

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA SC-780 DE 2020, SALA CIVIL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez

Andrés Orión Álvarez Pérez¹

Resumen

El presente escrito contiene una reseña jurisprudencial sobre la reciente sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, SC780-2020, Radicado 18001-31-03-001-2010-00053-01, de marzo 10 de 2020.

La Corte, en este asunto, decide el recurso extraordinario de casación que la parte demandante interpuso contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, el 24 de junio de 2015. Se trata de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, - así se formuló - por las lesiones causadas a una pasajera en la ejecución de un contrato de transporte, en accidente de tránsito ocurrido el 9 de junio de 2008.

En la providencia objeto de análisis, se abordan múltiples temas del derecho sustantivo y procesal, tales como: Régimen de responsabilidad por daños ocasionados a pasajeros con ocasión de un accidente de tránsito en ejecución de un contrato de transporte, acción del pasajero contratante y de las víctimas indirectas, el problema de la acumulación de pretensiones, la prohibición de opción, la facultad del juez de interpretar los hechos y pretensiones de la demanda, el principio *iura novit curia*, el derecho de defensa y

¹ Abogado Universidad de Medellín, Especialista en Derecho Público, Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana, director de la Revista “Responsabilidad Civil y del Estado”, Máster en Derecho de Daños, Universidad de Girona, España y Diplomado en Derecho de Seguros, Universidad de Salamanca, España. Miembro activo del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado, IARCE. Miembro de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, Acoldese. aorion@aoa.com.co / www.aoa.com.co

contradicción, las diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de transporte público de pasajeros, y validez de las exclusiones pactadas en la póliza de responsabilidad civil, entre otros.

Palabras clave:

Responsabilidad civil contractual, responsabilidad civil extracontractual, contrato de transporte público de pasajeros, prohibición de opción, prescripción, aseguramiento de la responsabilidad civil.

Síntesis de los hechos:

El 9 de junio de 2008, la señora Nelcy Chala Leiva se transportaba como pasajera en el vehículo de placas TBK 820, de propiedad de Leonel Antonio Mamian Figueroa, afiliado a la empresa de transporte público Coomotor Ltda., en la ruta que de Neiva conduce a Florencia, Caquetá, cuando el conductor perdió el control de la camioneta, colisionando en la vía.

La pasajera demandante recibió un golpe y fue trasladada al Hospital María Inmaculada, donde le diagnosticaron trauma craneano y fractura frontal, con secuelas consistentes en deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.

Demanda igualmente su hijo, Jhon Fredy Chala Leiva, quien afirma que ha “sufrido y compartido el sufrimiento de su madre, derivado de las secuelas de dichas lesiones”.

Sentencia de primera instancia

El Juez de primera instancia afirmó que quedó demostrado que la empresa transportadora no cumplió su obligación de conducir a la pasajera sana y salva a su lugar de destino, por lo que infringió su deber contractual, no obstante, sostuvo que la acción incoada fue la de responsabilidad civil extracontractual, la cual “no es la indicada para solicitar las lesiones personales de quien fuera pasajera del vehículo de servicio público”. En su criterio, la acción que procedía era la de incumplimiento contractual.

Con relación al demandante Jhon Fredy Chala Leyva, señaló que, en virtud de lo estipulado por el artículo 1003 del Código de Comercio, cuando el pasajero accidentado no muere, el transportador sólo responde ante la propia víctima por los daños que le sobrevienen, pero no tiene ninguna responsabilidad frente a terceros ajenos a la relación contractual.

Concluyó que, al tratarse de una acción contractual, la pasajera se equivocó al haber encaminado su demanda por la senda extracontractual; mientras que su hijo tampoco podía demandar por esta vía porque la fuente de la obligación que se reclama es un contrato del cual no hizo parte.

Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, confirmó la decisión impugnada.

Como sustento de su sentencia aseveró que la indemnización pretendida por los demandantes tenía como fuente “una convención de transporte”, regulada en los artículos 981, 982 y 1003 del Código de Comercio. Afirmó que el juzgador tiene el deber de desentrañar el verdadero sentido de la demanda, pero sin “sustituir por ese camino la voluntad o el querer de la parte demandante”. Por lo tanto, como los actores solicitaron que se declarara la responsabilidad civil extracontractual de su contraparte, no había lugar a interpretar el libelo para extraer de él, otro sentido. Entre los litigantes existió un contrato de transporte, por lo que “no es dable derivar responsabilidad diferente a la contractual” y, por tal motivo, debía negarse lo pretendido.

