

TEMA: HECHO DE UN TERCERO- Debe aparecer evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado. / **IMPREVISIBILIDAD-** Que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia /

TESIS: Está decantado que independientemente de si la responsabilidad extracontractual está estructurada en la culpa presunta o en la culpa probada, el hecho de un tercero será eximente de responsabilidad, si solo si, cuando “aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado” al punto que si “no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad” En sentencia del 8 de octubre de 1992 la Corte precisó para que “a la intervención de un tercero puedan imprimirse los alcances plenamente liberatorios”, es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones: a) Debe tratarse antes que nada del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, (...); b) También es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible, lo que en otros términos quiere significar que cuando alguien, por ejemplo, (...) c) Por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, (...). (...) Sobre la imprevisibilidad, dijo la Corte (sentencia del 20 de noviembre de 1989 con ponencia del Dr. Alberto Ospina Botero, GJ. Tomo CXCVI, número 2435 Págs. 93 y 94): a) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia (...) y b) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. (...) " (sentencia de 31 de agosto de 1942, LJV, 377). (Cas. Civ. de 26 de mayo de 1936, 584). Sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho.

MP. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 26/05/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



Proceso	Verbal
Demandantes	Alina María Cano Cantor; Juan Esteban Cano Cantor, Jerson Esteban Cano Cantor; Edwin Alejandro Cano Cantor; Daniel Gómez cano; Cristian Andrés cano Rendón; Dalila Cantor de Fernández; y los herederos de Milagros de Jesús Cano Piedrahita.
Demandados	La Previsora Compañía de Seguros S.A.; H.J. Vallejo y Cía S.A.S. en Liquidación y Liliana María Martínez
Radicado	05001 31 03 013 2021 00309 01
Procedencia	Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia Nro. 011
Decisión	CONFIRMA
Tema	Responsabilidad civil extracontractual. Hecho de un tercero. Imprevisibilidad.
	<p>Dijo la Corte en sentencia del 20 de noviembre de 1989 con ponencia del Dr. Alberto Ospina Botero, GJ. Tomo CXCVI, número 2435 Págs. 93 y 94)</p> <p>a) <i>Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible, y</i></p> <p>b) <i>Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.</i></p> <p><i>En este preciso punto es indispensable anotar la diferencia existente entre la imposibilidad para resistir o superar el hecho y la dificultad para enfrentarlo. Porque un hecho no constituye caso fortuito o fuerza mayor, por la sola circunstancia de que se haga más difícil o más onerosa de lo previsto inicialmente.</i></p> <p><i>7. Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1 o de la Ley 9 5 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor, antes reseñados, deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno</i></p>

de sus elementos elimina la estructuración del caso fortuito o fuerza mayor. Así lo ha afirmado la jurisprudencia patria al sostener que "si el deudor, a sabiendas, se embarca en una nave averiada, que zozobra ...; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación de su propiedad, sin embargo, de que se cumple un acontecimiento por su naturaleza extraño y dominador, no configuraría un caso fortuito liberatorio del deudor. Es que los caracteres esenciales del caso fortuito son la imprevisibilidad y la irresistibilidad. De consiguiente, se está bajo el dominio de lo fortuito cuando el deudor se imposibilita totalmente para cumplir su obligación por causa de un evento imprevisible. Cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor" (sentencia de 31 de agosto de 1942, LJV, 377). Idéntica conclusión se ofrece dice la Corte, cuando siendo imprevisible el acontecimiento, se le puede resistir (Cas. Civ. de 26 de mayo de 1936, 584).

8. Si, sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho. Precisamente la jurisprudencia nacional, teniendo en cuenta lo que se acaba de afirmar y los hechos que señala la ley como ejemplos de caso fortuito o fuerza mayor, ha afirmado que "el naufragio, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad propuestos por el artículo citado (1° de la Ley 95 de 1 890), como ejemplos de casos fortuitos, no son siempre y en todo evento causas de irresponsabilidad contractual. Eso depende de las circunstancias y del cuidado que haya puesto el deudor para prevenirlos. Si el deudor a sabiendas se embarca en una nave averiada que zozobra; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación de su propiedad, sin embargo, de que se cumple un acontecimiento por naturaleza extraño o dominador, no

TRIBUNAL SUPERIOR

2022-077

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veintiséis (26) mayo de dos mil veintitrés (2023)

Se decide por el Tribunal el recurso de apelación que interpusieran H.J. Vallejo y Cía. S.A.S. en Liquidación y Liliana María Martínez y los demandantes Alina María Cano Cantor; Juan Esteban Cano Cantor, Jerson Esteban Cano Cantor; Edwin Alejandro Cano Cantor; Daniel Gómez Cano; Cristian Andrés Cano Rendón; Dalila Cantor de Fernández; y los herederos de Milagros de Jesús Cano Piedrahita frente a la sentencia proferida el 16 de septiembre de junio de 2022 por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Medellín dentro del proceso verbal que se promovió en contra de los primeros y de La Previsora Compañía de Seguros S.A.

I. ANTECEDENTES

1. En el escrito que milita en el archivo 1, sus proponentes solicitaron que se declarara la responsabilidad civil extracontractual de H.J. Vallejo y Cía. S.A.S. en Liquidación y Liliana María Martínez y la consecuente declaratoria de resarcimiento a la que está obligada la aseguradora La Previsora Compañía de Seguros S.A. en atención a que dicha entidad amparaba la embarcación El Almirante para el momento de ocurrencia del accidente fluvial y en virtud del contrato de seguro suscrito y, en consecuencia, fueran condenados a pagar las sumas de dinero estimadas en la demanda por concepto de lucro

cesante, perjuicios morales y daño a la vida de relación.
perjuicios materiales: \$ 33.823.901 Total, perjuicios Inmateriales:
\$ 1.181.083.800, gran total: \$ 1.214.907.701,00

2. En sustento de dichas súplicas, se expusieron los hechos que la *a quo* compendió así:

“... en la demanda se expuso que el día domingo veinticinco (25) de junio del año dos mil diecisiete (2017) en el embalse El Peñol – Guatapé (Antioquia), siendo aproximadamente las 2:00 p.m., naufragó, a pocos metros del malecón principal de Guatapé, la embarcación “El Almirante”, nave fluvial afiliada a la empresa H.J. VALLEJO Y CIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN; en dicha embarcación se transportaba como pasajera la señora LUPE DEL SOCORRO CANTOR RODRÍGUEZ

En dicho naufragio, la embarcación “El Almirante” era ocupada por 161 pasajeros (a los cuales, se dice en la demanda, no se les proveía el chaleco salvavidas personal) y 6 personas de la tripulación, para un total de 167, de las cuales fallecieron 9 personas, entre ellas la administradora del barco y 8 pasajeros, entre ellos, la señora LUPE DEL SOCORRO CANTOR RODRÍGUEZ

Se afirma que el accidente fluvial se produjo por el no acatamiento de las normas de seguridad de transporte marítimo, esto es, no se entregó ningún tipo de implemento de protección personal como lo es el chaleco individual de salvavidas. El percance ocurrió como consecuencia de la actividad desplegada por H.J. VALLEJO Y CIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, específicamente en referencia a la inobservancia de normas mínimas de seguridad y de aptitud e idoneidad de la embarcación “El Almirante”. Se asevera que el transporte fluvial de pasajeros es una actividad estrictamente regulada y requiere cumplir con todas las formalidades estipuladas en el ordenamiento jurídico para garantizar la prestación de un servicio integral, idóneo y seguro para los usuarios. Se acota que se inició proceso administrativo sancionatorio por parte de la Superintendencia de Transporte, en el cual se profirió con Resolución N° 6027 del 14 de febrero de 2018, confirmada mediante Resolución N° 29503 del 29 de junio de 2018 y Resolución N° 35630 del 6 de agosto de 2018, en la cual se declaró responsable a la empresa H.J. VALLEJO Y CIA S.A.S. por la infracción a varias normas fluviales, que se especifican en los hechos y se le condenó al pago de 20.000 SMMLV, decisión que goza de ejecutoria desde el día 23 de agosto de 2018. Se indica que en el procedimiento administrativo sancionatorio iniciado por la Superintendencia de Transporte, se imputaron a H.J. VALLEJO Y CIA

S.A.S. cuatro (04) cargos por infracción a la normativa aplicable, a saber:

Primer cargo: No contar con permiso de zarpe para la embarcación “El Almirante” el día 25 de junio de 2017. Infracción al artículo 83 de la Ley 1242 de 2008.

Segundo cargo: No contar con todos los elementos de seguridad requeridos como lo son los chalecos salvavidas. Infracción a los artículos 19, 25, numeral 4 del 48 y 83 de la Ley 1242 de 2008 y 2.2.3.2.3.2 del Decreto 1079 de 2015.

Tercer cargo: No dar cumplimiento a normas técnicas con las que debe cumplir el parque fluvial. Infracción artículos 25 y 83 de la Ley 1242 de 2008, artículo 2.2.3.2.3.2 y el literal c) del numeral 2) del artículo 2.2.3.2.3.4 del Decreto 1070 de 2015

Cuarto cargo: No expedir tiquetes de viajes individualizados por pasajero. Infracción a los artículos 47 y 83 de la Ley 1242 de 2008”

3. La demanda fue admitida por auto del 9 de septiembre de 2021, notificadas los demandados, solo La Previsora S.A ejerció, por medio de apoderado, actos defensivos: Se opuso a las cuestiones que conciernen al contrato de seguro, aseverando que en los términos del artículo 1044 del C. de Comercio, las condiciones del contrato de seguro son oponibles a la víctima, que en el seguro de responsabilidad civil tiene la calidad de beneficiario, y por tanto se le pueden oponer las mismas defensas que puede hacer valer el asegurador frente al tomador y asegurado.

