresa afiliadora del taxi. Además, deberá considerarse si la conducta de la víctima directa tuvo alguna incidencia causal en la generación del daño. Por último, deberá revisarse si la pretensión de responsabilidad se interesó antes de configurarse el fenómeno prescriptivo.

De ser nuevamente positiva, pasaría a responderse:

- c. ¿Qué obligaciones, si acaso, le corresponden a la empresa aseguradora, ora como demandada directa, ora como llamada en garantía?

Aquí interesa establecer si los demandantes probaron el negocio asegurativo que sustenta su pretensión directa, y si esta se encuentra prescrita o no. También debe establecerse si con ella puede reclamarse la indemnización de los perjuicios morales y el cubrimiento de los gastos del proceso, y en qué proporción cada rubro. Por último, deberá verificarse si la empresa afiliadora del taxi probó la relación sustancial con que justificó su llamamiento en garantía.

2.3. La cosa juzgada. La cosa juzgada es una característica de ciertas decisiones judiciales. Se dice que la decisión hace tránsito a cosa juzgada cuando, en línea de principio, no puede ser modificada por ninguna autoridad constitucional. Se trata por tanto de una garantía de seguridad jurídica a favor del orden constitucional de la jurisdicción.

Un correlato legal de lo anterior aplicable a los procesos civiles se expresa en el artículo 303 del Código General del Proceso. Esta disposición señala que existe cosa juzgada que impide resolver el fondo de un litigio, cuando se ha proferido una sentencia judicial en un proceso anterior, con un mismo objeto, fundado en la misma causa y con identidad jurídica de partes.

En concordancia, el artículo 278 señala que cuando el juez advierta la cosa juzgada, tiene el deber-poder de terminar el litigio, declarándola. Lo anterior supone una restricción a su competencia: sólo puede declarar la cosa juzgada, pues carece de facultad legal para volver a pronunciarse sobre el fondo del litigio. Se trata de un presupuesto para la decisión de fondo, sin el cual ésta es improcedente, con el fin de garantizar la coherencia de las decisiones, la seguridad jurídica y evitar la proliferación de litigios idénticos, poniéndoles un punto final.

Claro que las disposiciones del art. 303 del CGP no pueden verse como absolutas o exhaustivas, pues su teleología admite ciertos matices en aras de maximizar la seguridad jurídica. Desde la doctrina, por ejemplo, se ha reconocido una cosa juzgada llamada *implícita* o *tácita*, que impediría que los aspectos que *pudieron haberse debatido en un proceso anterior* sean debatidos en otro posterior². También desde la doctrina se ha hablado de casos en que una cosa juzgada *se refleja*, porque resolvió un aspecto directo de un proceso que podría reñir con lo fallado si a otra determinación se llegara³.

Ahora bien, para este caso resulta pertinente preguntarse si es válido abstenerse de resolver de fondo una pretensión de responsabilidad civil en razón de la cosa juzgada, a pesar de que no concurren la totalidad de los elementos de identidad del artículo 303 del CGP respecto de la decisión que constituye la cosa juzgada y la pretensión de responsabilidad.

Tanto la Corte Constitucional⁴ como la Corte Suprema de Justicia⁵ han reconocido fuerza de cosa juzgada a la sentencia penal en el marco del

² María Teresa de Padura Ballesteros, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada* (Valencia; Tirant Lo Blanch, 2002); p. 70.

³ Lázaro Tenorio Godínez, *Aplicabilidad de la Eficacia Refleja de la Cosa Juzgada* (Ciudad de México; Anales de Jurisprudencia UNAM; n. CCXXXIV); p. 189.

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-899 del 7 de octubre de 2003. Sentencia C-163 del 23 de febrero de 2000.

⁵ Corte Suprema de Justicia SC3062-2018, CSJ, SC4422 – 1997.;

proceso civil, en ciertos casos. Dadas las claras diferencias que existen entre ambas especialidades de la jurisdicción y los asuntos que conocen, resulta claro que el efecto de la cosa juzgada no se deriva de criterios de identidad entre ambos procesos, sino de razones de orden público, relativas al interés jurídico que tutela el proceso penal.

Así, no resulta razonable habilitar la posibilidad de decisiones contradictorias sobre hechos que tocan con lo delictivo y por tanto son de interés general, para permitir discusiones indemnizatorias que son en primer lugar de interés particular. En tales casos, es útil y pertinente reconocer efectos de cosa juzgada refleja en el proceso civil de la sentencia penal, al margen de los criterios de identidad del artículo 303 del CGP. Lo anterior, no sólo para evitar decisiones contradictorias por el purismo de la coherencia, sino para optimizar los intereses jurídicos tutelados en el proceso penal, dada la ficción jurídica que los constituye como campos de primerísima importancia para mantener el orden público.

“La fuerza de cosa juzgada que se reconoce a ciertos pronunciamientos de los jueces penales en lo que concierne a la acción criminal, sobre el proceso civil indemnizatorio, no surge de la simple aplicación de los principios que gobiernan el instituto de la cosa juzgada en materia civil, pues las diferencias que ontológicamente caracterizan la actividad jurisdiccional en uno y otro proceso, determinadas fundamentalmente por el bien jurídicamente tutelado, descartan la coincidencia de los elementos procesales en los cuales subyace el instituto mencionado.

El fundamento de tal autoridad, como lo precisa la doctrina ‘...reside en un motivo de orden público sumamente simple. Los tribunales represivos, cuando resuelven la acción pública, fallan dentro de un interés social; no juzgan entre dos partes determinadas, sino entre una parte y la sociedad entera. Lo que deciden para fallar sobre la acción pública debe, pues, imponerse a todos.

*Nadie puede ser llevado a discutir las disposiciones penales de la sentencia, incluso en sus consecuencias sobre los intereses civiles*⁶

Esto no significa que la certeza y la seguridad de las decisiones sobre las causas de otras especialidades de la jurisdicción como la civil no sean importantes. Cualquier manifestación de la jurisdicción es de interés público y por tanto debe evitarse en la mayor medida de lo posible la concurrencia de decisiones contradictorias.

No obstante, en materia procesal civil y en los otros ámbitos de aplicación del Código General del Proceso, este principio de seguridad cede ante otros intereses de carácter fundamental en un Estado constitucional, relativos a los derechos procesales fundamentales de las partes. Es decir, al derecho que tienen las personas a no ser afectadas por una decisión judicial, a menos que hayan tenido plenas garantías para defender sus intereses en el marco del proceso donde tal decisión se produce.

Este es precisamente el sentido y la finalidad de las restricciones que contiene el artículo 303 del CGP para reconocer la concurrencia de la cosa juzgada. En rigor, no puede hablarse de decisiones contradictorias, a menos que exista identidad subjetiva, objetiva y causal entre ellas. Sólo bajo estos supuestos el imperativo de preservar la seguridad y la certeza cobra plena validez.

La necesaria concurrencia de esos tres criterios ha sido sostenida por la Corte Suprema de Justicia en casos de aparente influencia de una sentencia anterior, como cuando un proceso reivindicatorio mostraba una engañosa identidad fáctica y subjetiva con un proceso anterior en que se había desestimado el dominio de los que ahora lo reivindicaban⁷;

⁶ CSJ, SC 7346-2003

⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, STC18789-2017.

o como cuando un proceso de mesada pensional tenía identidad subjetiva y objetiva con otro anterior, pero no causal, porque el demandante estructuró su causa petendi con base en nuevos precedentes jurisprudenciales⁸.

De ello se concluye que, sin ser deseable, es posible que la jurisdicción en la especialidad de lo civil emita sentencias “contradictorias” sobre un hecho sentenciado en previo litigio, siempre que no exista identidad subjetiva ni objetiva. Esto no sólo se compagina con la literalidad del art. 303 C. G. P., sino que favorece el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva por sobre consideraciones de seguridad jurídica o unidad jurisdiccional.

Por lo demás, la misma ley procesal establece cuándo una decisión requiere la irrefragable concurrencia de varios sujetos, y así contempla la figura del *litisconsorcio necesario*, como también prevé cuándo una decisión surtirá efectos frente a sujetos que no están obligados a concurrir, en lo que llama el *litisconsorcio cuasinecesario*. Fuera de ello prima la independencia de los pretensores, quienes, eso sí, pueden *optar* por unirse en un *litisconsorcio facultativo* por razones de economía procesal.