Planteados los enunciados fácticos, los cuales no ofrecen complejidad alguna, y hecha la síntesis de las sentencias de instancia, procedemos a presentar algunos de los problemas jurídicos que se plantean en las consideraciones del fallo, aclarando que por lo extenso de los mismos y en mi respetuoso concepto, por la “sobre argumentación de la sentencia” en palabras del profesor y Presidente del IARCE, Dr. Maximiliano Aramburo Calle, multiplicidad de temas y discusiones que no era necesario abordar, por lo menos para resolver el asunto, he decidido concentrarme en tres aspectos polémicos de la sentencia, a saber, la

interpretación de la demanda por parte del juez, y con ella, el derecho de defensa y contradicción, la prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de transporte y la validez de las exclusiones del contrato de seguro, advirtiéndole que estamos en frente de un fallo polémico, que nos “despertó” en medio de esta Pandemia, y nos puso a leerlo y releerlo, el cual por demás, cuenta con dos aclaraciones y dos salvamentos, - de seis magistrados - a los cuales obligatoriamente nos tendremos que referir, lo que se traduce en un fallo complejo, “parto difícil”, que no es por fortuna pacífico, y que seguramente no tiene, ni tendrá la potencialidad de convertirse en precedente jurisprudencial, y creería quien escribe, con todo respeto por los criterios del juzgador superior, que ni en un referente que sirva de apoyo a casos similares en el futuro.

La discusión inicial, aunque insisto, la sentencia tiene muchas más de las que plantearé en este escrito, radica en las facultades constitucionales y legales que tiene el Juez para interpretar la demanda, pero desde luego, respetando el derecho de contradicción y el principio de congruencia; análisis que daría para los más enconados debates y argumentos de parte y parte, desde el derecho procesal, el derecho constitucional, la filosofía del derecho, en fin, asunto de gran importancia y complejidad, que trataremos, si se quiere, de manera pragmática de cara a la resolución de un conflicto sometido al Juez.

Establecen los numerales 2º y 5º del artículo 42 del Código General del Proceso:

Son deberes del juez:

2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

Así las cosas, y sólo acudiendo al argumento de las facultades que tiene el juez de interpretar la demanda, y a la aplicación del aforismo latino *iura novit curia*, “el juez conoce el derecho”, creo que no sería suficiente para el giro tardío en el proceso de la responsabilidad

extracontractual a contractual, pues se desdibujan los deberes y obligaciones no sólo del Juez, sino de las partes, bastaría con repasar los contenidos de los artículos que regulan los requisitos de la demanda, artículo 82 CGP, inadmisión de la demanda, art. 90 CGP, los términos de prescripción en uno u otro régimen, el principio de congruencia regulado en el artículo 281 CGP, y los referidos derechos de igualdad de las partes en el proceso, defensa y contradicción, entre otros, como para admitir que se ritúe todo un proceso bajo las premisas y pretensiones de la responsabilidad civil extracontractual, y luego fallarla bajo el régimen de la responsabilidad civil contractual.

Diferenciar si estamos en frente de la responsabilidad contractual o extracontractual, es de la mayor importancia, pues nos encontramos entre otros aspectos, frente a regímenes de atribución de responsabilidad diferentes, como sería la prueba de la culpa, o de los eximentes de responsabilidad civil, diferencias respecto de los términos de prescripción, la extensión del monto indemnizable, la solidaridad, la competencia, el producto que asegura uno u otro riesgo, entre otros. Citando al profesor, miembro IARCE, y tratadista Javier Tamayo Jaramillo, respecto del tema de la competencia, aspecto de naturaleza procesal, “si bien, en una y otra, la acción puede instaurarse ante el Juez del domicilio del demandado, lo cierto es que en materia contractual la acción en responsabilidad también puede intentarse ante el Juez del lugar del cumplimiento del contrato. En cambio, en los procesos de responsabilidad civil extracontractual, la acción indemnizatoria podrá intentarse en el lugar donde ocurrió el hecho dañino. Ello explica que, cuando la víctima fallece, y hay de por medio un contrato, la acción hereditaria contractual podrá ejercerse en el lugar donde debía cumplirse el contrato, mientras que la acción personal extracontractual de esos mismos herederos, puede ejercerse en el sitio donde ocurrió el accidente”,² en fin, una serie de circunstancias que marcan la diferencia entre una y otra acción, y que se suyo hace impensable otorgar al accionante la escogencia de la que su amaño y particular interés le genere más ventajas.

² TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Segunda Edición, Colombia, Editorial Legis, 2007. 125, 126.