Propuso las siguientes excepciones de mérito: (i) exclusión de cobertura; (ii) nulidad relativa del seguro de responsabilidad civil contractual para transporte de pasajeros contenido en la póliza número 1020406 por incumplimiento de garantía; (iii) límite de valor asegurado; (iv) deducible; (v) inexistencia de

responsabilidad civil;(vi) indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos. Formuló objeción al juramento estimatorio.

4. Al descorrer el traslado de las excepciones la parte convocante dijo que de conformidad con el numeral 3º del artículo 44 de la Ley 45 de 1995 establece que: Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. De igual forma, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, contempla en la misma línea el siguiente requisito frente a las pólizas de seguro: c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

Frente al seguro de responsabilidad civil contractual para transporte de pasajeros contenido en la póliza número 1020406 señaló que carece de fundamento factico puesto que la responsabilidad endilgada a cada uno demandados es extracontractual, como víctimas directas, por derecho propio, y no del ejercicio de una acción hereditaria.

5. En el trascurso del proceso, y concretamente para la audiencia concentrada para adelantar las diligencias previstas en los artículos 372 y 373 del CGP, comparecieron al proceso a través de apoderado judicial ambos demandados.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

En sentencia del 16 de septiembre de 2022 el Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Medellín dispuso:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DENOMINADA “EXCLUSIÓN DE COBERTURA” propuesta por LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., y, en consecuencia, se exonera a la aseguradora en atención a la falta prosperidad de la pretensión directa ejercida en su contra, de conformidad con el contenido de los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR CIVIL Y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLE a los demandados LILIANA MARTÍNEZ DAZA y la sociedad H.J., VALLEJO Y CIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN por cuenta del accidente fluvial presentado el pasado 25 de junio de 2017, en el cual falleció la señora LUPE DEL SOCORRO CANTOR RODRÍGUEZ, de acuerdo con las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a LILIANA MARTÍNEZ DAZA y a la sociedad H.J., VALLEJO Y CIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, para compensar los daños extrapatrimoniales irrogados y concedidos, quienes deberán pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL: -SUCESIÓN MILAGROS DE JESÚS CANO RODRÍGUEZ: 90 SMLMV ALINA MARÍA CANO CANTOR: 90 SMLMV JUAN ESTEBAN CANO CANTOR: 90 SMLMV JERSON ESTEBAN CANO CANTOR: 90 SMLMV EDWIN ALEJANDRO CANO CANTOR :90 SMLMV DALILA CANTOR DE FERNÁNDEZ: 45 SMLMV DANIEL GÓMEZ CANO: 30 SMLMV CRISTIAN ANDRÉS CANO RENDÓN: 30 SMLMV

CUARTO. DESESTIMAR las pretensiones propuestas por concepto de lucro cesante, y daño a la vida en relación; así como la propuesta en contra de la aseguradora PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. para el pago de intereses moratorios del artículo 1080 del Código de Comercio, por misma sustracción de materia, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO. Se condena en costas la parte demandada, en favor de los demandantes, a prorrata. Como agencias en derecho, se fija la suma de veinte millones de pesos (\$20'000.000), que corresponde al 3% del valor de las pretensiones reconocidas, según el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo expuesto

Para decidir de la manera como lo hizo, la a quo, previa referencia a los presupuestos procesales para dictar sentencia de fondo

señaló en primer lugar que debía establecerse si se encontraba acreditados los presupuestos axiológicos para el éxito de la pretensión de responsabilidad civil extracontractual, enfatizándose en determinar si lo relacionado a la actividad de manejo, conducción y de transporte de pasajeros de transporte fluvial, a la luz de la jurisprudencia patria, constituye o se enmarca como una actividad peligrosa, en donde se vio involucrado el fallecimiento de un pasajero a causa del hundimiento y naufragio de la embarcación. Y que solo de superarse lo anterior se abordaría el estudio de las excepciones de mérito, para finalmente si es del caso determinar la existencia y monto de los perjuicios de índole patrimonial y extrapatrimonial reclamados.

“Teniendo en cuenta estos parámetros jurisprudenciales, claro es que si una embarcación en operaciones de acercarse a tierra con el propósito de cargar o descargar mercaderías, o de dejar o subir pasajeros, comporta o implica una actividad peligrosa, con mucha mayor razón lo es, cuando se despliega a transitar fluvialmente por la zona del embalse como en el caso que concita la atención del Despacho. Este tipo de actividad entonces tan sólo puede enervar su eventual declaratoria de responsabilidad por cuenta de su ejecución, acreditando una causa extraña”.

Ante el silencio de los demandados Liliana Martínez Daza y la sociedad H.J. Vallejo y Cía. S.A.S. en Liquidación, propietaria de la embarcación y empresa transportadora y afiladora, tuvo por confesados los hechos relativos al naufragio y hundimiento del barco el Almirante como consecuencia de que la tripulación encargada de la seguridad y cuidado de sus pasajeros no entregó los implementos de protección personal para realizar el viaje por el embalse, esto es, el correspondiente chaleco salvavidas.

Dijo que las fallas constructivas de la nave, lo que no encontró probado, no exoneraba a los accionados, en razón de un hundimiento previo, *“no puede perderse el norte de la causalidad*

que propició el daño: i) la falta de previsión técnica y previsora de la parte demandada a la hora de embarcar pasajeros sin impartir instrucciones de seguridad y evacuación en caso de emergencia; ni siquiera a través de un audio como lo intentó enrostrar; y ii) la falta de provisión de medios de seguridad (chalecos, salvavidas, cuerdas, etc.) a los pasajeros, lo cual redundó en la imposibilidad de que la señora LUPE DEL SOCORRO CANTOR RODRIGUEZ hubiese podido a lo sumo haber abandonado el barco con la seguridad de mantenerse a flote.

La presunta omisión de la autoridad en la inspección de la embarcación no constituía motivo de exoneración,

“al ser otras condiciones fácticas las que en igual medida propiciaron el daño, y que, en suma, corresponden a omisiones sustanciales tanto de la empresa afiliadora como de la propietaria demandada, al no desempeñar un rol acucioso, ignorando la trascendencia que acarrearía ejecutar la labor del transporte fluvial, que de por sí cuenta con un factor de riesgo que la ubica en el marco de una actividad peligrosa. La negligencia y omisión en la actividad que desempeñaban los demandados es notoria.

La propietaria de la embarcación, señora LILIANA MARTÍNEZ DAZA, fue ilustrativa de esto en su declaración de parte, porque: i) denotó un completo desentendimiento de las condiciones del barco El Almirante; ii) resaltó en todo momento que la gran mayoría de circunstancias de reparación, permisos, mantenimiento, y demás aspectos afines eran asuntos de los cuales se encargaba la sociedad afiliadora de la embarcación, y que ésta únicamente se ocupaba de recibir mensualmente un porcentaje que como propietaria tenía derecho, derivada de la actividad productiva de la nave; y iii) incluso la misma propietaria demostró un total desentendimiento del hundimiento que sufrió la nave meses antes del fatídico accidente.

Las anteriores circunstancias, demuestran la falta de diligencia y cuidado sobre las condiciones de la embarcación desde el punto de vista arquitectónico y desde las condiciones de seguridad,

cumplimiento de protocolo lo mismo se predica del representante legal, que

“..en todo momento quiso hacer ver que las omisiones técnicas presentadas en la embarcación eran imputables a la autoridad estatal encargada de su inspección periódica, y que por tal motivo ésta no pudo prever lo acontecido. Dando a entender así que la compañía no ejercía un control independiente y pormenorizado a sus embarcaciones; ni tampoco cumplía con verificar sus condiciones de navegación, ya que confiaba exclusivamente en las inspecciones realizadas por la Inspección Fluvial. Luego, lo aseverado por el gestor judicial de la parte demandada en cuanto a que la falta de chaleco en este caso se justifica, al ser supuestamente éste un implemento que propició que algunos pasajeros se ahogaran con mayor facilidad al interior de la embarcación, no tiene la virtualidad de enervar las distintas falencias cometidas”.

De los reseñados medios probatorios emerge con nitidez que en el escenario factual no se tomaron las medidas de seguridad necesarias para evitar el desenlace fatal, y es menester recalcar aquí, y para el caso concreto, teniendo en cuenta, las características del lugar de los hechos (embalse-represa) que ese deber de cuidado y poder de los guardianes de la cosa, debió ser mucho más estricto, pues esta actividad de transporte es estrictamente regulada (Cfr. Ley 1242 de 2008), y exige que “...Las embarcaciones que presten el servicio de turismo, recreación y deporte, deberán estar dotadas de los equipos técnicos de salvamento, tales como chalecos salvavidas, equipos de primeros auxilios, bombas de achique y demás implementos para prevenir cualquier accidente...” (Cfr. Art. 19 Ley 1242 de 2008).

Entonces, la actuación por omisión de los agentes guardianes fue totalmente imprudente y con una ostensible falta de cuidado, en donde, como se repite, dijo, no surge una causal de exoneración como eximente de responsabilidad.