2.3.1. El caso concreto. El argumento central de la sentencia impugnada es que existe una situación de dependencia, como cosa juzgada refleja, entre este caso y el pleito promovido por los allegados del motociclista conductor, cuya conducta fue entonces tomada como la causa única de los daños derivados del accidente. En esa medida –se razona la sentencia– lo que allí fungió como hecho exclusivo de la víctima es oponible a los aquí demandantes, *mutatis mutandis*, como un hecho de tercero que imposibilita una relación de causalidad entre la conducta de los demandados y el daño deprecado.

⁸ Cfr. CSJ, Sala Laboral, SL1660-2020.

Para la Sala dicho argumento resulta inadmisibile por tres razones:

- a. Desconoce la literalidad del artículo 303 en concordancia con el 278 del CGP.
- b. En la práctica, tal desconocimiento supone restringir severamente los derechos procesales de los acá demandantes, quienes resultarían afectados por una decisión judicial que se adoptó en un proceso en el que no participaron, con la afectación subsecuente de los derechos sustanciales que se reclaman.
- c. A diferencia de lo que ocurre con el efecto reflejo de la cosa juzgada penal, aconsejada por caras razones de interés general, en este caso esta severa restricción sólo obedecería a un “purismo” de certeza y coherencia que se agota en sí mismo, pues los intereses particulares en juego han tenido plenas posibilidades de contradicción y defensa en este proceso.

En efecto, no cuesta esfuerzo ver que no concurren todos los criterios de identidad del art. 303 C. G. P.: faltan el subjetivo y el objetivo, pues aquí comparecen demandantes que no fueron parte en el otro proceso (cfr. fls. 48, 53, 64 y 79 c. 3), con peticiones enfocadas en la indemnización de sus propios perjuicios morales (cfr. 2.^a pretensión, fls. 64-66 c. 1).

Es de advertir, además, que no hay ningún impedimento legal para que los acá demandantes eleven sus peticiones en un proceso distinto a aquél donde se adoptó la primera decisión, por no existir litisconsorcios de carácter necesario o cuasinecesario entre ellos. A lo sumo, pues, entre los litigantes de uno y otro proceso existía un *litisconsorcio facultativo en potencia*, con lo que no podría castigarse a quienes no quisieron conformarlo en su momento.

No se ignora que la jurisdicción ya se ha pronunciado sobre la causa del daño aquí deprecado, con lo que se desestimaron otras pretensiones de

responsabilidad civil extracontractual contra los demandados de este proceso. La decisión que allí se tomó sobre esas pretensiones con base en los elementos probatorios de aquél proceso hace, a no dudarlo, tránsito a cosa juzgada.

Sin embargo, de aceptarse la tesis de primera instancia sobre los efectos reflejos de esa decisión en este litigio, los aquí demandantes vendrían a estar sometidos a las convicciones probatorias de una decisión judicial anterior, aunque no hayan sido parte en ese proceso –porque, itérase, no estaban obligados– ni formulado allí sus reclamaciones ni adelantado esfuerzos probatorios propios. Esto equivale a negarles el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, para mantener un purismo de coherencia que resulta inocuo y contrario a la disposición expresa de la ley.

Así las cosas, se impone el análisis de las pretensiones de responsabilidad deprecadas por los aquí demandantes.

2.4. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual. Como se colige del art. 2341 C. C., para el éxito de la pretensión de responsabilidad civil extracontractual es necesario acreditar varios presupuestos axiológicos, a saber: el hecho imputable a la conducta de alguien, el daño (junto con sus consecuenciales perjuicios) y la relación de causalidad entre éste y aquel⁹.

Cuando el daño se origina en una actividad peligrosa, desde el art. 2356 C. C. se ha establecido un régimen probatorio especial¹⁰, en el que no es necesario acreditar que el hecho dañoso sea imputable a la conducta

⁹ Cfr. CSJ, SC, 6 abr. 2001, rad. n.º 5502.

¹⁰ En sus orígenes se resalta la CSJ SC, 14 mar. 1938, G. J. XLVI, p. 211 a 217. Recientemente, cfr. 24 ago. 2009, rad. n.º 2001-01054-01; 25 ago. 2010, rad. n.º 2005-00611-01; 3 nov. 2011, rad. n.º 2000-00001; 25 jul. 2014, rad. n.º 2006-00315, entre muchas otras.

culposa del demandado¹¹. Sin embargo, nada obsta para que la parte demandante pruebe la culpa del demandado, de lo cual es factible derivar un indicio de la incidencia causal de su conducta en la generación del daño¹².

Pero también es posible que el daño responda parcialmente a la conducta de la víctima, en cuyo caso “*la apreciación del daño está sujeta a reducción*”, según el art. 2357 C. C. Aquí el análisis de la conducta de la víctima no se centra en el factor culpabilístico, sino que debe ser llevado al terreno de la causalidad. Es decir que una imprudencia no implica *per se* una participación en la causación del accidente¹³.

2.5. Normas de tránsito – fases luminosas y licencia de conducción. Bien se sabe que el tránsito terrestre es una actividad reglada, y que todo conductor o pasajero “*debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás [personas] y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables*” (art. 55 del Código Nacional de Tránsito); así como “*abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento*” (art. 61 *ibídem*).

Es por ello que todos los usuarios de la vía están obligados a obedecer las señales de tránsito, sin perjuicio de que ciertas señales se dirijan

¹¹ Según la doctrina probable que recientemente ha consolidado la Corte Suprema de Justicia, la concurrencia de dos actividades peligrosas no desvirtúa este marco conceptual. Lo que interesa es determinar la *intervención causal* de cada actividad, precisando cuál de ellas es la determinante en la generación del daño (CSJ, SC, 24 ago. 2009, rad. 2001-01054; SC12994-2016; SC2107-2018 y SC3862-2019).

¹² Pero sólo un indicio, porque culpabilidad no equivale a causalidad. Lo primero es un asunto eminentemente subjetivo (el quebranto de deberes de conducta), mientras que lo segundo es un asunto de matices objetivos (la relaciones naturales y jurídicas que permiten relacionar un hecho con otro).

¹³ De ahí que la Corte Suprema de Justicia defienda expresiones de *concausalidad* por sobre expresiones de *concurrencia* o *compensación de culpas*. Cfr. SC, 17 abr. 1991, G. J. CLII, p. 109; 6 may. 1998, rad. n.º 4972; 16 dic. 2010, rad. n.º 1989-00042; SC2107-2018.

especialmente a ciertos usuarios, como ocurre con las luminosas de los semáforos¹⁴ (arts. 5, 109 y 111 *ibíd.*).

Según el art. 118 *ibíd.*, la luminosa roja indica *a los conductores de los vehículos* el deber de detenerse y de no iniciar la marcha hasta la fase verde, con la sola excepción de giros autorizados a la derecha. La amarilla, en cambio, indica *a los tales conductores* atención para que los vehículos desalojen el cruce o se abstengan de ingresar en él, con lo cual se prohíbe iniciar la marcha, aumentar la velocidad o ingresar a la intersección, si es posible evitarlo en el espacio disponible¹⁵.

Así pues, tanto infringe la norma el conductor que inicie un giro izquierdo en luz roja como el que ingrese a una intersección en amarilla, si le era posible evitarlo de manera segura. Pero es una infracción que sólo puede ser atribuida a los conductores de los vehículos, y nunca a sus acompañantes¹⁶, por el simple hecho de que la señal no está dirigida a los que no tienen un poder efectivo de dirección sobre el vehículo.

Por su singular importancia, la enseñanza de tales señales lumínicas hace parte obligada del examen para obtener una licencia de conducción, la cual *“habilita a su titular para manejar vehículos automotores”* y certifica al conductor como una *“persona habilitada y capacitada técnica y teóricamente para operar un vehículo”* (arts. 18 y 2 *ibíd.*). Es así que este documento certifica la posesión de los conocimientos mínimos para la conducción, y entre ellos, a no dudarlo, los concernientes a las señales lumínicas.

¹⁴ En su definición, la codificación de tránsito terrestre circunscribe su aplicación al tránsito de vehículos y peatones, así: *“Semáforo: Dispositivo electromagnético o electrónico para regular el tránsito de vehículos, peatones mediante el uso de señales luminosas”* (art. 2).