Al respecto, es pertinente citar al profesor, miembro IARCE y tratadista, Obdulio Velásquez Posada:³ “Aunque ambos tipos de responsabilidad civil, la contractual y la extracontractual, participan de los mismos elementos básicos: hecho dañoso, perjuicio y nexo causal entre aquél y éste, - aspecto del cual también se aparta la sentencia objeto de análisis - tienen diferencias que es preciso señalar, pues cada una tiene implicaciones procesales importantes. Los principios del derecho civil y del procedimiento civil prohíben al perjudicado solicitar, al juez aplicar, la indemnización de perjuicios de un mismo daño, invocando al tiempo las normas de la responsabilidad civil contractual y de la extracontractual, cuando se trata de asuntos entre las mismas partes. La raíz de tal prohibición se encuentra en que un perjuicio, no puede tener -en principio- al mismo tiempo dos fuentes, por un lado, la inejecución de un contrato válido y, al propio tiempo, ser de origen extracontractual”.⁴

Con la prohibición de opción se pretende evitar que en un momento dado se fusionen o confundan las dos instituciones, dando lugar a que, ante un daño causado por la inejecución de un contrato, el perjudicado invocara términos de prescripción, carga de la prueba, etc., propios de la responsabilidad extracontractual, porque en un momento determinado le conviniese a sus intereses; es decir, que el perjudicado no tiene la opción de escoger el tipo de responsabilidad, ella está determinada por los hechos.

Además, donde queda el aseguramiento de la responsabilidad civil demandada, el producto que deberá afectarse en uno u otro caso, las coberturas, régimen de prescripción del contrato, las eventuales garantías, exclusiones, en fin, esto es un asunto que demanda de los apoderados mayor rigor, y de los jueces, “enderezar” el proceso a tiempo, desde el momento procesal oportuno, (art. 90 y 372 # 7 y 8 CGP), pero no dar licencia para que el rumbo del proceso se corrija en sus postrimerías, impensable! Así las cosas, el juez deberá inadmitir la demanda, y si no lo hizo, y la parte demandada tampoco lo excepcionó, - hasta aquí tres errores -, uno del juez y dos de cada parte; será en la audiencia inicial, donde en virtud de los numerales citados, se fijará el objeto del litigio y se hará el obligatorio control de legalidad. Y eso no es

³ VELÁSQUEZ POSADA, OBDULIO, “La prohibición de opción entre responsabilidad contractual y extracontractual en el caso Cárdenas Lalinde”, Revista Responsabilidad Civil y del Estado, No. 22, Colombia. 2007, 29

⁴ TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *Ob. Cit.*, p. 136.

“gravar a la parte con cargas imposibles de cumplir”, - como expresa la sentencia objeto de análisis - ni denegar el acceso a la administración de justicia, es rituar un proceso con las condiciones procesales, técnicas y jurídicas adecuadas, para lo cual la exigencia, la carga y la responsabilidad profesional es del apoderado, no de la parte.

Frente a esta discusión, sobre la atribución de responsabilidad por la vía contractual o extracontractual, acatando además la prohibición de opción, es pertinente referirnos a lo que se mencionaba en párrafos anteriores, y es el **aseguramiento de dicha responsabilidad**, asunto de gran importancia en tanto finalmente y en el caso del transporte público de pasajeros, será la aseguradora quien salga a solventar esa obligación del transportista en virtud del seguro obligatorio de responsabilidad civil, diferente del Seguro obligatorio de accidentes de tránsito, SOAT.

Pólizas que se afectan en caso de reclamación del pasajero y de las víctimas indirectas:

Por tratarse de un tema recurrente, y que todavía ofrece dificultades procesales, de cara a la legitimidad en la causa por activa, que finalmente afectan uno u otro producto, es decir la póliza de RC contractual, o en su caso, la póliza de RC extracontractual, hacemos una pequeña mención al tema, con el propósito de identificar los intereses propios del reclamante, su acción y legitimidad por activa, y en ese caso, el producto que legalmente debería afectarse. Aquí, aunque parece no ser muy elegante, acudo a apartes del texto de mi libro publicado por Legis, “Seguros obligatorios y voluntarios en accidentes de circulación”.

Así las cosas, estamos frente a dos clases de reclamantes, uno, derivado de la inexecución o ejecución defectuosa del contrato de transporte, esto es, el pasajero que lo ata un claro vínculo contractual con la empresa transportadora, y otro, conocido como la víctima indirecta o de rebote, que reclama los perjuicios sufridos por él a consecuencia de la muerte o de las afectaciones corporales causados a una persona cercana por su vínculo de consanguinidad, afinidad o civil. Todo lo anterior en el marco de la inexecución o ejecución defectuosa de las obligaciones derivadas del contrato de transporte, pues, frente a terceros, como transeúntes,

peatones, ciclistas, u ocupantes de otros vehículos, estaremos en el claro escenario de la responsabilidad civil extracontractual, con los amparos propios de la correspondiente póliza.