Con relación a la acción directa con fundamento en el contrato de seguro contenido en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual N° 3000075 expedida por la demandada LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., se configuraba la exclusión consistente en el incumplimiento de las normas,

reglamentos o en general de disposiciones legales; riesgo excluido con la póliza., la violación de la Ley 1242 de 2008 y del Decreto 1079 de 2015.

En punto a los perjuicios reclamados negó el reconocimiento del lucro cesante por no haberse acreditado dependencia económica de Milagros de Jesús Cano Piedrahita con Lupe Cantor Rodríguez. El primero, pensionado, sin que se probara que dicha prestación le era insuficiente para su sustento. *“Además, las mismas declaraciones de las partes y los testigos reflejan que el hogar estaba conformado para antes de la muerte de la víctima directa por ésta, el señor MILAGROS DE JESÚS CANO PIEDRAHITA, y sus hijos JUAN ESTEBAN y JERSON ESTEBAN, y que entre éstos se distribuían en común los distintos gastos del hogar; sin que fuera claro en qué proporción se presentaba esto, quedando así indeterminada cualquier idea de dependencia de los ingresos económicos de la señora CANO PIEDRAHITA de cara a los gastos ordinarios del hogar, y más concretamente de su esposo”*

Encontró acreditados los perjuicios morales en razón de la angustia, dolor y aflicción que aparejó para la familia (esposo, hijos, nietos y hermana) el deceso de Lupe Cantor con ocasión del accidente fluvial, teniendo en cuenta los parámetros jurisprudenciales para el daño moral, en caso de fallecimiento.

Finalmente, dijo, *“no surge constatable la afectación a la vida en relación de éstos, como para deducir fehacientemente la prosperidad de este rubro indemnizatorio. Por estas razones es que el mismo perjuicio moral fue tasado en una alta proporción”*.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión ambas partes se lazaron en su contra así:

1. H.J. Vallejo y Cía. S.A.S. en Liquidación y Liliana María Martínez, indicaron:

a) Ausencia de valoración probatoria. Se dijo que la abundante prueba documental (resoluciones de Mintransporte) y el testimonio en audiencia oral de práctica de pruebas sobre incidente de la embarcación “El Almirante” con fecha del 15 de noviembre de 2017, rendido por el Inspector Fluvial de Guatapé Francisco Javier Osorio Jaramillo, no había sido tendido en cuenta

“a efectos como mínimo, de indicar por qué no son demostrativas de la exclusión de la responsabilidad de ASOBARCOS y LILIANA MARTINEZ, según indicó el suscrito en los alegatos de conclusión, por demostrar como eximente de su responsabilidad, el hecho de un tercero, como lo fue la defectuosa construcción del pontón izquierdo de la embarcación (ver dictamen pericial de la DIMAR y del perito HECTOR FABIO HINCAPIE – valorados como prueba documental) de parte de su constructor quien también construyó sus pontones (Marín Fibras), y el defectuoso funcionamiento del estado, a través del ministerio de transporte mediante la inspección fluvial de Guatapé y la superintendencia de puertos y transporte, ente regulador de la actividad y de control”.

“Documentos que además demuestran que las dos codemandadas que represento fueron diligentes, puesto que la empresa estaba debidamente habilitada por el estado para prestar el servicio, la embarcación accidentada estaba incluida en su parque fluvial por autorización del ministerio de transporte y estaban amparados en el principio de confianza legítima, de que en la última inspección técnica del barco, este fue declarado apto para navegar, sin advertir el inspector fluvial que la efectuó las deficiencias de su pontón izquierdo, lo que desencadenó el accidente.

b) inadecuada valoración probatoria del dictamen pericial de la Dimar sobre el hundimiento embarcación “El Almirante”, Guatapé (Antioquia)” con fecha del 04 de julio de 2017, rendido por el Capitán de navío Oscar Enrique Mantilla Ruiz.

Dictamen Pericial sobre las causas del accidente, hundimiento embarcación “El Almirante”, Guatapé (Antioquia)” con fecha del 29 de noviembre de 2018, rendido por el Capitán de navío Héctor Fabio Hincapié Molina. Expediente administrativo de la superintendencia de puertos.

De los interrogatorios y el expediente administrativo indica el a quo, se demuestra que no había permiso de zarpe, sin percatarse que en el expediente administrativo, constaban las razones que eximen a la empresa y a la propietaria de no contar con él, como lo fue el aval del inspector fluvial quien les dio licencia para zarpar sin el permiso, como lo indica en su declaración ante la superintendencia y que constan en los medios de prueba relacionados en el cargo anterior, donde constan todos los documentos del expediente administrativo “valorado” no tenidos en cuenta en la decisión.

No se valoró adecuadamente los documentos donde están las pericias de DIMAR y HÉCTOR FABIO HINCAPIE, pues allí se demuestra que la causa fue culpa de un tercero, Marín fibras lo que es trascendente porque exime la responsabilidad de mis reasentados frente al accidente y del pago de los perjuicios a los demandantes.

También constituyó un error en la sentencia, concluir que, el “desentendimiento” de la codemandada LILIANA, encuadra su responsabilidad, puesto que esta, indicó que había entregado la embarcación, en administración a la empresa ASOBARCOS, quien, con la prueba documental no valorada en la sentencia, demuestra que fue diligente y cumplió con todas sus obligaciones legales”.

c) inadecuada valoración de la confesión.

“Es un error en la valoración de la declaración de EDWIN ALEJANDRO CANO CANTOR, asumir que la embarcación no contaba con condiciones de seguridad para el transporte masivo de pasajeros ya que es una declaración de parte con intereses en las resultas del proceso. Además de que este mismo, confesó que no pidió chaleco salvavidas ni para el ni para su madre fallecida, lo que no fue valorado por el a quo.

En cuanto a las supuestas confesiones del representante legal de ASOBARCOS y LILIANA, no pueden ser tenidas en cuenta como tal,

ya que estos indicaron que no estuvieron presentes en los hechos del hundimiento, razón por la cual no pueden confesar nada al respecto.

El a quo erró, al no tener en cuenta, que existió responsabilidad de Marín fibras y las entidades del estado superintendencia de puertos y transporte y ministerio de transporte, en la ocurrencia del accidente. Si el barco no se construye defectuoso o si aun habiéndose construido así, las entidades en cumplimiento de sus funciones lo detectan, el barco no se hunde y el accidente no ocurre, ni la muerte demandada, no hay una causalidad adecuada, lo que no avizoró el a quo”.

2. El apoderado de los actores manifestó:

a) Frente a las exclusiones consagradas en la póliza 3000075 que ampara la responsabilidad civil extracontractual en el proceso no cumple con los requisitos de su contenido contemplados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su artículo 184 numerales 2, 3 y 4, puesto que contrario a lo que erróneamente se señala en la sentencia impugnada la exclusión 41 que se declara como probada en la sentencia:

(i) no se encuentra en la primera página de la póliza y mucho menos en caracteres resaltados como lo debería estar en apego a la Ley.

(ii) no cumplen con los requisitos de taxatividad y claridad con los que debe cumplir el contrato de seguro, por el contrario, la redacción de la exclusión que erróneamente se declara como probada se encuentra inmersa en una redacción amplia, vaga, gaseosa e indeterminada lo que la jurisprudencia y doctrina nacional denominan como contrato de adhesión, el cual, si bien es permitido, contempla unos deberes especiales de buena fe

(iii) En defecto de lo anterior la exclusión denominada “Incumplimiento de cualquier norma legal y de operación que

regulan la materia” que erróneamente se declara como probada en el presente proceso es una cláusula ineficaz debido a que es contraria respecto al amparo que otorga, es decir, la póliza 3000075 ampara la responsabilidad civil extracontractual, sin embargo, contempla como una causal de exclusión el hecho ilícito.

(iv) si se lee el clausulado de la póliza de responsabilidad civil contractual N° 1020406 y se contrasta con el contenido de la póliza de responsabilidad civil extracontractual N° 3000075, lo que se observa fácilmente es que en la póliza contractual la compañía aseguradora incorporó unas normas determinadas cuyo incumplimiento acarrea la ausencia de cobertura, como lo es en el caso de la falta de chaleco salvavidas, situación que fue omitida por parte de la compañía aseguradora en la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

(v) Por último, si los anteriores argumentos no fueren suficientes,

debe tenerse presente que el fallo impugnado declara probados los presupuestos de responsabilidad y deja establecido que el accidente en el cual perdió la vida la señora LUPE DEL SOCORRO CANTOR RODRÍGUEZ se presentó por la omisión de cuidado de la empresa afiliadora y la propietaria de la revisión de las condiciones técnicas de la embarcación, hecho que para nada les era irresistible a estas personas pues ya “El Almirante” había presentado por lo menos un evento de sumersión mientras se encontraba atracado al muelle. Tal situación se encuentra debidamente probada con los informes técnicos periciales que se hicieron a “El Almirante” en donde se llega a la conclusión de que el naufragio de la embarcación se da debido al debilitamiento de la estructura por el grosor de las paredes de los pontones que le daban la flotabilidad.

La PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS tenía el derecho y facultad de realizar la inspección y peritaje a la embarcación antes de decidir ampararla (como se hace por ejemplo en el caso de los vehículos tipo automóvil), sin embargo, la compañía aseguradora no ejecutó tal diligencia a pesar de ser profesional y experta en la materia

de riesgos, y estar frente a un objeto cuya potencialidad de daño supera con creces la de un automóvil familiar.

b) Sobre la desestimación de la pretensión de lucro cesante.