¹⁵ El Manual de Señalización Vial adoptado por la Resolución 1050 de 2004 del Ministerio de Transporte, vigente para el 2007, establecía la siguiente interpretación del color amarillo: *“[a]dvierte a los conductores de los vehículos que el período de verde asignado a un flujo vehicular ha terminado y está a punto de iniciar el período de rojo y, por lo tanto, debe asumir una conducta de prevención tal como sigue: Acabar su marcha si está muy próximo a la intersección y una frenada brusca podría ocasionar situaciones peligrosas con los vehículos de atrás; Detener su marcha con el fin de que la intersección no sea bloqueada y los vehículos de las demás corrientes pueden circular en el período de verde que va a iniciar”* (p. 248).

¹⁶ La codificación de tránsito terrestre lo define así: *“Persona que viaja con el conductor de un vehículo automotor”* (art. 2).

Ahora bien, no hay norma de tránsito que obligue a los padres a verificar la habilitación del conductor que vaya a transportar a su hijo menor. Pero allí es donde cobran relevancia los generales deberes de cuidado, seguridad y responsabilidad que les asigna el Código de la Infancia y la Adolescencia, especialmente en sus artículos 10, 14 y 23. En virtud de esos deberes, los padres deben tomar todas las medidas que se orienten a proteger al menor, entre las cuales está la de evitar su transporte con personas inhabilitadas para la conducción terrestre, siempre que pueda existir alguna duda al respecto y sea razonable averiguarlo.

A juicio de la mayoría de la Sala, si un menor decide transportarse en un vehículo conducido por una persona que no tiene las condiciones adecuadas para dirigir la actividad peligrosa de la conducción, y ese riesgo se materializa en un daño imputable aunque sea parcialmente al conductor inapto, entonces se entiende que tanto el menor como los padres de éste aportaron una causa determinante del daño. En consecuencia, es procedente la reducción de la indemnización en los términos del artículo 2357 del Código Civil.

2.6. El caso concreto. Los aquí demandantes sostienen que la muerte del joven Hincapié Uribe se derivó de un accidente causado por el señor Monsalve Gil, a quien señalan de haber iniciado un giro descuidado hacia la izquierda en infracción de la señalización semafórica del momento. Los demandados replican que la muerte del dicho joven se derivó de la conducta del conductor de la motocicleta, el señor Gómez Ocampo, quien infringió su propia señalización e invadió la intersección de manera sorpresiva para el taxista, según lo determinó una parte de la judicatura en proceso anterior.

No se discuten las circunstancias generales del accidente, las cuales quedaron consignadas en el correspondiente informe de tránsito (cfr.

fls. 7-8 c. 1 y 98-101 c. 3). Allí es claro que el taxi rodaba sobre San Juan (calle 44) en sentido occidente-oriente, mientras la motocicleta venía sobre la misma calle en sentido oriente-occidente; el taxi inició un giro izquierdo hacia Palacé (carrera 50) y la motocicleta ingresó a la intersección, donde chocó de frente en la parte derecha del taxi, con lo que el señor Gómez Ocampo y el joven Hincapié Uribe fallecieron (cfr. anotaciones en el mismo informe y registros civiles de defunción, fls. 2-3 c. 1; 103v y 107v c. 3).

Esto último constituye plena prueba del *daño* deprecado (la muerte del joven Hincapié Uribe), así como de la relación de éste con la actividad peligrosa que entonces desplegaba el señor Monsalve Gil (conducción de automotores).

Del precitado informe es fácil colegir que *las maniobras de uno y otro vehículo estaban sujetas a señalización semafórica* (cfr. características de la vía – 7.9 y el croquis, fls. 99v-100r c. 3), por lo que tanto el giro siniestro del taxi como el ingreso a la intersección de la motocicleta pendían de la fase lumínica del semáforo. Por lo demás, la única condición vial de resaltar es que la vía se encontraba húmeda por efecto de la lluvia (ibíd. – 7.7).

Precisamente, lo que aquí se discute son las fases lumínicas que gobernaban la vía al instante de la colisión. Y determinar la conducta de los intervinientes frente a ellas es punto medular de esta cuestión, pues, al fin, no es otra cosa que responderse la obvia pregunta: ¿quién se saltó el semáforo?

La conducta del señor Gómez Ocampo, conductor de la motocicleta, no ofrece dudas: ingresó a la intersección *en luz amarilla*. Así lo declaró el único testigo presencial que compareció al trámite contravencional, el señor Fernando Alonso Flórez Valencia (cfr. fl. 138 c. 3); así lo entendieron los demandados (Tax Belén, cfr. contestación al hecho 7.º,

fl. 135 c. 1 y alegatos de conclusión en 28:00-29:00 / Allianz Seguros, contestación a los hechos 5.º, 7.º y 10.º, fls. 149-151 c. 1 y alegatos de conclusión en 41:20-43:15/ Monsalve Gil y Pino Villa, contestación al hecho 6.º, fl. 161 c. 1); y esa fue la tesis sostenida por la judicatura al resolver el pleito promovido por los allegados del motociclista conductor (cfr. fls. 78¹⁷ y 89¹⁸ c. 3).

Por ello resulta reprochable conducta del motociclista conductor, toda vez que ingresó a la intersección en luz amarilla, en infracción de lo expresamente prohibido por el inciso segundo del art. 118 del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Frente a la conducta del señor Monsalve Gil, conductor del taxi, se admiten dos hipótesis: giró hacia la izquierda o *en luz verde* o *en luz roja*¹⁹. La primera encuentra sustento en las declaraciones de parte que el mismo señor Monsalve Gil rindió en el trámite contravencional, donde dijo haber virado a la izquierda cuando lo autorizaba la luz verde (cfr. fls. 11-12 c. 1 y 109 c. 3). La segunda haya fundamento en la respuesta aportada por la Unidad de Semaforización de la Secretaría de Transporte y Tránsito de Medellín, en donde se aclaró que cuando el semáforo de San Juan en sentido oriente-occidente (el de la motocicleta) estaba en amarillo, el semáforo que señala el giro izquierdo a Palacé “*se encontraba en rojo*” (cfr. fls. 45-46 y 156-157 c. 3).

¹⁷ La sentencia de 13 de diciembre de 2012 despachó la primera instancia diciendo: “...estima el Juzgado que el actuar del señor Andrés Felipe al pasar el semáforo estando en luz amarilla, constituyó un hecho imprevisto para el conductor del taxi, al que no pudo resistir, pues su semáforo se encontraba en verde; (...). En conclusión y conforme a lo narrado, se muestra que la imprudencia del señor Andrés Felipe Gómez al pasa (sic) el semáforo, cuando este indicaba luz amarilla, creó un riesgo inminente para él y... fue la causa auténtica del accidente...”

¹⁸ Menos clara es la sentencia del 5 de agosto de 2014, confirmatoria de la anterior, que desató la segunda instancia con este argumento: “El motociclista violó con su conducta el Código Nacional de Tránsito art. 118, que le indicaba detenerse cuando el semáforo estuviera en rojo y le impedía reiniciar la marcha encontrándose la luz en amarillo; lo que fue causa eficiente del accidente; culpa exclusiva de la víctima...”

¹⁹ Estas son las dos posibles hipótesis desde la decisión contravencional (cfr. fl. 31 c. 1 y 84 c. 3):

Para esta Sala, es relevante anotar que las declaraciones del señor Monsalve Gil están huérfanas de pruebas que las corroboren o secunden, de manera que en el otro proceso *se les dio pleno crédito a falta de elementos probatorios que las infirmaran*.

Aquí obra una prueba que no militó allí, la cual contradice las declaraciones del taxista e indica diáfananamente que éste no pudo haber iniciado su marcha en luz verde, puesto que el semáforo del motociclista se hallaba en amarillo. Y es una que, amén de provenir de entidad especializada en la semaforización de la ciudad, se justifica y entiende en una explicación detallada de la duración de las fases lumínicas que gobernaban la intersección en la época del accidente.

Lo anterior resta credibilidad a las declaraciones del señor Monsalve Gil, y convence a este Tribunal de que el taxista inició su giro izquierdo *en desatención del pare indicado por la luz roja de su semáforo*, infringiendo el inciso primero del art. 118 del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Ahora bien, no puede caber duda de que las conductas reprochables de ambos conductores –taxista y motociclista– incidieron por partes iguales en la causación del daño deprecado, comoquiera que éste sólo encuentra razonable explicación en la compartida desatención de las señales lumínicas. Y es que si colisionan dos conductores que decidieron cruzar una intersección a un mismo tiempo, aunque lo desaconsejaban las señales de tránsito, de una manera arriesgadamente temeraria, el impacto no viene a ser otra cosa que el infortunado resultado de trayectorias encontradas.