En ese orden de ideas, es claro que la acción del pasajero lesionado, es de naturaleza contractual, en tanto fue quien celebró el contrato de transporte, es por tanto quien en principio está legitimado para pretender la reparación de los daños causados por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de transporte.

Establecía el artículo 1006 del Código de Comercio Colombiano, lo siguiente: “Los herederos del pasajero fallecido a consecuencia de un accidente que ocurra durante la ejecución del contrato de transporte, no podrán ejercitar acumulativamente la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte; pero podrán intentarlas separada o sucesivamente.

En uno y otro caso, si se demuestra, habrá lugar a la indemnización del daño moral”.

Decimos que establecía, pero aun así nos parece pertinente la cita por la dificultad y evolución que el tema entraña, en tanto el artículo 626, literal C, del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, derogó expresamente dicho artículo, a partir del 1º de enero de 2016. Ello demuestra que el tema no ha sido pacífico, ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia, y ahora, con la referida derogatoria, ni en el escenario del legislador. Aparecen entonces dos frentes de debate, uno, la legitimidad para reclamar la indemnización en relación con la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato de transporte, (víctima directa y víctimas indirectas), y otro, respecto de los productos que deben afectarse en el tema del aseguramiento, una vez resuelto el primer asunto.

Al respecto, es pertinente la cita de la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:⁵

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Colombia. Sentencia. Sala Civil, octubre 1º de 1987, Magistrado Ponente: Héctor Gómez Uribe.

Diferencias en los perjuicios según se ejercite la acción contractual o la extracontractual. “La clase de acción que elijan los herederos del pasajero muerto contra el transportador dependerá de los perjuicios que quieran reclamar, ya sean los que personalmente hayan sufrido, o los que se hubieran causado a la víctima con el incumplimiento del contrato de transporte, siendo los primeros propios de la responsabilidad extracontractual, y los segundos de la contractual.

Es, en efecto, evidente, que los perjuicios indicados por el recurrente cuya indemnización reclamaron los demandantes y cuyo monto avaluaron los peritos en el dictamen que el Tribunal acogió para condenar a la empresa demandada, no son los propios de la responsabilidad contractual, puesto que por no ser los que el causante habría recibido y transmitido a sus herederos en virtud del incumplimiento del contrato de transporte en que perdió la vida, sino los que se les causaron al dejar de percibir el apoyo económico que aquel les prodigaba regularmente con sus ingresos, solamente podían pedirse mediante la acción de responsabilidad extracontractual, circunstancia que no advirtió el fallador y que lo llevó a dictar una sentencia condenatoria contrapuesta a la acción impetrada.

La acción interpuesta por la parte actora contra la empresa demandada fue la de responsabilidad contractual derivada del incumplimiento del contrato de transporte, durante cuya ejecución perdió la vida el pasajero.

Conforme lo dispone el artículo 1006 del Código de Comercio, cuando los herederos del pasajero fallecido a consecuencia de un accidente que ocurra durante el desarrollo de dicho contrato promuevan la acción referida, solamente podrán reclamar los perjuicios sufridos y transmitidos por su causante, es decir, los que se originen directamente en el incumplimiento del mismo contrato por el cual la empresa transportadora contratante se obliga con el pasajero a conducirlo sano y salvo al sitio convenido, tales como los gastos de ambulancia, primeros auxilios, atención médica, hospitalaria y quirúrgica, entierro y la pérdida de algún beneficio económico que esperaba recibir con su viaje. En consecuencia, será de cargo de la parte demandante demostrar estos perjuicios para obtener que la demanda sea condenada a pagárselos.

Dentro de los perjuicios cuya indemnización se pretende en la demanda, solamente tienen carácter contractual los derivados de los gastos de entierro que debió hacer la demandante por la muerte de su esposo..., puesto que todos los demás están constituidos por los beneficios económicos que a la muerte del causante dejaron de recibir su esposa y sus hijos menores, los cuales son propios de la responsabilidad extracontractual”.

Así las cosas, el primer asunto planteado, esto es, la legitimidad para reclamar la indemnización en relación con el contrato de transporte, respecto de la víctima directa o indirecta, tenemos que debe diferenciarse claramente si la pretensión es del pasajero que obvio resulta, celebró el contrato de transporte, pues allí no habrá duda del tipo de responsabilidad que compromete al transportista; aquí, sin mayores disertaciones, nos encontramos frente a la responsabilidad civil contractual, derivada del incumplimiento de las obligaciones propias del contrato de transporte, caso en el cual, pasamos al segundo planteamiento, para concluir que la póliza que debe afectarse es la de Responsabilidad Civil Contractual, hasta las coberturas y límites establecidos. Este no es pues el caso que ofrezca dificultad alguna, ni respecto de la legitimidad, ni respecto de la acción a instaurar, ni mucho menos respecto del producto asegurativo que corresponda afectar.