“Al respecto, la parte demandante debe decir que el hecho de que Milagros de Jesús Cano Piedrahita gozara de una pensión, no lo privaba de sufrir un lucro cesante, entendido como “la ganancia o provecho que deja de reportarse (...)” puesto que la pérdida de su pareja, LUPE DEL SOCORRO, claramente representa una gran pérdida moral, pero también una ausencia de apoyo económico.

Por otro lado, en el debate probatorio quedó ciertamente acreditado tanto de las declaraciones e interrogatorios de parte, como de los testimonios practicados, que la señora LUPE DEL SOCORRO era económicamente activa como el hecho de que sí aportaba a su hogar, en el cual convivía con su esposo MILAGROS DE JESÚS.

c) Sobre la denegación del perjuicio a la vida en relación. El Despacho debe dejar claro que el acopio probatorio en su conjunto en realidad no ofrece la posibilidad de deslindar el perjuicio moral indemnizado, del daño a la vida en relación reclamado. Los testimonios y los interrogatorios acreditan la existencia de este daño.

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma,

la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de “*ius postulandi*”; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. El argumento toral de la impugnación de los codemandados H.J. Vallejo y Cía. S.A.S. en Liquidación y Liliana María Martínez se plasmó así en los escritos de quien agencia sus derechos:

“Se produjo como eximente de su responsabilidad, el hecho de un tercero, como lo fue la DEFECTUOSA CONSTRUCCIÓN DEL PONTÓN IZQUIERDO DE LA EMBARCACIÓN el que debía de tener un grosor superior a 10 mm de espesor y que al momento de su inspección, se detectó que su grosor no superaba de 5 MM. (ver dictamen pericial de la DIMAR y del perito HECTOR FABIO HINCAPIE – decretados como prueba documental) actuación en la que no existió influencia causal alguna, de parte de mis dos (2) representados, hecho atribuible, a su constructor, quien también construyó el resto de sus pontones y la embarcación en general (MARÍN FIBRAS), y el defectuoso funcionamiento del estado, a través del Ministerio de Transporte mediante su Inspección Fluvial, con jurisdicción y competencia en Guatapé y la Superintendencia de Puertos y Transporte, entes regulador y de control de la actividad fluvial en Colombia”¹.

¹ En la sentencia apelada se dijo: “Véase que, en la revisión del incidente presentado por parte de la Dirección General Marítima, Autoridad Marítima Colombiana (DIMAR) (Cfr. Fls. 857 y ss. Archivo 8.1.), se concluyó que “...el siniestro ocurrido a la embarcación denominada “EL ALMIRANTE”, se debió a la pérdida de fuerza de boyancia ocasionada por la ruptura del sector de popa del pontón de babor y el desprendimiento del pontón de estribor...”.

También en el peritaje realizado por HECTOR FABIO HINCAPIÉ MOLINA, Capitán navío, obrante como prueba documental en el sumario (Cfr. Fls. 2139 a 2153 Archivo 8.1.), se aseveró: “...1) El Catamarán “El Almirante”, zarpo (sic) en condiciones adecuadas (estabilidad, flotabilidad...(sin inclinaciones, sin síntomas de tener agua en su interior), desde el Muelle del Malecón, en Guatapé, antes de que sucediera el siniestro...” “3)El Hundimiento ocurre debido a la pérdida de los tres Pontones; en ese momento quedo (sic) sin capacidad de flotar, yéndose a Pique”

En el presentado en esta instancia así se inició:

“Lo anterior, de manera general y a groso modo, tal cual se anunció desde la interposición del recurso y la enunciación de los reparos concretos de inconformidad, que son trascendentes para eximir la responsabilidad civil de mis dos (2) representados, **LILIANA MARTÍNEZ DAZA** y la sociedad **H.J. VALLEJO Y CIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, por no haberse valorado los medios de prueba documental decretados y practicados como tal, al interior del proceso, por haberse valorado inadecuadamente, los medios prueba en que se sustentan las decisiones adoptadas en la sentencia, entre ellos, la supuesta confesión de mis dos (2) representados, así como también, por no existir un nexo causal, entre los actos de **HJ VALLEJO Y CIA SAS EN LIQUIDACIÓN** y **LILIANA MARTÍNEZ DAZA** y los daños y perjuicios padecidos por los demandantes, esto, en virtud de la configuración de eximentes de responsabilidad, como lo son; la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero (*Marín fibras como constructor de la embarcación y sus pontones deficientes, el Ministerio de Transporte a través de la Inspección Fluvial de Guatapé, ente regulador de la actividad de transporte fluvial de pasajeros y la Superintendencia de Puertos y Transporte como ente de control, quienes omitieron su deber y cumplimiento de contenido obligacional de sus funciones, en cuanto a la emisión y control del permiso de zarpe, autorizando expresamente los zarpes de la embarcación “El Almirante”, solo con una planilla de viaje, así como también, declarándola apta para navegar, como consta en todas las inspecciones técnicas adjuntas en los medios de prueba documental, y las resoluciones de habilitación de la empresa que represento, para operar e incluir en su parque fluvial a la embarcación aludida, todas plenamente vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos, las que no fueron valoradas ni tenidas en cuenta por el a quo en su sentencia, entre otros medios de prueba documental, como se concretará adelante*). Las cursivas y las subrayas son del texto.

Más adelante reiteró que

De todo lo anterior, se concluye entonces que al interior de los hechos que se juzgan, existió el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima, que fueron causas determinantes del naufragio como ya se ha indicado, que se presentaron como otras influencias causales del suceso fatídico, que incidieron en la producción del daño.

“4) Los tres pontones se desprenden, en nuestro Concepto Pericial, por debilitamiento estructural; el grosor de sus paredes es inferior a lo recomendado (4 milímetros Vs. 12 milímetros), su estructura interna no está armonizada (refuerzos laterales no coinfectados a los rieles estructurales)”.
Negrillas son del texto

Además de lo anterior, se demostró el rompimiento del nexo causal entre los supuestos actos omisivos, de las codemandadas HJ VALLEJO Y CIA SAS y LILIANA MARTÍNEZ y los perjuicios de los demandantes, por desvirtuar la presunción de culpa por manejo de actividades peligrosas. Según indica el material probatorio no valorado y el valorado inadecuadamente.

El a quo no tuvo en cuenta, que existió un ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL. No hubo acción u omisión de los codemandados que represento, que hubiese repercutido en los daños ocurridos. El a quo erró, al no tener en cuenta, que existió responsabilidad de MARÍN FIBRAS que fue la empresa que construyó la embarcación y su pontón izquierdo, y las entidades del estado 8 Superintendencia de Puertos y Transporte y Ministerio de Transporte, en la ocurrencia del accidente.

Si el barco no se construye defectuoso o si aun habiéndose construido así, las entidades en cumplimiento de sus funciones lo detectan en sus inspecciones técnicas, el barco no se hunde y el accidente no ocurre, ni la muerte demandada, no hay una causalidad adecuada, lo que no avizoró el a quo, causas que no son propias de mis representados y frente a las cuales no podían realizar actuación alguna, máxime las que diligentemente realizaron ante dichas entidades, sin que estas atendieran al llamado.

3. Está decantado que independientemente de si la responsabilidad extracontractual está estructura en la culpa presunta o en la culpa probada, el hecho de un tercero será eximente de responsabilidad, si solo si, cuando “aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado” al punto que si “no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad” En sentencia del 8 de octubre de 1992² la Corte precisó para que “a la intervención de un tercero puedan imprimírsele los alcances plenamente liberatorios”, es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones:

a) *Debe tratarse antes que nada del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir que*

² CSJ, SC del 8 de octubre de 1992, Rad. n.º 3446.

dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último; b) También es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible, lo que en otros términos quiere significar que cuando alguien, por ejemplo, es convocado para que comparezca a juicio en estado de culpabilidad presunta por el ejercicio de una actividad peligrosa, y dentro de ese contexto logra acreditar que en la producción del daño tuvo injerencia causal un elemento extraño puesto de manifiesto en la conducta del tercero, no hay exoneración posible mientras no suministre prueba concluyente de ausencia de culpa de su parte en el manejo de la actividad; c) Por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar, tan sólo, que es únicamente cuando media este supuesto que corresponde poner por entero el resarcimiento a la cuenta del tercero y no del ofensor presunto, habida consideración que si por fuerza de los hechos la culpa de los dos ha de catalogarse como concurrente y por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios coautores que a ella le son extraños, esos coautores, por lo común, están obligados a cubrir la indemnización en concepto de deudores solidarios que por mandato de la ley lo son de la totalidad de su importe, postulado éste consagrado por el artículo 2344 del Código Civil (...).”

Al rompe se advierte la improcedente del medio exceptivo alegado por los codemandados recurrentes, como que los supuestos que se alegan como configurativos del eximente de responsabilidad no están fuera de su esfera jurídica, de su actividad transportadora y recreacioncita fluvial, sino que carecen del elemento de imprevisibilidad necesario para su configuración.