Por lo demás, al interior de este proceso no se ha alegado seriamente, ni mucho menos se ha probado, que el daño haya nacido de otras circunstancias de movilidad vial, como el estado húmedo de la vía o las luces manejadas por ambos vehículos al instante del choque. Ni son

convincientes estas hipótesis, porque el encuentro en la intersección no se justificaría a partir de la humedad vial o la visibilidad de los vehículos.

Según lo expuesto, se puede tener por establecida la *relación de causalidad* entre el daño reclamado y la conducta de los conductores involucrados en el aciago evento, con lo que ambos estarían llamados a responder solidariamente por la totalidad de los perjuicios que contribuyeron a causar, según la regla del art. 2344 C. C.²⁰

Esa responsabilidad solidaria es enteramente extensible a los otros demandados, a saber: al señor Pino Villa, porque obra certificado de que el vehículo tipo taxi le pertenecía al momento del accidente (cfr. fl. 6 c. 1); y a Tax Belén, porque no hay duda de la relación de afiliación entre ella y el vehículo tipo taxi (cfr. contestación al hecho primero, fl. 134 c. 1).

No obstante, tanto Tax Belén como Allianz Seguros alegan que la condena debe reducirse en proporción a la imprudencia del mismo joven Hincapié Uribe, o bien la de sus padres-demandantes, en la medida en que se expuso indebidamente al riesgo de transportarse con un conductor que no tenía licencia de conducción.

Que el señor Gómez Ocampo no tenía licencia de conducción es algo expresamente acreditado mediante auto de la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín (cfr. fl. 155 c. 3). No consta que el joven Hincapié Uribe o sus padres²¹ estuvieran enterados de esa falta de licencia, aunque es claro que ya habían visto manejando al señor Gómez Ocampo con anterioridad²².

²⁰ Que reza: “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, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”.

²¹ Éstos dijeron que desconocían si la tenía o no (cfr. fls. 192-193 c.1).

²² La señora Amanda de Jesús Álvarez Cortés testimonió que Gómez Ocampo, a quien explicó ver “con mucha frecuencia”, solía ir en moto a la casa de los padres porque “la moto él

Aún con esto, la conducta del joven Hincapié Uribe sigue siendo tan clara como concisa: se montó como parrillero en la motocicleta que conducía el señor Gómez Ocampo y más tarde recibió el fatídico golpe. La imprudencia de uno y otro conductor –licenciado o no– le es enteramente ajena, porque las señales semafóricas no estaban dirigidas a él como acompañante ni podía controlar el vehículo de acuerdo a ellas.

Otra cosa puede decirse de la conducta de los padres, negligentemente omisiva en el punto de verificar que su hijo no se desplazara con alguien carente de los requisitos mínimos para conducir. Este descuido pronto se descubre en que los padres reconocieron desconocer las circunstancias del accidente, y entre ellas si el conductor tenía pase o no, a quien nunca cuestionaron pese a su conocida afición a las motocicletas.

Es así que los padres permitieron que su hijo menor se desplazara con un conductor *del que no sabían siquiera si cumplía los requisitos mínimos para guiar una motocicleta*, y además en horas de la noche, regalando una confianza que ahora se sabe infundada²³.

Al respecto, el juicio mayoritario de la Sala es que tal imprudencia trasciende al ámbito causal y se constituye en una concausa del accidente. Es decir, que los hechos que pueden imputárseles como faltas a un deber de cuidado, contribuyeron a exponer al menor al daño que ahora se reclama.

En efecto, en anterioridad quedó establecido que el accidente respondió a las prohibidas maniobras de taxista y motociclista, aquel saltándose la luz roja y este la amarilla. Luego reluce que el accidente no hubiera

parqueaba allá” o “pasaba y recogía la novia”, describiendo que se entendía bien con el joven Hincapié Uribe porque ambos eran “gomosos de las motos” (cfr. fls. 32v-33 c. 3).

²³ Nótese que la Ley 769 de 2002 define al conductor como “*la persona habilitada y capacitada técnica y teóricamente para operar un vehículo*”.

ocurrido si uno de esos conductores hubiera respetado la indicación semafórica. No se vislumbra que una razón distinta a la impaciencia haya impelido al taxista a moverse, mas sí es factible establecer que el motociclista cruzó, precisamente, por estar desprovisto de la mínima capacitación teórico-técnica para interpretar adecuadamente la señal lumínica.

Este desconocimiento viene a determinar el fatídico ingreso del motociclista la intersección, y contribuye a una responsabilidad que debe tenerse como compartida entre el motociclista y los padres del menor fallecido, quienes estaban en la posición de verificar –y por ello debían, como custodios legales del menor– la idoneidad del señor Gómez Ocampo para desplegar la conducción de automotores. Al fin, su descuido no contribuyó a menos que la exposición del joven Hincapié Uribe al riesgo excepcional de la conducción desautorizada, finalmente consumado en el amargo siniestro.

Con todo, esta exposición al riesgo no desdice la preponderancia causal de las maniobras libremente incoadas por taxista y motociclista, ni mucho menos es equiparable a la de ambos. Considérese que los padres nunca tuvieron la dirección efectiva del curso de los vehículos y que, en todo caso, el primero en advertir su insuficiencia siempre debió ser el propio motociclista.

Con otras palabras, si bien es verdad que la negligencia de los padres contribuyó a crear y potenciar el riesgo –luego consumado– de la conducción desautorizada, igual verdad es que esa falta no borra el influjo causal de las conductas groseramente imprudentes de los conductores, en quienes recaía la posibilidad de atenerse a las señales lumínicas y, en últimas, determinar el movimiento de los automotores.

Lo anterior hace que la responsabilidad parental se radique en un grado de causalidad mucho menor que el de los conductores, y mueve a la Sala, en ejercicio del arbitrio judicial que implícitamente prevé el art. 2357 C. C., a estimarlo en lo que equivalga a un 10%²⁴ entre los aportes causales.

2.7. Sobre las defensas y excepciones. Fuera de las excepciones y defensas de los demandados frente al nexo causal, desde pasiva se expusieron algunos otros argumentos que requieren especial consideración.

En primer lugar, Tax Belén arguyó que no está obligada a indemnizar el daño deprecado, por cuanto las empresas afiladoras de taxis no ejercen un poder de dirección o control sobre la actividad peligrosa de la conducción, ni explotan económicamente el vehículo, ni son los guardianes materiales o jurídicos del vehículo.

No es difícil ver que semejante argumento contradice la literalidad del art. 36 de la Ley 336 de 1996²⁵, el cual contempla la responsabilidad solidaria de la empresa operadora de transporte. Aún más desconoce la doctrina probable que frente al caso particular de las empresas afiladoras de taxis ha consolidado la Corte Suprema de Justicia, según la cual esa relación de afiliación es suficiente para exigir con base en ella la reparación de los perjuicios que se derivan del hecho causante del daño²⁶, así como el precedente vertical de dicha Corporación cuando ha

²⁴ Si bien suele verse porcentajes entre el 70% y el 30%, nada en la norma impide la razonable asignación de un porcentaje del 10%. Vid. CSJ, SC, 15 abr. 1997, exp. n.º 4422, donde la Alta Corporación mantuvo un porcentaje del 10% que había sido establecido por la Sala Civil de este mismo Tribunal, con deferencia, precisamente, al razonable uso del arbitrio judicial.

²⁵ Por la cual se dicta el Estatuto General del Transporte. El artículo reza: “*Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, **quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo***”. (Se resalta).

²⁶ CSJ, SC, 1 feb. 1992, sentencia n.º 021; 15 mar. 1996, exp. n.º 4637; 5 may. 1999 exp. n.º 4978. Ha sido reiterada, entre otras, en CSJ, SC, 20 jun. 2005, exp. n.º 7627; 19 dic. 2011, rad. n.º 2001-00050; y 18 jun. 2013, rad. n.º 1991-00034.

endilgado responsabilidad extracontractual a tales empresas por el hecho dañino de sus afiliados²⁷.