La discusión se presenta cuando, quien reclama la indemnización, no es el pasajero que celebró el contrato de transporte, sino terceros conectados a la víctima directa por razones de familiaridad, parentesco, afinidad, o porque no, otro grado de vínculo aparte de la consanguinidad, denominadas víctimas indirectas o víctimas de rebote, cada vez en más “desuso” en algunos países europeos, y quienes desde luego, deben acreditar la cercanía con el transportado y la naturaleza de la afectación sufrida. Así las cosas, si lo que pretenden es el reconocimiento de los perjuicios sufridos por el pasajero afectado, quien en caso de muerte haya sobrevivido un instante a los hechos generadores del daño, estaríamos en frente de la denominada “acción hereditaria”, dado que se pretenden los perjuicios propiciados al causante, que se reclaman para la herencia; diferente es entonces, si la pretensión se fundamenta en los perjuicios propios de la víctima indirecta, como los perjuicios inmateriales o los derivados de la pérdida de ayuda económica que se recibía de dicho pasajero fallecido,

caso en el cual nos ubicamos en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, con la salvedad de que la póliza o producto asegurativo a afectarse es el mismo de la responsabilidad civil contractual, en tanto los daños o los perjuicios causados a esos terceros, o víctimas indirectas, devienen de la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato de transporte. Dicho de otra forma, por el hecho de incoarse la acción acertada de responsabilidad civil extracontractual, no se modifica el producto que amparaba la responsabilidad del transportador, que, para el caso de pasajeros, fallecidos o no, será el seguro de responsabilidad civil contractual.

No obstante surge la discusión que lamentablemente todavía se mantiene, en tanto tratándose de víctimas indirectas, que reclaman sus propios perjuicios, y que en efecto no celebraron contrato de transporte alguno, se sostiene por algún sector de la doctrina y de administración de justicia, en mi concepto equivocadamente, que por la condición de los reclamantes, repito, cuando son terceros, siendo la acción a instaurar, la de responsabilidad extracontractual, en lo cual estamos de acuerdo, se equivocan al afirmar que el producto de seguro a afectar, es la “póliza de responsabilidad extracontractual”, cuando los daños, el amparo, los riesgos, las coberturas, las eventuales garantías, y su reglamentación legal, conduce a que debe ser con afectación del seguro de responsabilidad contractual, en tanto, se incumplieron las obligaciones derivadas del contrato de transporte, amparado con un producto específico, y tarifada su prima de una manera diferente, con base en el RIESGO que en virtud del contrato de seguro se trasladó.

Dicho esto, dejamos a un lado la primera de las observaciones, esto es, ante la evidente prohibición de opción, que pareciera defender la sentencia, procede una correcta y adecuada imputación, obligación legal y procesal de la parte, sin que esto constituya un gravamen o carga difícil de soportar, lo que deja sin contenido su defensa, ante la “corrección” tardía del juez, de acoger una u otra vía, por lo que someramente se explicó, tanto desde el punto de vista de los derechos constitucionales fundamentales, - derecho de defensa y contradicción - del derecho procesal y en este caso, del derecho de seguros, instrumento que le interesa a todas las partes y a la administración de justicia, que funcione bien, en tanto es la entidad que al final, terminará solventando la obligación, total o parcial, del responsable.

Concluye la sentencia, en mi concepto, equivocadamente, afirmando, con respecto de la prohibición de opción, lo siguiente:

“La prohibición de opción, sin embargo, no significa poner al usuario del servicio de justicia en una situación de “elección trágica” que lo conduzca a perder su derecho cuando encamina su reclamo por la alternativa incorrecta.

Las partes tienen la carga procesal de delimitar los extremos de la litis, fijar el objeto del litigio y demostrar los supuestos de hecho en que fundan sus afirmaciones. Pero la identificación de la opción correcta frente al tipo de acción que rige el caso es una obligación del juzgador. Por ello, la prohibición de escoger entre un régimen u otro está dirigida al juez y no a las partes. (...)

Siempre existirán problemas de interpretación de las normas y “texturas abiertas”, pero ello no es un asunto que deba solucionar el usuario de la justicia. La ambigüedad del significado de las normas tiene que ser solucionada con el cerramiento significativo que hace el juez al momento de decidir la controversia.” (Subraya fuera de texto).

Inoportuna, muy inapropiada etapa procesal, como lo decíamos precedentemente, para tomar una decisión sobre el camino y la opción adecuada que haya de darle al debate procesal.

La prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de transporte

Si alguna norma es clara, precisa y no da pie a variadas o amañadas interpretaciones, es el artículo 993 del Código de Comercio, modificado por el Decreto Extraordinario 01 de 1990, en su artículo 11, veamos:

ARTÍCULO 993. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. Artículo subrogado por el artículo 11 del Decreto extraordinario 01 de 1990. Las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años.

El término de prescripción correrá desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción.

Este término no puede ser modificado por las partes.

Ahora, y para no traicionar la expresión del Magistrado ponente, ya ex magistrado, respecto de los planteamientos de prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de transporte, expresó en la sentencia objeto de análisis, repetimos, la cual carga con dos (2) salvamentos y dos (2) aclaraciones, de seis (6) magistrados participantes, lo siguiente:

“Finalmente, en cuanto al régimen de prescripción, hay que diferenciar la prescripción bienal prevista en el artículo 993 del Código de Comercio, que se aplica a “las obligaciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte”, de la prescripción decenal de la acción ordinaria, prevista en el artículo 2536 del Código Civil.

La primera se aplica a las acciones que se fundan en el incumplimiento de las estipulaciones que las partes pueden pactar libremente y sin restricciones (como la perfección del contrato y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ejecución), o las que se rigen por el régimen supletivo de los contratos. En ese orden, si la demanda versa sobre la pérdida del equipaje, los daños producidos por retrasos del vehículo, o el pago del precio del servicio, no hay duda de que se trata del componente contractual de la relación jurídica que prescribe en el tiempo previsto por el artículo 993 del Código de Comercio.

Mientras que la prescripción de la acción ordinaria tiene cabida cuando lo que se reclama son los derechos y obligaciones que no surgen de la violación de las cláusulas contractuales sino de la cláusula general de no causar daños a los bienes jurídicos ajenos, que se regula por el régimen imperativo de las relaciones extracontractuales.

Para saber si se está frente a uno u otro régimen de prescripción hay que preguntarse si la pretensión que se demanda es susceptible de regulación mediante un convenio privado, o si tal posibilidad está vedada porque su forma de indemnización está preestablecida por las normas imperativas de la responsabilidad extracontractual. En el primer caso se aplicará el

régimen de prescripción previsto para el instituto jurídico que rige la específica relación contractual de que se trate. En el segundo evento, se aplicará la prescripción de las acciones ordinarias.

Cuando las pretensiones procesales que se acumulan en un mismo litigio se rigen por la acción sustancial que se encamina a reclamar la indemnización de los daños causados a los pasajeros con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte, esa relación jurídica no depende de la autonomía privada de los contratantes ni del régimen supletivo del derecho de los contratos, por lo que la prescripción aplicable es la prevista en el capítulo III del título XLI del libro cuarto del Código Civil, es decir la prescripción decenal de las acciones ordinarias (art. 2536)”.

¿De dónde semejantes premisas y conclusión? Varias observaciones, tal vez la primera, más obvia y elemental, es la siguiente: ¿para que se aborda el tema?, si ni siquiera es objeto de debate, por lo menos en el trámite y causal de casación, no se discutió, no se declaró, es más, no se configuró la prescripción de los dos años, pues nótese que el **contrato de transporte se celebró el día 9 de junio de 2008 y la demanda se formuló el 25 de marzo de 2010**, razón por la cual llama poderosa y negativamente la atención, la inclusión de un asunto que no fue siquiera invitado al recurso. ¿Cuál sería el propósito? Miremos inclusive la expresión de la sentencia en la parte resolutive: “Para la fecha de presentación de la demanda, 25 de marzo de 2010, sólo había transcurrido un (1) año, 9 meses y 16 días contados desde la fecha en que ocurrió el accidente, 9 de junio de 2008, por lo que la acción no está prescrita”.

Pareciera hacer referencia a los dos años que establece la norma, -norma del Código de Comercio y del contrato de transporte - hace el cálculo y desde luego, entre la fecha del siniestro y la de presentación de la demanda, no se ha cumplido el plazo prescriptivo, entonces, disculpen la insistencia, ¿para que echa mano de las normas del Código Civil, atentando contra los básicos principios de la hermenéutica jurídica, a fin de sustentar un término de prescripción regulado específicamente para el contrato de transporte mercantil?

De la lectura de la norma ¿cómo puede la Sala Civil hacer semejante interpretación? ¿Dónde queda la antigua y vigente norma sobre la interpretación normativa, que conduce a la prelación de la norma especial o particular sobre la general? De los preceptos clásicos, basilares de la hermenéutica jurídica, tenemos que cuando el precepto es claro, cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal, otro más; que la ley posterior, y aquí, además, especial y particular, prevalece sobre la ley anterior, en fin, el principio general de interpretación jurídica, que establece que “donde la ley no distingue, no le es dado al interprete hacerlo”, por lo que no habrá que hacer muchas elucubraciones, ni profundos análisis para encontrar absolutamente innecesaria, improcedente y desafortunada esa nueva lectura que hace el Magistrado ponente del tema claramente reglamentado por el Código de Comercio respecto de la prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de transporte. Al finalizar el presente escrito, haremos una mención al tema, contenido en los salvamentos de voto.