4. En efecto, sobre el primer aspecto nada entra en discusión, para el desarrollo de su objeto social la codemandada es apenas obvio que se hace necesario la adquisición de embarcaciones como la que sufrió hundimiento de que dan cuenta los hechos de la demanda. Correspondía en primer lugar a la sociedad la compra o alquiler de barcas que cumplieran todas y cada una de

las exigencias técnicas para el zarpe y navegación segura, máxime, que se trata del ejercicio de actividad peligrosa en el embalse de Guatapé, en el que, como en este caso transportaba más de 160 personas, a la que no se dotó de un elemento mínimo de seguridad como el chaleco salvavidas.

Dijo la Corte en sentencia del 20 de noviembre de 1989 con ponencia del Dr. Alberto Ospina Botero, GJ. Tomo CXCVI, número 2435 Págs. 93 y 94)

6. Regresando al punto controvertido en el litigio, se tiene que según el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, la fuerza mayor o caso fortuito se configura por la concurrencia de dos factores:

- a) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible, y*
- b) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.*

En este preciso punto es indispensable anotar la diferencia existente entre la imposibilidad para resistir o superar el hecho y la dificultad para enfrentarlo. Porque un hecho no constituye caso fortuito o fuerza mayor, por la sola circunstancia de que se haga más difícil o más onerosa de lo previsto inicialmente.

7. Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º de la Ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor, antes reseñados, deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración del caso fortuito o fuerza mayor. Así lo ha afirmado la jurisprudencia patria al sostener que "si el deudor, a sabiendas, se embarca en una nave averiada, que zozobra ...; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación de su propiedad, sin embargo, de que se cumple un acontecimiento por su naturaleza extraño y dominador, no configuraría un caso fortuito liberatorio del

deudor. Es que los caracteres esenciales del caso fortuito son la imprevisibilidad y la irresistibilidad. De consiguiente, se está bajo el dominio de lo fortuito cuando el deudor se imposibilita totalmente para cumplir su obligación por causa de un evento imprevisible. Cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor" (sentencia de 31 de agosto de 1942, LJV, 377). Idéntica conclusión se ofrece dice la Corte, cuando siendo imprevisible el acontecimiento, se le puede resistir (Cas. Civ. de 26 de mayo de 1936, 584).

8. Si, sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho. Precisamente la jurisprudencia nacional, teniendo en cuenta lo que se acaba de afirmar y los hechos que señala la ley como ejemplos de caso fortuito o fuerza mayor, ha afirmado que "el naufragio, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad propuestos por el artículo citado (1° de la Ley 95 de 1890), como ejemplos de casos fortuitos, no son siempre y en todo evento causas de irresponsabilidad contractual. Eso depende de las circunstancias y del cuidado que haya puesto el deudor para prevenirlos. Si el deudor a sabiendas se embarca en una nave averiada que zozobra; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación de su propiedad, sin embargo, de que se cumple un acontecimiento por naturaleza extraño o dominador, no configuraría un caso fortuito ... " (Sentencia de 31 de agosto de 1942, C.f. número 1989, pág. 376).

De suerte que no existe un modelo ideal de fenómeno que sirva para determinar si un acontecimiento, considerado en forma abstracta y general, es o no caso fortuito o fuerza mayor, porque, se reitera, para concederle tal categoría, fuera de ser irresistible, debe ser imprevisible, lo que depende esencialmente de la forma como el acontecimiento se presenta, o sea, de las circunstancias que lo rodearon. Y precisamente en Francia, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, se presentaron numerosos litigios, habiendo establecido la Corte de Casación, como criterio que era necesario considerar cada caso en particular.

9. Con fundamento en lo antes expresado, tiene dicho la Corporación que "correspondiendo al sentenciador de instancia, en uso de la facultad discrecional que le compete respecto de la apreciación de las

cuestiones de hecho,, reconocer y verificar los elementos objetivamente constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito, mediante la debida ponderación de los elementos probatorios de la causa, no puede la Corte rectificar esa apreciación, mientras no resulte convicta de un error de hecho evidente" (Cas. Civ. de 16 de septiembre de 1961, T. XCVII, pág. 71)

5. Luego, resalta el Tribunal que el mismo representante legal de la sociedad demandada dijo que meses antes El Almirante había sufrido un percance en la orilla del embalse: La embarcación recibió agua en los pontones, (Explicó que los pontones son las boyas, cavidades llenas de aire para que la embarcación pueda sostenerse flotando, normalmente se cuentan con tres, dos en orillas y una en el centro) eran aproximadamente la cinco de la tarde, la barca se encontraba anclada, cuando se percataron de la existencia de agua en el pontón central. Entonces activaron la bomba de achique para sacar el agua, de manera manual, con tan mala fortuna que se apagó, y el agua se devuelve, inunda el pontón central y provoca el hundimiento.

Ese significativo hecho materializa la ausencia del elemento imprevisibilidad, eliminado de tajo el medio exceptivo propuesto. Por lo demás, luego del percance no se acredita ninguna inspección realizadas para determinar las características de la embarcación, los requerimientos técnicos necesarios para ponerla en funcionamiento sin poner en peligro la vida de los usuarios, sin que sea aceptable ampararse en el examen que hicieron las autoridades o el permiso otorgado para ponerla en funcionamiento.

Varios factores se conjugan en el fatídico desenlace: no suministro de elementos mínimos de seguridad para los

ocupantes de la embarcación (chalecos); ausencia de instrucciones sobre las normas de seguridad o de comportamiento en caso de vicisitudes propias de la actividad; suceso previo sobre defecto en los pontones; no inspección rigurosa de las condiciones técnicas de la embarcación, en especial se destaca que, a pesar de tener la nave en uso durante años, nunca verificó el espesor de las paredes dejando toda la responsabilidad en la constructora y en las autoridades respectivas.

6. Simplemente, la tesis de los convocados recurrentes podría ser indicativa de la hipótesis en que el daño es consecuencia de la suma de distintas culpas, lo que no faculta para exonerarse alegando conducta igualmente censurable de sus coparticipes³. dice la Corte que ello fluye con claridad de los artículos 2341 y 2344 del C. Civil: si el daño se hubiere producido sin la conducta culposa a que se pretende atribuir no hay responsabilidad; pero si esta conducta obra como causa única o concurrente, dicha responsabilidad queda configurada. (SC 13 de diciembre de 1968, G.J. CXXXIV, págs. 406 a 413). Si el resultado dañoso puede ser atribuido a diferentes causas, lo sería en este caso, la conducta del demandado y el hecho de los terceros, desde el punto de vista de la responsabilidad civil, el primero (los recurrentes) queda a obligado a indemnizar (SC 5686 de 19 de diciembre de 2018, Rdo. 2004-00042-01).

En síntesis, habría concurso en la producción del daño, diríamos culpa de diferentes sujetos, que responden solidariamente, por lo que podían, como en efecto lo hicieron, contra los recurrentes,

³ dijo el recurrente y subrayó: "Marín fibras como constructor de la embarcación y sus pontones deficientes, el Ministerio de Transporte a través de la Inspección Fluvial de Guatapé, ente regulador de la actividad de transporte fluvial de pasajeros y la Superintendencia de Puertos y Transporte como ente de control".

dejando al margen a los otros, terceros extraños al proceso, sin que los demandados quedaban exonerados.

7. Frente a la apelación de la parte actora, se desarrollan sus reproches así:

7.1. Recordó la Sala de Casación Civil en providencia reciente⁴

“...la causación del menoscabo por lucro cesante, al igual que cualquier afectación patrimonial del demandante, debe ser probado en las instancias, sin que pueda confundirse, como al parecer lo entiende la censura, el concepto de responsabilidad objetiva, derivada de ciertas actividades, que se contraponen al de culpa probada y que atañen exclusivamente a la demostración de la responsabilidad, con la ocurrencia misma de los perjuicios que pudieran ocasionarse, los cuales en cualquier evento se deben probar; más allá que, cumplida esta carga, en su cuantificación se utilicen parámetros objetivos como son los «*criterios técnicos actuariales*» dispuestos en los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 283 del Código General del Proceso, y en el sub lite el tribunal tal pedido lo estimó huérfano de prueba.

9. Valga la oportunidad para recordar, que los fundamentos de hecho de la demanda no lo constituyen la cita o transcripción de algunos precedentes doctrinales o jurisprudenciales relacionados con la temática sometida a consideración de la jurisdicción, sino las precisas afirmaciones respecto de situaciones concretas que por su propia naturaleza son aptas y adecuadas para generar el efecto jurídico que se procura obtener con la sentencia pedida, pues son estos los que vendrán a conformar el tema de la prueba, cuya carga demostrativa recae en quien lo alega, sin perjuicio de la iniciativa oficiosa que se reconoce a los juzgadores.

Sobre el lucro cesante y la dependencia económica, la Corte tiene establecido:

Ahora bien, en cuanto hace a la segunda modalidad aludida - lucro cesante-, cuando la causa de su producción es el fallecimiento de una persona, la jurisprudencia nacional ha precisado que el derecho a la reparación surge, en primer término, de la dependencia económica

⁴ SC506-2022, Rdo. 63001-31-003-0001-2015-00095-02 M.P. Hilda González Neira.

existente entre la víctima y quien reclama la indemnización. Al respecto, esta Corporación ha explicado que 'lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, (...), es la dependencia económica del reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento' (Cas. Civ., sentencia del 7 de diciembre de 2000, expediente 5651; se subraya).