Y es que la responsabilidad de las empresas afiliadoras está esencialmente ínsita en el contrato de afiliación, puesto que los taxistas no pueden ejercerse en ese oficio *si no es bajo el seno de una empresa afiliadora*, para lo cual deben sufragar ciertos rubros de afiliación. En ese sentido, la empresa de taxis no puede desatenderse de una actividad que ella misma habilita y de la cual deriva claros beneficios económicos.

De ahí es factible presumir legalmente que la empresa afiliadora se encuentra en una posición de guardiana jurídica, siempre que no se demuestre lo contrario²⁸.

Como en este caso Tax Belén no cuestionó la calidad en que conducía el señor Monsalve Gil, y como éste rodaba en ejercicio de su actividad económica de transporte público, no puede imponerse otra conclusión que la de ver a una guardiana jurídica del vehículo en la empresa afiliadora de taxis. En tanto esto es así, le es extensible la responsabilidad previamente delineada.

Por otra parte, el curador *ad litem* de los señores Monsalve Gil y Pino Villa interesó la excepción de prescripción extintiva.

Es de anotar que el curador no proporcionó las razones de su excepción. Con todo, aquí advierte el Tribunal que el término que operaba contra el derecho de los demandados es el contemplado en el art. 2536 C. C.²⁹ para la “*acción ordinaria*”, es decir, 10 años contados a partir del hecho causante del daño.

²⁷ CSJ, SC5885-2016.

²⁸ No se trata de una presunción *iuris et de iure*, sino una que la misma empresa afiliadora debe desvirtuar. Cfr. CSJ, SC1084-2021.

²⁹ Modificado por el art. 8 de la Ley 791 de 2002.

Si el accidente ocurrió en mayo del 2007, ese término se consumaba en mayo del 2017. Sin embargo, el curador *ad litem* se notificó personalmente el 16 de marzo de 2015 (cfr. fl. 159 c. 1), y propuso la excepción en escrito allegado el 21 de abril de 2015, faltando dos años y un mes para la configuración del fenómeno prescriptivo.

Superadas las anteriores excepciones, cumple ahora definir la existencia e intensidad de los perjuicios reclamados por los aquí demandantes.

2.8. Los perjuicios morales. Según los arts. 2341 y 2356 C. C., el que *“ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”* y *“todo daño que pueda imputarse a la malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”*. Ese daño no sólo se ha entendido como uno patrimonial o material, sino también *inmaterial*, del que se derivan consecuenciales perjuicios de esa misma sustancia³⁰. Estos comprenden a los perjuicios morales, que se traducen en el dolor o sufrimiento internamente padecido por el lesionado como consecuencia del hecho dañoso, y se explicitan en *“la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos”*³¹.

Si bien es cierto que la existencia de daños y perjuicios no se presume legalmente, pues no hay disposición legal que establezca tal presunción³², no menos cierto es que desde la jurisprudencia se han reconocido presunciones judiciales o de hombre que permiten deducir los perjuicios morales padecidos por los allegados a la víctima directa³³. Aunque esta presunción inicialmente se limitaba al primer círculo de la

³⁰ Cfr. CSJ, SC, 21 jul. 1922, G. J. XXIX, p. 220; 22 ago. 1924, G. J. XXXI, p. 83; 28 sep. 1937, G. J. XLV, p. 758.

³¹ CSJ, SC 18 sep. 2009, rad. n.º 2005-00406-01.

³² Cfr. CSJ, SC, 19 jun. 1925, G. J. XXXII, p. 374; 4 abr. 1968, G. J. CXXXIV, p. 62; 9 nov. 2006 exp. n.º 00015.

³³ Cfr. CSJ, SC, 11 may. 1976, G. J. CLII, p. 142; 28 feb. 1990, G. J. CC, p. 84; 25 nov. 1992, G. J. CCXIX, p. 670 y 671; y SC5686-2018.

víctima (padres e hijos), posteriormente se hizo extensible a los hermanos³⁴.

Es así que resulta factible presumir que la muerte accidental de una persona genera un sufrimiento indemnizable en el alma de sus allegados más cercanos, claro está, desde una perspectiva empírica que puede ser probatoriamente desvirtuada.

Por otro lado, y a propósito de cuantificar el monto del perjuicio moral, mal podría el juzgador acoger la estimación de la demanda de una manera mecánica, por lo que debe ponderarlos y tasarlos según su recto criterio (*arbitrium iudicis*)³⁵. En ello cumple atender los criterios orientadores de la jurisprudencia vigente, la cual, sin constituir baremos o cifras inamovibles³⁶, siempre debe guiar al fallador en la determinación del monto indemnizable.

Así pues, la tasación realizada por la Corte Suprema de Justicia ante reclamaciones de perjuicio moral para los padres de persona fallecida, se ha establecido recientemente en la suma de \$60.000.000, que al año en que se consolidó esta doctrina equivalía a una suma cercana a 100 SMLMV³⁷. Cuando los reclamantes son los hermanos de la víctima directa, se ha sostenido alguna tasación de los perjuicios morales en la mitad de lo concedido a los padres³⁸.

³⁴ CSJ, SC, 28 feb. 1990, G. J. CC, p. 84 y SC5686-2016. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, 1 jul. 2015, exp. n.º 30855.

³⁵ El arbitrio judicial no es entendido como una facultad arbitraria o inverosímil, sino como un poder “racional y prudente, enlazado, claro está, con las reglas de la sana crítica, y con los criterios normativos o subreglas que ofrezca la jurisprudencia vigente, o los principios del derecho, en pos de mejores estándares probatorios de probabilidad lógica...” (CSJ, SC2107-2018).

³⁶ Por el simple hecho de que los jueces no pueden “proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria” (art. 17 C. C.).

³⁷ Doctrina probable que se ha consolidado en las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016, SC9193-2017. El monto de \$72.000.000 que se fijó en la SC5686-2018 es excepcional, y “corresponde con las graves consecuencias del daño causado producto de una tragedia colectiva” (AC3265-2019).

³⁸ Cfr. CSJ, SC5686-2018.

Más precisamente, y aún en fuerza de previos parámetros de \$53.000.000³⁹ y \$55.000.000⁴⁰, esta Sala de Decisión ha reconocido la cantidad de 100 SMLMV a título de daño moral derivado de la muerte de cónyuge o de relaciones paterno-filiales⁴¹; y la de 50 SMLMV cuando la muerte ha sido de hermano⁴².

2.8.1. El caso concreto. Los demandantes solicitaron la indemnización de los perjuicios morales derivados del sufrimiento que les ocasionó la muerte del joven Hincapié Uribe, estimándolos en 100 SMLMV para cada padre y 50 SMLVM para cada hermano.

En el plenario obra plena prueba de la defunción del joven Hincapié Uribe (cfr. registro civil de defunción, fls. 2-3 c. 1 y 103v c. 3), así como de la calidad de padres con que comparecen los demandantes Patricia de Jesús Uribe Gómez y Jhon Jairo Hincapié Agudelo (cfr. registro civil de nacimiento del joven Hincapié Uribe, fl. 1 c. 1).

Así establecido un vínculo de parentesco del primer orden, es factible presumir judicialmente el hondo sufrimiento psíquico que les causó la muerte de su hijo. Y no sólo viene a ser una presunción que los demandantes respaldaron con sus propias declaraciones (cfr. fls. 192-193 c. 1), sino que es corroborada por las pruebas testimoniales recaudadas al interior de este proceso.

En ese sentido está el testimonio de la señora Amanda de Jesús Álvarez Cortés, vecina de los aquí demandantes en la época del accidente, quien declaró prolijamente acerca de la profunda tristeza que amargó la vida de ambos padres, así como de la buena relación que mantenían antes del aciago deceso (cfr. fls. 31-33 c. 3). Tal pesadumbre y relación también la

³⁹ Cfr. CSJ, SC, 17 nov. 2011. En aquel entonces alcanzaba una suma cercana a los 100 SMLMV.

⁴⁰ Cfr. CSJ, SC, 9 jul. 2012, rad. n.º 2002-00101. También cercana a los 100 SMLMV.

⁴¹ Cfr. rad. n.º 05001-31-03-001-2014-00380-01; rad. n.º 05001-31-03-015-2012-00163-01; rad. n.º 05001-31-03-001-2016-00294-01; rad. n.º 05266-31-03-01-2013-00454-01.

⁴² Cfr. rad. n.º 05001-31-03-005-00570-01; rad. n.º 05266-31-03-01-2013-00454-01.

refirió extensivamente el señor Carlos Mario Ramírez Ossa, viejo amigo de los padres (cfr. fls. 34-35 c. 3).