¿Habrá alguna dificultad interpretativa, alguna nebulosa, imprecisión, o contradicción del legislador, algo que precisar o aclarar frente a la norma “Las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años”? Innecesario, improcedente, nada aporta al debate, por el contrario, complica, enreda y genera gran confusión.

La validez de las exclusiones del contrato de seguro

Establece la parte resolutive del fallo objeto de análisis, que “En cuanto a la excepción de «no amparo de perjuicios morales, ni lucro cesante, ni de perjuicios fisiológicos, ni perjuicios de vida en relación de la póliza AA010905...», ninguna de esas exclusiones se consignó en la primera página de la póliza. Por consiguiente, no hay lugar a exonerar a la aseguradora del pago de esos rubros”. (Subraya fuera de texto).

Debo dejar clara mi posición frente a las exclusiones planteadas por La Equidad Seguros, en la respuesta al llamamiento en garantía en este proceso, las cuales si bien son válidas desde el punto de vista legal y contractual, no las comparto y sin duda desdibujan la filosofía misma del aseguramiento del riesgo de la responsabilidad civil, que no es otro que la protección del patrimonio del asegurado, por demás, exclusiones cada vez más escasas en las suscripciones

de esta clase de seguros e inclusive reguladas y expresamente prohibidas en algunos productos obligatorios de responsabilidad civil, tales como la del transporte público de pasajeros, lo cual está bien, en aras de proteger la buena fe negocial, el principio de información completa, veraz y adecuada del consumidor financiero, la protección del patrimonio del asegurado / tomador, la defensa de los intereses de la víctima, y hasta la celeridad en la administración de justicia, - desde luego pactado y tarifado en forma adecuada vía prima o precio del seguro - pero volviendo al análisis de la sentencia, echo mano de la fundamentación para despacharla desfavorablemente, fundamentándose para ello en que no son válidas porque no se consignaron en la primera página de la póliza.

Si bien es cierto que existen dos disposiciones normativas que establecen la regla consistente en que las exclusiones deben figurar en la primera página de la póliza, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva, las cuales se pasan a citar, es igualmente cierto que estas disposiciones han sufrido ajustes legales y de regulación, que igualmente pasarán a analizarse, veamos:

Ley 45 de 1990

“Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones”.

Artículo 44. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

- 1o. 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.
- 2o. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y
- 3o. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

Decreto Ley 663 de 1993

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, EOSF.

Artículo 184 # 2: Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

- a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;
- b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y
- c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

Dos normas de idéntico contenido, una que regula, entre otras, la actividad aseguradora, y el EOSF, más amplio, sobre la estructura y el funcionamiento del sistema financiero y asegurador, expedidas entre los años 1990 y 1993.

Pues bien, posteriormente se expide la **Ley 389 de 1997**, que modificó los artículos 1036, 1046 y 1047, básicamente y para nuestro interés, sobre la consensualidad del contrato de seguro, en reemplazo de la solemnidad, así como sobre la prueba del contrato⁶, modificando la tradición del derecho colombiano que establecía la solemnidad, lo cual sin duda modifica el contenido de las citadas normas.

Adicionalmente y con el claro propósito de armonizar, interpretar y atender los cambios normativos, la Superintendencia Financiera de Colombia, máxima autoridad del sector financiero y asegurador en el país, expide la **Circular Básica Jurídica (C.E. 029 de 2014)**, que al respecto incluye los siguientes ajustes, pertinentes y en atención a los referidos cambios legislativos, estableciendo respecto de las pólizas de seguro lo siguiente:

⁶ ORDOÑEZ ORDOÑEZ, ANDRÉS E. *El Contrato de Seguro, Ley 389 de 1997 y otros estudios*, Universidad Externado de Colombia, 1998.

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el artículo 184 numeral 2° EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula

- a. Las condiciones particulares previstas en el artículo 1047 del Código de Comercio (en adelante C. Co).
- b. En caracteres destacados o resaltados (es decir que se distingan del resto del texto de la impresión) el contenido del inciso primero del artículo 1068 C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del artículo 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrilla fuera de texto).

Para ahondar en precisión y claridad, procedo a citar la respuesta dada por la Dirección Legal de Seguros, de la Superintendencia Financiera de Colombia, a un derecho de petición de información, con fecha de febrero 4 de 2020:

“El numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico de Sistema Financiero establece que las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de seguro de manera que

permita a los tomadores asegurados identificar los riesgos y las condiciones del producto que adquiere. En tal sentido, el mencionado presupuesto normativo establece en su literal c) que “Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza”.