Y en segundo lugar, de la circunstancia de que el solicitante, pese a no depender de la víctima, pues en vida de ésta obtenía ingresos propios, recibiera de ella ayuda económica periódica, cuya privación, por ende, merece ser igualmente resarcida. Sobre este aspecto, la Corte ha señalado que '[d]ebe precisarse y quedar claro que las personas mayores e incluso las ya casadas que reciban ingresos provenientes de su renta de capital o de su trabajo, tienen legítimo derecho a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que les cause el súbito fallecimiento de la persona de la cual recibían una ayuda económica de manera periódica, con prescindencia de los ingresos propios, y así mismo todas aquellas personas que tenían intereses ciertos y legítimos o la suficiente titularidad que se pueden ver menoscabados por la ocurrencia del hecho lesivo imputable a la persona demandada' (Cas. Civ., sentencia del 5 de octubre de 1999, expediente No 5229; se subraya).

En ambos casos, por aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la prueba de la dependencia o de la ayuda económica recae en quien pretenda el resarcimiento del perjuicio.

Empero, se impone aclarar que el primero de los supuestos precedentemente delineados, la dependencia económica, lo ha interpretado la jurisprudencia de esta corporación también en el sentido de que quien la alega, reciba ayuda de su pareja para el sostenimiento del hogar común y, en particular, de los pareja-, aquél deja de percibir dicho aporte y, por consiguiente, queda avocado a asumir en su totalidad la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, obligación que deberá cumplir, como es lógico suponerlo, procurando que todos sus integrantes, en lo posible, preserven el nivel de vida que traían desde antes, lo que ostensiblemente deja ver el detrimento que sobreviene a su patrimonio, pues para el logro de ese objetivo se impondrá a él destinar, en mayor proporción o, como en muchos casos acontece, en su totalidad, los ingresos propios que recibe, lo que a la vez se traducirá en una menor capacidad económica para atender sus necesidades o gastos personales o, según fuere el caso, para el ahorro, reducción ésta última que, proyectada en el tiempo, implicará que más adelante carezca de una base económica, o que la que pudiere llegar a tener fuere de menor envergadura, que le garantice los recursos para su manutención, con todo lo que de una situación como

esa se desprende (cfr. sentencia sustitutiva de 28 de octubre de 2011, exp. 01518-01).

En hipótesis como la en precedencia descrita, la prueba del daño patrimonial consistirá en la acreditación, por una parte, del vínculo conyugal o marital y, por otra, de los aportes que para el sostenimiento de hogar común hacía la víctima, que como lo tiene dicho la jurisprudencia, se inferirán del hecho de que ella tuviese ingresos económicos, pues ante la existencia de éstos, es dable presumir que utilizaba parte de ellos a contribuir al cubrimiento de las necesidades de la familia, habida cuenta que aplicado el principio de la buena fe y las reglas de la experiencia, las personas, por regla general, prioritariamente cumplen con las obligaciones de ese linaje -familiares- a su cargo (CSJ, SC del 28 de febrero de 2013, Rad. n.º 2002- 01011-01; se subraya).

Es claro, entonces, que la sola circunstancia de que el o la cónyuge y/o compañero (a) permanente reclamante del lucro cesante perciba ingresos propios, no desvirtúa su condición de dependiente económico de su pareja fallecida, cuando ésta contribuía con los gastos para el sostenimiento del hogar común, toda vez que acaecido el fallecimiento de la última, aquél o aquella, al no contar con dichos aportes, debe, con los medios de que dispone, atender todas las necesidades familiares, situación que, como lo explicó la Sala en el fallo reproducido, le ocasiona una lesión patrimonial que, sin duda, debe indemnizarse.

No habiéndose cuestionado en el proceso la condición de cónyuges de los señores Prada Rojas y Gómez Rondón y estando en firme que el último obtenía de su actividad como ingeniero civil ingresos económicos, toda vez que ni el cargo cuarto propuesto por la Clínica Tolima S.A., ni el que ahora se estudia, que corresponde al segundo formulado por el doctor Hernando Ávila Molina, han tenido buen suceso, propio es entender que el segundo de los nombrados colaboraba con los gastos del hogar que tenía conformado con la primera y que ella, debido al fallecimiento de su esposo, no siguió contando con esa importante ayuda, pérdida que constituye un lucro cesante que debía resarcirse, como lo dispuso el Tribunal”

La sentencia y la sustentación del recurso en este tópico es la siguiente:

Teniendo claro lo anterior, el Despacho confronta que para el caso bajo estudio no se acredita esa dependencia económica que en vida tenía MILAGROS DE JESÚS CANO PIEDRAHITA en relación con la	Al respecto, la parte demandante debe decir que el hecho de que el señor MILAGROS DE JESÚS CANO PIEDRAHITA gozara de una pensión, no lo priva de sufrir un
---	--

señora LUPE CANTOR RODRÍGUEZ, porque: **i)** desde el escrito genitor se acepta que aquel **gozaba de una pensión**, lo cual fue ratificado en los interrogatorios y en las declaraciones testimoniales y adicionalmente no se logró probar que a pesar de recibir ese ingreso de la seguridad social, no le fuera suficiente para su sustento, y necesitara la ayuda o manutención de la señora LUPE CANTOR.

Además, las mismas declaraciones de las partes y los testigos reflejan que el hogar estaba conformado para antes de la muerte de la víctima directa por ésta, el señor MILAGROS DE JESÚS CANO PIEDRAHITA, y sus hijos JUAN ESTEBAN y JERSON ESTEBAN, y que entre éstos se distribuían en común los distintos gastos del hogar; sin que fuera claro en qué proporción se presentaba esto, quedando así indeterminada cualquier idea de *dependencia* de los ingresos económicos de la señora CANO PIEDRAHITA de cara a los gastos ordinarios del hogar, y más concretamente de su esposo. Ninguno de los deponentes supo dar cuenta de los ingresos concretos de la señora LUPE CANTOR y menos del aporte que efectivamente entregaba en su hogar y si estaba destinado a alguno rubro en específico.

Por lo tanto, no se puede acceder a reconocer estos perjuicios sobre la base de su ausencia de certidumbre ya que no se logró demostrar la dependencia económica del señor MILAGROS frente a su cónyuge.

Así las cosas, la pretensión de lucro cesante será desestimada. Sin lugar a aplicar la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, por cuanto ésta sólo opera cuando quiera que *“...la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar*

lucro cesante, entendido como *“la ganancia o provecho que deja de reportarse (...)”*³, puesto que la pérdida de su pareja, LUPE DEL SOCORRO, claramente representa una gran pérdida moral, pero también una ausencia de apoyo económico. Es lógico deducir que ante la muerte de la señora LUPE DEL SOCORRO, el señor MILAGROS DE JESÚS experimentara mayores dificultades para su sostenimiento. Por otro lado, en el debate probatorio quedó ciertamente acreditado tanto de las declaraciones e interrogatorios de parte, como de los testimonios practicados, que la señora LUPE DEL SOCORRO era económicamente activa como el hecho de que sí aportaba a su hogar, en el cual convivía con su esposo MILAGROS DE JESÚS.

A pesar de que no se lograra demostrar una cuantía determinada respecto del ingreso que reportara la señora LUPE DEL SOCORRO antes de su muerte, ni la cuantía del aporte a su cónyuge, debía acudir a las presunciones contempladas en la jurisprudencia respecto de los ingresos de una persona económicamente activa y el aporte económico a su cónyuge. De conformidad con lo anterior, el lucro cesante a favor del señor MILAGROS DE JESÚS CANO PIEDRAHITA debía liquidarse tomando como ingreso base la suma de 1smmlv, equivalente al año 2022 en UN MILLÓN DE PESOS M.L. mensual, y el aporte a su cónyuge en el 50% de dicha suma, esto es, QUINIENTOS MIL PESOS M.L. y posteriormente tomar con las fórmulas utilizadas por la jurisprudencia el tiempo que transcurrió entre el fallecimiento de la señora LUPE DEL SOCORRO hasta el fallecimiento del señor MILAGROS DE JESÚS, pues de

<p><i>negligente o temerario de la parte...</i>”, lo cual no se constata sobre el particular.</p>	<p>otro modo se incurriría en un enriquecimiento sin causa, el cual no ha sido perseguido por la parte demandante, la cual ha sido transparente en el ejercicio de la presente acción frente a los supuestos de hecho, como quedó evidenciado en el debate probatorio.</p>
---	--

Conviene recordar que la ley 2ª de 1984 había establecido la necesidad de sustentar el recurso de apelación, requisitoria frente a la que la máxima rectora de la jurisdicción ordinaria razonó así:

*“2. Con el propósito de armonizar con sistemas procedimentales más avanzados el legislador colombiano de este año, mediante el artículo 57 de la Ley 2ª, llenó el vacío hasta entonces observado al estatuir que quien interponga el recurso de apelación “proceso civil, penal o laboral deberá sustentarlo por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente”, antes que se venza el término para resolver la petición de apelación; y que si tal no hace el recurrente, “**el juez mediante auto que sólo admite el recurso de reposición, lo declarará desierto**”. (Subraya la Sala)*

*“O sea, que en un plausible avance el legislador patrio subordinó la admisibilidad del recurso de apelación al cumplimiento por el recurrente del deber de sustentarlo. Y **sustentar**, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa **mantener**, es decir, en la aceptación más a fin con la materia regulada, “Defender o sustentan una opinión o sistema”.*

*“Si, como ya está dicho, la apelación es una faceta del derecho de impugnar, expresión ésta derivada de la voz latina *impugnare*, que significa “Combatir, contradecir, refutar”, tiene que aceptarse que el deber de sustentan este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación.*

“Esta es y tiene que ser justamente, a juicio de la Corte, la filosofía jurídica que contiene el precitado artículo 57 de la ley 2ª de 1984 y con

ese criterio debe interpretarse; otra interpretación de esta norma significa, a más de un análisis exegético del precepto, distorsionar su propia y peculiar etiología.