Por lo demás, ambos testigos concuerdan en afirmar que el joven Hincapié Uribe convivía con ambos padres al momento del accidente, como también lo declararon los demandantes durante su interrogatorio.

Comoquiera que nada al interior de este proceso debilita o cuestiona los anteriores elementos de convicción, para esta Sala existe suficiente prueba de los perjuicios morales sufridos por los padres del hijo fallecido, así como de la fortísima intensidad de aquellos.

Con base en los precedentes jurisprudenciales sobre la fijación del monto del perjuicio, para cada padre se tasarían en la suma equivalente a 100 SMLMV. Empero, el prefijado grado de concausalidad hace que la suma para cada padre se reduzca a 90 SMLMV, que en esta anualidad⁴³ asciende a \$81.767.340.

Frente a Darlex Jhojan Hincapié Álvarez y Jonny Leandro Hincapié Álvarez, en el plenario también obra plena prueba de su calidad de hermanos paternos del joven Hincapié Uribe (cfr. registros civiles de nacimiento de cada uno, fls. 3-4 c. 1). Con ello queda establecido el vínculo de parentesco de segundo grado, y es válido presumir que algún daño moral les causó la muerte de su hermano, según declararon durante sus interrogatorios (cfr. fls. 193-194 c. 3).

Sin perjuicio de tal presunción judicial, los mismos testigos refirieron que si bien los hermanos no convivían en una misma casa, se visitaban con frecuencia y mantenían estrechas relaciones, por lo que quedaron muy afectados tras la muerte del joven Hincapié Uribe. Más precisamente, la señora Álvarez Cortés dijo que Darlex Jhojan

⁴³ El Decreto 1785 de 2020 fijó el SMLMV para 2021 en la suma de \$908.526.

compartía muchas cosas con el fallecido, y que después del accidente se le “veía triste, abatido, cabizbajo; se le había ido el hermanito con el que compartía tanta cosa; llorando, en los novenarios yo lo veía que estaba llorando así, muy afectado” (cfr. 31v c. 3). El señor Ramírez Ossa secundó diciendo que “[Darlex Jhojan] se llevó bien con el peladito, porque Jhon Fredy era medio hermano, pero muy parecido en lo extrovertido; tuvieron muy buena afinidad, la iban muy bien. (...). Darles (sic) iba mucho a visitarlos, y Jhon Jairo lo llevaba mucho por allá a visitarlos” (cfr. 35r c. 3).

Con respecto de Jonny Leandro, la señora Álvarez Cortés testimonió que no trataba con el hermano fallecido tanto como Darlex Jhojan, pues era mayor que él; “que lo veía, pero no como mucho” (cfr. 31v c. 3). No obstante, esto no significa que no compartieran o que no haya sentido la muerte de su hermano, pues el señor Ramírez Ossa expresó que “Jhonny (sic) iba más esporádicamente a las fiestas de Jhon Fredy porque él es ya muy mayor; se le notó que le dio duro la muerte del niño. A él si no lo volvía a ver por allá, él como que iba solo por las reuniones del peladito”; y que el joven Hincapié Uribe “[iba] los fines de semana a pasarla con [sus hermanos]” (cfr. 35 c. 3).

Lo anterior no desdice la existencia del daño moral sufrido por el señor Jonny Leandro, pero sí es señalador de un sufrimiento menos intenso que el del señor Darlex Jhojan, toda vez que sostenía interacciones menos frecuentes con el fallecido. Para decirlo de otra manera, los testimonios son claros en que se evidenciaba mayor afinidad y vivencia entre el fallecido y Darlex Jhojan, pero son igual de claros en que Jonny Leandro también mantenía una armoniosa relación fraternal con aquel.

Por ello, se estima razonable una tasación diferenciada de los perjuicios morales padecidos por los hermanos de la víctima directa. De consiguiente, para Darlex Jhojan Hincapié Álvarez se tasaría en la suma equivalente a 50 SMLMV, que en esta anualidad asciende a \$45.426.300;

y para Jonny Leandro Hincapié Álvarez se tasaría en la suma equivalente a 30 SMLMV, que en esta anualidad asciende a \$27.255.780.

Teniendo en cuenta la reducción de la indemnización en un 10% dado el aporte causal de la víctima, la condena quedará así: para Darlex Jhojan Hincapié Álvarez la suma equivalente a 45 SMLMV, que en esta anualidad asciende a \$40.883.670; y para Jonny Leandro Hincapié Álvarez la suma equivalente a 27 SMLMV, que en esta anualidad asciende a \$24.530.202.

2.9. El seguro de responsabilidad civil extracontractual. Bien que sobre la base de la misma póliza de responsabilidad civil extracontractual, Allianz Seguros comparece a este proceso en la doble calidad de demandado directo y de llamado en garantía. Por tanto, en ese orden se examinarán sus obligaciones aseguraticias.

2.9.1. La pretensión directa en el seguro de responsabilidad. Del seguro de responsabilidad interesa resaltar algunas particularidades.

En primer lugar, es uno que *“impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima”* (art. 1127 C. Co.). Pese a la modificación introducida por la Ley 45 de 1990⁴⁴, la Corte Suprema de Justicia ha sentado que, de cara a la pretensión directa que ejerce la víctima beneficiaria, comprende la indemnización de los perjuicios de toda índole que sufra esa víctima, y no es necesario que el amparo de perjuicios extrapatrimoniales esté expresamente contemplado en la

⁴⁴ Con la que se cambió la expresión de *“perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado”* por la de *“los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado”*.

póliza⁴⁵. Antes bien, si la aseguradora desea excluir dicho amparo debe hacerlo *expresamente*, según la libertad que le otorga el art. 1056 C. Co.

En segundo lugar, la misma Corporación ha consolidado una doctrina probable sobre el cómputo prescriptivo de la acción directa de la víctima, según la cual sólo es aplicable la prescripción extraordinaria de cinco años que contempla el art. 1081 C. Co., contados a partir de la fecha en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado⁴⁶.

En tercer lugar, fundamental resulta precisar que el beneficiario de la pretensión directa no puede pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial del asegurador, quien naturalmente puede sujetarla a ciertas limitaciones⁴⁷. Con otras palabras, aunque la víctima reciba su legitimación de la ley, no puede pedir lo que la aseguradora no haya asumido dentro de su vínculo aseguraticio con el tomador y/o el asegurado.

En cuarto lugar, los costos del proceso a cuyo cubrimiento “*aun en exceso de la suma asegurada*” se refiere el art. 1128 C. Co., corresponden a las costas reguladas en la Sección Séptima del Libro Segundo del C. G. P., salvo, claro está, estipulación adicional. Allí se integran las agencias en derecho, y se establecen los criterios para su fijación, entre los cuales, más precisamente delineados por el art. 366-4 C. G. P.⁴⁸, no están incluidos los gastos de apoderamiento pactados entre el cliente y su representante judicial. Estos gastos, por tanto, no deben ser asumidos

⁴⁵ Doctrina probable que se ha consolidado en las sentencias CSJ, SC, 10 feb. 2005, exp. n.º 7173; SC10048-2014 y SC20950-2017.

⁴⁶ Ello es porque la prescripción ordinaria implica un elemento subjetivo (“*empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho* – art. 1081-2 C. Co.), mientras que el término establecido por el art. 86 de la Ley 45 de 1990 no parte del conocimiento de la víctima, sino de la fecha de ocurrencia del siniestro (“*[e]n el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima* – art. 1131 C. Co.). Cfr. CSJ, SC, 29 jun. 2007, rad. n.º 1998-04690; 5 may. 2011, rad. n.º 2004-00142; SC17161-2015; y SC5885-2016.

⁴⁷ Cfr. CSJ, SC, 10 feb. 2005, exp. n.º 7173.

⁴⁸ Reproducido en el art. 2.º del Acuerdo n.º PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

por la aseguradora del seguro de responsabilidad, puesto que ni cabe incluirlos en la liquidación ordinaria de las costas.

En último lugar, en la pretensión directa de este tipo de seguro también pueden pedirse los intereses moratorios previstos en el art. 1080 C. Co., siempre que la aseguradora haya desestimado de manera infundada la reclamación del beneficiario directo. No obstante, el carácter sancionatorio de tales intereses hace que la condena por este concepto sólo proceda desde su acreditación extrajudicial, cuando las objeciones de la aseguradora hayan sido dilatorias, ilusorias o arbitrarias. En caso contrario, como la condena es producto del debate probatorio dentro del proceso, se causan sólo desde la condena, según previas decisiones de este Tribunal⁴⁹.