“3. Para no tolerar esguinces al precepto legal transcrito, y más precisamente para impedir que su razón finalística se quede en la utopía, cree la Corte que no pueda darse por sustentado una apelación, ni por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso, cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injurídica o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como “si hay prueba de los hechos”, “no están demostrados los hechos” u otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas a que llegó el juez en su proveído impugnado.

“4. Como en el caso que aquí se analiza el apelante, en el escrito mediante el cual interpuso la alzada, se limitó a expresar que según “aparece en la probanza, si se dan los presupuestos para las causales requeridas para la separación”, frase vaga y abstracta y por ello huérfana de toda concreción, tiene que seguirse, como corolario obligado a lo dicho atrás, que no cumplió con el deber legal de sustentar la apelación y, por ende, que ésta estuvo mal concedida” (Corte Suprema de Justicia, auto de agosto 30/84, Magistrado Ponente Humberto Murcia Ballén).

Por manera que, la legislación actual no hace exigencia alguna en cuanto a la calidad, extensión o juridicidad de los argumentos, pero sí la concreta refutación de los del *a quo*, sin que pueda la Sala en ese laborío reemplazar al recurrente:

¿Cuáles son las de las declaraciones de parte y los testimonios que dan cuenta clara que Lupe del socorro era económicamente activa como el hecho de que sí aportaba a su hogar, en el cual convivía con su esposo Milagros de Jesús?

Luego, por las anteriores razones se confirmará lo resuelto en torno al lucro cesante.

7.2. El daño a la vida de relación, antes denominado perjuicio fisiológico, es daño extrapatrimonial con entidad jurídica propia que incide de manera negativa en la vida social no patrimonial de los actores. *“Sobre las particularidades del daño en cuestión, puntualizó (la Corte) los siguientes aspectos: a) su naturaleza es de carácter extrapatrimonial, ya que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad; b) se proyecta sobre la esfera externa del individuo; c) en el desenvolvimiento de la víctima en su entorno personal, familiar o social se revela en los impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas que debe soportar y que no son de contenido económico; d) pueden originarse tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado “en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona”, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos.*

“7.3.2 Si las cosas son de ese modo, resulta claro que relativamente al daño en cuestión solo resta examinar si el mismo le fue irrogado al actor, y de ser así proceder a su tasación,

acudiendo al arbitrium iudicis; por supuesto, que en esa tarea se atenderán las condiciones de la lesión y las secuelas que hubiere producido en los ámbitos personal, familiar y social de la víctima”⁵.

La providencia anterior fue recordada en sentencia STC 16743 de 2019 en la que señaló además que:

La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido reiteradamente que “el daño a la vida de relación” es parte de la reparación integral y totalmente diferente al daño moral, pues se caracteriza por tratarse de un sufrimiento que afecta la esfera externa de las personas en relación con sus actividades cotidianas, concretándose en una alteración de carácter emocional como consecuencia del “daño” sufrido en el cuerpo o la salud generando la pérdida o mengua de la posibilidad de ejecución de actos y actividades que hacían más agradable la vida. Afecta esencialmente la alteridad con otros sujetos incidiendo negativamente en la relación diaria con otras personas.

De igual manera, ha precisado la Corte, que si no hay certeza de la afectación causada al demandante se impide acceder a una condena; sin embargo, existen casos en los cuales la afectación constituye un hecho notorio que no requiere prueba para ser demostrado, pues bastan las reglas de la simple experiencia y el sentido común para tener por probado el “daño a la vida de relación”.

La Sala en un asunto de casación sostuvo que

“Esta Corte retomó el concepto del daño a la vida de relación, que había esbozado en los años sesenta, como una especie de los perjuicios extrapatrimoniales, distinto del detrimento moral, en la sentencia de 13 de mayo de 2008 (Rad. 1997-09327-01), pues se trata de un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles. Por eso mismo, recalca la

⁵ Sentencia 20 de enero de 2008. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No.170013103005 1993 00215 01

Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar (ibídem)”.

Por manera que cómo sucede con el moral, la afectación de este especial daño con venero en la muerte de la esposa, madre y abuela constituye un hecho notorio que no requiere prueba para ser demostrado, como dice la Corte, bastan las reglas de la simple experiencia y el sentido común para tenerlo por probado.

No obstante, el recurso en este aspecto sufre igual suerte que el lucro cesante, he aquí lo que dijo el a quo y lo que plasmó la sustentación:

<p>En lo que atañe al daño a la vida en relación, es necesario tener presente que este tipo de perjuicio se caracteriza por ser un “...daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, (...) (Sentencia de Casación Civil de 13 de mayo de 2008. Exp.: 1997-09327-01)” (Cfr. Corte Suprema en la SC del 9 de diciembre del 2013, con ponencia de Ariel Salazar Ramírez (Ref.: 88001-31-03 001-2002-00099-01).</p> <p>Bajo ese entendimiento, no puede reconocerse ese tipo de perjuicio, más allá de acceder a la compensación por daño moral causado en virtud de los desarreglos emocionales que</p>	<p><i>La parte demandante respetuosamente disiente de la negativa de acceder a este perjuicio a favor de los demandantes toda vez que a partir de las declaraciones de parte y los distintos testimonios practicados en audiencia quedaron claras las variaciones en los proyectos de vida y disfrute de reuniones familiares a raíz del fallecimiento de la señora LUPE DEL SOCORRO CANTOR RODRÍGUEZ quien era la persona que unía a la familia y de forma proactiva realizaba planes familiares.</i></p> <p><i>La muerte de la señora LUPE DEL SOCORRO produjo el rompimiento de todo el goce social y familiar que tenían los CANO CANTOR y tal perjuicio</i></p>
--	--

<p>genera la muerte de la víctima directa, de los cuales ya se dio suficiente cuenta en esta providencia.</p> <p>El Despacho debe dejar claro que el acopio probatorio en su conjunto en realidad no ofrece la posibilidad de deslindar el perjuicio moral indemnizado, del daño a la vida en relación reclamado. El sufrimiento y la congoja que padecieron los demandantes con la muerte de la señora LUPE CANTOR, y que representa efectivamente su perjuicio moral es innegable; pero en modo alguno las pruebas dan cuenta de la variación sustancial en circunstancias permanentes de la vida de los demandantes, más allá de la considerable tristeza que acarreó la pérdida de su familiar.</p> <p>Si bien el Despacho pudo evidenciar sentimientos de dolor y congoja generalizada en cada uno de los parientes de la señora LUPE CANTOR, no surge constatable la afectación a la vida en relación de éstos, como para deducir fehacientemente la prosperidad de este rubro indemnizatorio. Por estas razones es que el mismo perjuicio moral fue tasado en una alta proporción.</p>	<p><i>debe ser indemnizado de forma autónoma pues va más allá de la afectación interna (perjuicio moral) y se evidenció en la esfera externa con la pérdida de trabajos, viajes al exterior, cambio en la forma de ser, divorcios y rompimientos con las parejas sentimentales que se dieron a raíz del fallecimiento de la señora LUPE DEL SOCORRO CANTOR RODRÍGUEZ.</i></p> <p><i>De igual forma, se discute el hecho de que se determine que las afectaciones sociales no fueron de carácter permanente (no siendo esta característica un requisito para el reconocimiento sino para la tasación del perjuicio) puesto que precisamente se demostraron rupturas sentimentales (pérdida de noviazgos, divorcios y disolución de matrimonio por causa de muerte) y cambios en el proyecto de vida de algunos de los demandantes, además de las secuelas que dejó el evento respecto de la unidad familiar y el disfrute de las actividades familiares que antes predicaban.</i></p> <p><i>Basta con examinar los testimonios y las declaraciones de parte para admitir que esta categoría de perjuicio inmaterial si fue debidamente probada por la parte actora”.</i></p>
--	---

A pesar del desacierto del a quo que desconoce el hecho notorio. Sino que aún a su argumentación que estimó el daño moral en la

que consideró un alta suma. la sentencia no puede revocarse en tanto nuevamente se incumplió con la carga de sustentar la impugnación

¿Cuáles son las de las declaraciones de parte y los distintos testimonios que dan cuenta clara de las variaciones en los proyectos de vida y disfrute de reuniones familiares a raíz del fallecimiento de la madre, esposa y abuela?

Cuáles versiones de parte o de terceros, demuestran las rupturas sentimentales, los cambios en el proyecto de vida de algunos de los demandantes, ¿cuáles eran esos ´proyectos de vida?

7.3. Con relación a la improsperidad de la acción directa ha de recordarse que la compañía demandada señaló exclusiones de las condiciones generales y particulares, aunque no incluidas en la caratula, sino en hojas adjuntas a la póliza:

Condiciones particulares:

****EXCLUSIONES***

Además de las exclusiones contenidas en el clausulado general salvo estipulación expresa en contrario, la presente póliza no se extiende a amparar la responsabilidad civil del asegurado en los siguientes casos:

- 1. Responsabilidad civil contractual*
- 2. Pérdidas o daños derivados del incumplimiento de normas, reglamentos o en general disposiciones legales...*
- ...*
- 41. Incumplimiento de cualquier norma legal y de operación que regulan la materia..."*

En las condiciones generales:

**EXCLUSIONES*

SALVO ESTIPULACIÓN EXPRESA EN CONTRARIO, LA PRESENTE PÓLIZA NO SE EXTIENDE A AMPARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO EN LOS SIGUIENTES CASOS:

...
10. INCUMPLIMIENTO TOTAL, PARCIAL O POR MORA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL DE CONVENIOS Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

...
13. INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES U ORDENES DE LA AUTORIDAD, DE NORMAS TÉCNICAS O DE PRESCRIPCIONES MEDICAS O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.

...
"

La decisión de primera instancia se fundamentó en dos aspectos:

(i) Aunque las exclusiones no figuren en la carátula, sino en hojas anexas

“...se entiende que se actúa en el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, sin que pueda afirmarse que lo estipulado por las partes supere los límites legales o constitucionales del mismo. Bajo esa misma línea se debe destacar que el contenido de las exclusiones, es legible y con caracteres en mayúscula se anuncia de manera meridiana la palabra EXCLUSIONES, para pasar a enunciarlas una a una las mismas, y si bien no alcanzan a ser enunciadas en la carátula de la póliza dada su cantidad, se acompañan en las hojas anexas a la misma, siendo esta una práctica acogida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia del 24 de abril de 2014 (exp.2014-00726-00), idió que:«[...] la exclusión es eficaz, porque las mismas se registraron en caracteres resaltados, y «si bien no se registra en la primera página del clausulado, lo cierto sí es que a partir de ésta y en forma consecutiva, sin que distraiga al lector, se registran los amparos y exclusiones», razón por la que concluyó que se «cumple con la finalidad del legislador, que no es otra que sea claramente legible y comprensible, esto es que el tomador y la víctima, al tener la póliza en sus manos identifiquen de manera clara y sencilla qué es lo que se ampara y qué es lo que está excluido”.

Bajo esa perspectiva, emerge diáfana la inviabilidad de la protección en punto a este aspecto, en tanto que se trata de una determinación válida, que no luce arbitraria o caprichosa, pues corresponde a una hermenéutica respetable de la normatividad que gobierna la materia...». Precedente de casación. “(Cita extraída de la Sentencia STC12213-2021).

(ii) Que las exclusiones tienen como supuesto fáctico la violación de una norma legal y de operación que regula la materia, y en este caso se violó la Ley 1242 de 2008 y el Dcto. 1079 de 2015

Sobre el primer aspecto, en sentencia 023 del 23 de julio de 2022, Rdo. 05001 31 03 016 2019 00474 02, con ponencia de quien ahora también funge como sustanciador, dijo la Sala:

“

7. Finalmente, frente a la aseguradora demanda en acción directa el criterio mayoritario de la Sala en punto a las exclusiones es que deben figurar en la carátula de la póliza,

“...por mandato del artículo 44-3° de la Ley 45 de 1990, las exclusiones, al igual que los amparos básicos, deben figurar en caracteres destacados”, “en la primera página de la póliza”, de donde fluye con nitidez que las cláusulas de exclusión deben ser materia de las condiciones particulares de cada póliza, no de las generales, bajo sanción de ineficacia, según lo dispone el numeral 1° del citado precepto al estatuir: “Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:1) Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente ley y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva”. Tal sanción opera de pleno derecho, esto es, sin necesidad de declaración judicial, según los claros términos del art. 897 del Código de Comercio”.

Insular la postura del ponente, frente a las exclusiones, que plasmé inicialmente en el salvamento parcial y aclaración de voto No. 29 del año 2017 en el proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual de Héctor Enrique Álvarez Pérez y otros contra Tax Individual, Seguros Colpatría y otros; M.P. Julián Valencia Castaño. Rdo. No. 05001 31 03 009 2012 00631 01, cuyo contenido reiteré en última oportunidad en la sentencia #10 proferida en 24 de marzo pasado verbal de Yazmín Villamizar Bonilla, Geraldine Simanca Villamizar, y Yazmín Adriana Salcedo Villamizar, en contra de Nelson Velásquez Salamanca, Rosman Jair Ariza Niño y Seguros del Estado S.A, Rdo. 05001 31 03 003 2020 00048 01, constituyendo salvamento interno, Helo aquí:

En mi concepto la modificación que introdujo el legislador en 1997, derogaban, como lo dijo expresamente en el artículo 8, todas las leyes anteriores que le fueren contrarias, es decir, aquellas que establecían solemnidades para su eficacia, como el artículo 44 de la ley 45 de 1990 en lo que toca con las exclusiones en primera página, no resulta válido

jurídicamente que en un contrato de estirpe consensual, las modificaciones, adiciones o en general elementos accidentales del mismo queden sometido a solemnidad del escrito.

Si existe acuerdo de voluntades en torno a los elementos esenciales previstos en el artículo 1045 del estatuto mercantil ya existe contrato, aunque no se haya expedido póliza y si ocurre el siniestro surge la obligación a cargo del asegurador. Si por ejemplo, verbalmente, o por escrito informal, en el proceso normal de formación el consentimiento, oferta-aceptación, entre presentes, por escrito, vía fax, chat, e-mail, telefónica, teleconferencia, etc., se convienen amparos adicionales o exclusiones, ocurrido el siniestro sin que se haya expedido la póliza, pregunto, procedería declarar impróspera la excepción, como lo hizo la mayoría de la de la Sala? De aceptarse esa tesis se violaría de manera grosera el principio de buena fe calificada que rige contratos de esta estirpe.

De otro lado, la reforma que el artículo 42 de la ley 795 de 2003, hizo al numeral 1º del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no tuvo la virtualidad de revivir los apartes derogados, puesto que simplemente señaló que la autorización previa de la Superintendencia Bancaria de los modelos de las pólizas y tarifas será necesaria cuando se trate de la autorización inicial a una entidad aseguradora o para la explotación de un nuevo ramo.

En consecuencia, procede la revocatoria del fallo recurrido en cuanto declaró impróspera la acción directa ejercida contra la aseguradora, con fundamento en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 3000075, resaltando la Sala que la alegada nulidad relativa por incumplimiento de la garantía se propuso frente a la póliza de responsabilidad civil contractual.

El límite asegurado de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, la afectada, es de \$ 1.726.517.780 con un deducible pactado de 10%, siendo las condenas impuestas al asegurado inferiores a esa cifra se condenará a la compañía a pagar a los actores esas cantidades, precisando que en caso de que se encuentre afectada por otros eventos y en el marco de otra sentencia condenatoria para el asegurado, y prosperidad de la acción directa, deberá tenerse en cuenta que el valor asegurado

se aplica a los eventos reclamados y reservados con anterioridad al reclamo con ocasión de este litigio y hasta el agotamiento de la suma asegurada.

Con relación a los intereses moratorios, solo correrán a partir de la ejecutoria de la sentencia, y no desde la reclamación que se hizo a la aseguradora, puesto que solo en el proceso se determinó la cuantía del siniestro (sentencia SC-5217 de 2019).

8. Recapitulando, **se REVOCA el numeral 1º** del fallo recurrido y en su lugar se DECLARA próspera la acción directa ejercida contra La Previsora Compañía de seguros S.A. **Se MODIFICA y ADICIONA el numeral 2º** en el sentido de que la aseguradora codemandada deberá cancelar a los demandantes las sumas allí impuestas, previo deducible del 10%, precisando que en caso de que la póliza 3000075 se encuentre afectada por otros eventos y en el marco de otra sentencia condenatoria para el asegurado, y prosperidad de la acción directa, deberá tenerse en cuenta que el valor asegurado se aplica a los eventos reclamados y reservados con anterioridad al reclamo con ocasión de este litigio y hasta el agotamiento de la suma asegurada. Se condena a la aseguradora a pagar intereses sobre las anteriores sumas a partir de la ejecutoria de esta providencia. **Se CONFIRMAN los numerales 4º y 5º.**

Dado el resultado de los recursos, costas en esta instancia a cargo de la aseguradora La Previsora Compañía de Seguros S.A. en favor de los actores.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Cuarta Civil de Decisión**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **FALLA:**

REVOCA el numeral 1º del fallo recurrido y en su lugar se **DECLARA** próspera la acción directa ejercida contra La Previsora Compañía de Seguros S.A. **Se MODIFICA y ADICIONA** el numeral 2º en el sentido de que la aseguradora codemandada deberá cancelar a los demandantes las sumas allí impuestas, previo deducible del 10%, precisando que en caso de que la póliza 3000075 se encuentre afectada por otros eventos y en el marco de otra sentencia condenatoria para el asegurado, y prosperidad de la acción directa, deberá tenerse en cuenta que el valor asegurado se aplica a los eventos reclamados y reservados con anterioridad al reclamo con ocasión de este litigio y hasta el agotamiento de la suma asegurada.

Se condena a la aseguradora a pagar intereses sobre las anteriores sumas a partir de la ejecutoria de esta providencia.

Se **CONFIRMAN** los numerales 4º y 5º.

Dado el resultado de los recursos costas en esta instancia a cargo de la aseguradora La Previsora Compañía de Seguros S.A. en favor de los actores.

Proyecto discutido y aprobado en sesión 023 de la fecha.

Continúan firmas radicado 05001 31 03 013 2021 00309 01. Revoca, confirma y modifica

NOTIFÍQUESE



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
Magistrada