2.9.2 El caso concreto. Los aquí demandantes citaron directamente a Allianz Seguros con el pedido de que se le condene a indemnizar los perjuicios morales que sufrieron, según póliza de responsabilidad civil extracontractual que cobijaba al vehículo.

La aseguradora respondió diciendo que no probaron un contrato de seguro entre Allianz Seguros y los otros demandados. De probarse, señaló que el seguro de responsabilidad civil no cubre los daños extrapatrimoniales; que no puede excederse el límite de valor asegurado por la responsabilidad derivada de la muerte de una persona; y que sólo es posible condenar por intereses moratorios causados a partir de la sentencia que declare la responsabilidad. Finalmente, propuso la prescripción extintiva con el argumento de que entre la presentación de la demanda y la ocurrencia del accidente pasaron más de dos años.

Pues bien, de “*póliza de seguro de automóviles n.º 12326618*” que aportó y reconoció la misma aseguradora, surge diáfano que Allianz Seguros

⁴⁹ Rad. n.º 05001-31-03-013-2016-00884 y 05001-31-03-001-2016-00386-01.

mantenía una relación aseguraticia con el señor Pino Villa como asegurado, con la cual amparaba ciertos daños que el vehículo tipo taxi –con placa TPR938– ocasionara (cfr. fls. 3-4 y 7-9 c. 2)⁵⁰. Este seguro estaba vigente para la fecha de ocurrencia del accidente, esto es, mayo 21 de 2007, como se colige de la sobredicha póliza y como se reconoció en la contestación al llamamiento (cfr. hechos 1 a 3, fl. 18 c. 2).

Con respecto de la excepción de prescripción, y vista la doctrina probable de la Corte Suprema alrededor de los arts. 1081 y 1131 del C. Co., se tiene que no es factible sostener el término ordinario de dos años frente a la pretensión directa, como erradamente expuso la aseguradora.

Por otro lado, el término extraordinario de cinco años parte de la fecha en que ocurrió el accidente, de manera que se habría consumado al finalizar el 21 de mayo de 2012. Ahora bien, la demanda fue presentada el 27 de abril de 2012 (cfr. fl. 69 c. 1), y se admitió en auto notificado por estado del 15 de mayo de 2012 (cfr. fl. 70 c. 1). En ese orden, para que operase la interrupción retroactiva contemplada por el otrora art. 90 del Código de Procedimiento Civil⁵¹ era necesario notificar a la aseguradora dentro del año siguiente a esta última providencia, esto es, a más tardar el 15 de mayo de 2013. Al fin, consta de autos que Allianz Seguros se notificó personalmente el 5 de abril de 2013 (cfr. fls. 100-101 c. 1), con lo que la prescripción se vio interrumpida con la presentación de la demanda, esto es, 24 días antes de la consumación del lapso prescriptivo.

Es así que debe desestimarse la excepción de prescripción extintiva que propuso Allianz Seguros.

⁵⁰ Es cierto que los demandantes no acompañaron su demanda con alguna prueba documental de la póliza. Empero, el contrato de seguro se prueba “*por escrito o por confesión*”, según el art. 1046 C. Co., y la aseguradora respondió al llamamiento aportando la carátula de la póliza y confesando su existencia, lo que sirve a los demandantes en virtud del principio de comunidad de la prueba.

⁵¹ Modificado por el art. 10 de la Ley 794 de 2003. Hoy el art. 94 del Código General del Proceso.

Superado ello, en la póliza es posible verificar la presencia de un amparo denominado “RCE/VALOR LESIONES O MUERTE A UNA PERSONA”, con un valor asegurado de “30.000.000” y sin deducible (“0% mínimo 0”). Allí mismo se dejó la solitaria anotación de “*amparo patrimonial*”, pero no se observa exclusión expresa frente al amparo de cualesquiera perjuicios extrapatrimoniales.

No se entiende que dicha anotación constituya una exclusión de cualesquiera “amparos no patrimoniales”, visto que ella sola no es *expresa*. Más aún, interpretar su ambigüedad en un sentido excluyente obraría en contra de los intereses de la víctima, cuyo resarcimiento es teleológico en esta modalidad aseguraticia, y favorecería la imprecisión de la aseguradora que elaboró la póliza, lo que sería una exégesis *pro proferente*.

De ahí que no resulte admisible el argumento de que el seguro no cubriría los perjuicios de índole extrapatrimonial. Es de resaltar, además, que la aseguradora no insistió en este argumento en su réplica a la sustentación del recurso, pues sólo puso de presente el sublímite aplicable al caso concreto.

Así las cosas, el amparo correspondiente a la muerte de una persona (\$30.000.000) se extiende a cubrir los perjuicios morales reclamados por los aquí demandantes.

No obstante, teniendo en cuenta que entre la fecha de ocurrencia del siniestro y la fecha de esta condena el valor del dinero se ha depreciado, se hace necesario realizar la respectiva corrección monetaria para evitar

que ese fenómeno económico suponga un enriquecimiento para la aseguradora y un empobrecimiento correlativo para el beneficiario⁵².

Simplemente se trata de reconocer que el valor asegurado de \$30.000.000 no es el mismo en el 2007 y en el 2021 -por el fenómeno inflacionario-, y que la aseguradora estaría pagando una suma *efectivamente menor* a la que se obligó en aquel tiempo. Ello implica que las víctimas, aun sin su negligencia, recibirían una menor indemnización, pese a que el seguro de responsabilidad “*tiene como propósito el resarcimiento de la víctima*” (art. 1127 C. Co.).

Allianz Seguros S. A. argumentó que no procedía esta indexación porque el valor asegurado responde a la prima pagada, que no admite indexación porque fue recaudada al momento de suscribirse el contrato. No se recibe este argumento precisamente porque la prima pagada no sufre ninguna alteración en el tiempo: la aseguradora recibió una prima en el 2007 –que no está sujeta a devaluación– y con ella asumió un riesgo de hasta \$30.000.000 –que sí se devalúa–.

Es así que el valor *realmente* asegurado se torna menor de día en día, mientras que su contraprestación está completa desde el comienzo. La indexación aquí no es una operación sancionatoria ni aditiva, sino puramente correctiva, con miras a mantener la efectiva ecuación prima-riesgo que se asumió con la suscripción del contrato.

El valor actualizado (Va) del límite asegurado (Vh) se obtiene así:

$$Va = Vh \times \frac{\text{IPC de mayo de 2021}}{\text{IPC de mayo de 2007}}$$

⁵² Criterio previamente aplicado por este Tribunal en sentencia del 18 de noviembre de 2020, rad. n.º 05001-31-03-017-2018-00362-01; y que se fundamenta, en todo caso, en nociones de equidad. Cfr. también CSJ, SC, 5366-2014; y Consejo de Estado, Sección Tercera, may. 2 de 2013, exp. n.º 27530.

$$Va = 30.000.000 \times \frac{108,84}{64,05}$$
$$Va = \$50.978.923$$

Luego el valor a cargo de la aseguradora ascenderá a la suma de \$50.978.923.

Pasando al tema de los intereses moratorios contemplados en el art. 1080 C. Co., para la Sala es relevante que la aseguradora haya estructurado su oposición sobre serios cuestionamientos alrededor de la causación del hecho dañoso, tanto así que otras sentencias de la especialidad civil aceptaron su tesis y perfilaron una causa extraña en el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

Es por ello que sus defensas procesales no fueron dilatorias ni ilusorias ni arbitrarias, en tanto su obligación indemnizatoria sólo viene a esclarecerse en estos estrados judiciales, cuando no lo fue extrajudicialmente. Como esto es así, no es posible sancionar a la aseguradora por ejercer su derecho de defensa de una manera razonable y verosímil.

De consiguiente, se reconocerá que los intereses moratorios del art. 1080 C. Co. se causaron a partir de la condena, o más precisamente, desde la ejecutoria de esta sentencia.

Por último, los demandantes piden que se condene a la aseguradora al cubrimiento de los gastos procesales en que incurrieron, y entre ellos resaltan la *cuota litis* que reconocieron a su apoderada en el contrato de gestión profesional.

Sin embargo, esos gastos de representación no hacen parte de los criterios con que se cuantifica el monto de las agencias en derecho, de

manera que no es posible incluirlos en la eventual condena que se le impondrá a la aseguradora, conforme con el art. 1128 C. Co. De allí que no sea del caso incluir la referida *cuota litis* en el monto de las agencias en derecho.

2.9.3. El llamamiento en garantía frente a las partes del contrato de seguro. Según el artículo 64 C. G. P., el llamamiento en garantía se fundamenta en un derecho “*legal o contractual*” que un sujeto tiene frente a otro, con el que está en posición de pedir el reembolso de las sumas a cuyo pago resulte condenado.

En la medida en que es una institución procesal, el llamamiento se estructura desde la simple afirmación del llamante (“*[q]uien afirme tener derecho legal o contractual*”). Pero en lo que atañe a un derecho sustancial, el llamante tiene la carga de probar esa la relación que lo ata con el llamado (art. 66 ibíd. – “*[e]n la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida*”), esto es, demostrar la obligación del llamado en garantía (art. 1757 C. C.⁵³). Si ello no se prueba, el llamamiento es improcedente y no cabe imponer restituciones a cargo del llamado.

En el contrato de seguro, quien tiene ese derecho no es otro que el beneficiario de los amparos previstos en la póliza. Esta calidad puede adquirirse por determinación *contractual*, cuando así se designa expresamente, o bien por disposición *legal*, como sucede en el caso de la pretensión directa o de la vía supletiva prevista en el art. 1142 C. Co.

2.9.4. El caso concreto del llamamiento de Tax Belén a Allianz Seguros. Tax Belén llamó en garantía a Allianz Seguros, invocando la misma póliza que los demandantes. Y si bien la aseguradora reconoció la póliza y su vigencia, desconoció la legitimación de Tax Belén para

⁵³ Que reza: “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta*”.

llamarla como lo hizo, toda vez que no hacía parte de la relación aseguraticia.

En efecto, en la pluricitada póliza aparece que el único asegurado es el señor Pino Villa, que el tomador es una Compañía de Financiamiento Com y que el beneficiario es Sufinanciamiento S. A. En ningún lado aparece Tax Belén como beneficiario de la relación aseguraticia (cfr. fls. 3-4 y 7-9 c. 2).

Por otro lado, este Tribunal no advierte ninguna disposición legal o contractual que habilite el llamamiento de la empresa afiliadora de taxis, pues nada le extiende la calidad de su codemandado asegurado.

Esto quiere decir que Tax Belén carece del derecho legal o contractual para exigirle a Allianz Seguros el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de esta sentencia. Con otras palabras, la relación sustancial aducida por Tax Belén es inexistente y, por ende, no puede constituirse en fuente de indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.

Con todo, en líneas superiores ya se estableció la obligación directa de la aseguradora a favor de los demandantes, con lo que se reducirá la condena a cargo del llamante en la medida de ese amparo, el cual, sin duda, no cabría activar doblemente por el mismo siniestro

Lo dicho basta para desestimar el llamamiento en garantía.

2.10. Conclusiones. Según lo expuesto, se condenará a los demandados Tax Belén, Monsalve Gil y Pino Villa, a pagar las sumas correspondientes al perjuicio moral de cada demandante, a saber: 90 SMLMV para la madre; 90 SMLMV para el padre; 45 SMLMV para

Darlex Jhojan; y 27 SMLMV para Jonny Leandro. En esta actualidad, dichas sumas ascienden a un total de \$231.674.130.

De ese total, corresponderá a Allianz Seguros pagar directamente a los demandados la suma de \$50.978.923. El pago de lo restante corresponderá solidariamente a los otros demandados.

Como la condena se hace en SMLMV, no es del caso actualizarla o indexarla.

A petición de los demandantes (cfr. pretensión 2.^a), los demandados Tax Belén, Monsalve Gil y Pino Villa, reconocerán intereses moratorios civiles a la tasa del 6% anual sobre la suma a su cargo⁵⁴. Se les concederá un espacio prudencial de diez días hábiles para efectuar el pago, desde el cual se causarán estos intereses hasta la fecha efectiva del pago.

Por su parte, se condenará a Allianz Seguros a reconocer intereses moratorios sobre la suma a su cargo en una tasa equivalente a una y media veces del bancario corriente, según el art. 1080 C. Co., causados desde la fecha de ejecutoria de esta sentencia hasta el momento efectivo del pago.

Frente a los costos del proceso que debe asumir la aseguradora, cabrá condenar a la aseguradora al pago de las costas procesales aun en exceso de la suma asegurada, según establece el art. 1128 C. Co. No tanto así al pago de los honorarios de la apoderada de los demandantes, en la medida en que éstos no entran en la cuantificación de las agencias en derecho.

⁵⁴ Esta condena por responsabilidad es de un resorte enteramente civil, y escapa de la regulación del artículo 884 C. Co., toda vez que no se trata de un negocio mercantil. En ese sentido, no es viable acudir a las tasas comerciales, sino a la civil contenida en el 1617 C. C.

2.11. Costas. Con esta sentencia salen vencidos los demandados, con lo que también se revocará la condena en costas que contra los demandantes hiciera el juez *a quo* y, en cumplimiento del art. 365-4 C. G. P., se condenará a los demandados al pago de las costas de una y otra instancia, reducidas ambas en un 10%.

Como dicha condena incluye a la aseguradora llamada en garantía, demandada *ab initio* en ejercicio de la pretensión directa, y a Tax Super como llamante, no se impone una condena específica frente al llamamiento en garantía.

Conforme con los extremos preceptuados por el artículo 5.1 del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, como agencias en derecho de la segunda instancia se fijará la suma equivalente a cuatro (4) SMLMV a favor de los demandantes, atendiendo a que su apoderada se aplicó en la oportuna presentación y sustentación de los reparos de alzada.

3. RESOLUCIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

FALLA:

Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Decimoctavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín en audiencia del 1 de diciembre de 2020. En su lugar, se dispone:

PRIMERO: Declarar la prosperidad parcial de la excepción octava de Tax Belén y Cía. S. C. A. y la séptima de Allianz Seguro S. A., en el

sentido de reconocer que los padres del menor fallecido también son responsables de los perjuicios causados y que son materia del proceso, conforme porcentajes indicados en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar a los demandados Tax Belén y Cía. S. C. A. “En Liquidación”, Mario de Jesús Monsalve Gil y Gabriel de Jesús Pino Villa, a pagar solidariamente las sumas de dinero que corresponden al perjuicio moral derivado de la muerte de Jhon Fredy Hincapié Uribe, como se discrimina a continuación:

- 1) Para Patricia de Jesús Uribe Gómez la suma equivalente a 90 SMLMV;
- 2) Para Jhon Jairo Hincapié Agudelo la suma equivalente a 90 SMLMV;
- 3) Para Darlex Jhojan Hincapié Álvarez la suma equivalente a 45 SMLVM;
- 4) Para Jonny Leandro Hincapié Álvarez, la suma equivalente a 27 SMLMV.

Dichas sumas deberán ser pagadas dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia. En caso de no hacerse dentro de ese término, los demandados reconocerán a favor de los demandantes un interés moratorio legal civil a la tasa del 6% anual, desde la fecha de la exigibilidad hasta el momento del pago.

TERCERO: Condenar a Allianz Seguros S. A. a pagar directamente a favor de los demandantes la suma de \$50.978.923, distribuida en partes iguales para cada uno. Deberá reconocer intereses moratorios sobre esa suma a la tasa equivalente a una y media veces del bancario corriente, causados desde la fecha de ejecutoria de esta sentencia hasta el momento efectivo del pago.

El pago de lo restante estará a cargo de los solidariamente condenados en el primer numeral de este apartado resolutivo.

CUARTO: Desestimar el llamamiento en garantía que Tax Belén y Cía. S. C. A. “En Liquidación” hizo a Allianz Seguros S. A., según lo expuesto.

QUINTO: Desestimar la pretensión sexta, en el sentido de que no cabe incluir la *cuota litis* pactada a favor de la vocera judicial de los demandantes en el monto de las costas procesales.

SEXTO: Condenar en costas de ambas instancias a los demandados, una y otra reducidas en un 10%. Como agencias en derecho de la segunda instancia se fija la suma de cuatro (4) SMLMV a favor de los demandantes.

En firme lo decidido, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase;



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Magistrado



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

Magistrado