Por su parte, como requisitos de las pólizas, el numeral 1.2.1.2 de Capítulo II del Título IV de la Parte II de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 29 de 2014), establece que “**Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza.** Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.” (Negrilla fuera de texto).

(...)

Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor”.

A propósito, y ya en sede Arbitral, es pertinente citar al profesor Daniel Vásquez Vega,⁷ en el sentido de que “El reconocimiento de la teleología de la norma no se ha circunscrito a la justicia ordinaria, sino que también en sede arbitral ha sido tenida en cuenta. Así, en el laudo Corporación Club el Nogal vs. Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A., y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. de 15 de marzo de 2006, el Tribunal indicó que “el propósito perseguido por el legislador al establecer esa causal de ineficacia [...] consiste en

⁷ VÁSQUEZ VEGA, DANIEL. “*La ineficacia de pleno derecho y el artículo 184 del EOSF*”, Ponencia presentada en el XXVIII Encuentro Nacional de Acoldece, Medellín, octubre de 2015.

que el asegurado reciba información clara, suficiente y oportuna sobre el ámbito preciso del amparo”, y que sí, se cumple este propósito por mecanismos diferentes a establecer las exclusiones en la primera página de la póliza, dicha limitación podrá valer.

En definitiva, así se deja planteada la crítica a la expresión de la sentencia, respecto de la validez o no de las exclusiones del contrato de seguro, dependiendo de su ubicación en la póliza.

Dejando de lado el debate sobre la ubicación de las exclusiones para la validez o no, en la póliza que contiene el contrato de seguros, cito a continuación una de esas expresiones que me dejaron perplejo, lo cual alivianó mi carga emocional al observar que a los ponentes del conversatorio organizado por la Escuela de Derecho de la Universidad Eafit,⁸ a propósito de esta sentencia, les sucedió lo mismo. No haré mención adicional al tema, ya por espacio, pero no podía dejar “impune” la expresión, veamos:

“La responsabilidad que reclamaron los actores por los daños que sufrieron con ocasión del accidente de tránsito atribuible a las demandadas **es un instituto autónomo y diferenciado**, que no puede clasificarse como subsistema de la responsabilidad contractual ni de la extracontractual, pero que toma y resignifica elementos de ambas instituciones, los cuales deben ser identificados por el juez y probados por las partes para la prosperidad de sus pretensiones o excepciones.” (Negrilla fuera de texto).

¿Tenemos otro instituto aparte de los conocidos y estudiados históricamente? ¿De qué orden y origen es? ¿Ha fallado la jurisdicción ordinaria alguno en ese sentido? ¿Qué desarrollo constitucional, legal, doctrinal o jurisprudencial ha tenido? En fin, grandes dudas, que ojalá el ex magistrado, ya en el escenario académico nos ilustre más adelante.

Finalmente pasaremos a citar algunas de las vehementes críticas contenidas en los salvamentos y aclaraciones, precisando que el esquema de “desacuerdos” con los

⁸ Presentación del libro “Estudios de Responsabilidad Civil”, Editorial Eafit. Editor académico Alejandro Gaviria Cardona. “Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual”. Conversación sobre la sentencia SC780 de 2020, fecha del conversatorio, 28 de mayo de 2020, invitados Maximiliano Aramburo Calle, Cristian Díaz y Saúl Uribe García, moderador Alejandro Gaviria.

planteamientos, fundamentación y decisión de la sentencia objeto de análisis, es extenso, tanto o más que la misma sentencia.

Magistrados:

- Ariel Salazar Ramírez (Ponente)
- Álvaro Fernando García Restrepo
- Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Salvamento de voto)
- Luis Armando Tolosa Villabona (Salvamento de voto)
- Octavio Augusto Tejeiro Duque (Aclaración de voto)
- Luis Alonso Rico Puerta (Aclaración de voto)

ACLARACIÓN DE VOTO, MAGISTRADO LUIS ALONSO RICO PUERTA

“No participo de la afirmación según la cual, la prohibición de opción “pone al usuario del servicio de justicia en una situación de elección trágica”, ni considero tampoco que “la prohibición de escoger entre un régimen y otro (de responsabilidad civil), esté dirigida al juez y no a las partes”. Lo anterior en tanto que la parte litigante y el profesional que elige para gestionar sus derechos no pueden quedar desprovistos de la posibilidad de diseñar y elegir libremente los cauces de su reclamación”.

Con esta afirmación no se desconoce la facultad que tiene el juez de interpretar la demanda, e inclusive hace una extensa cita jurisprudencial de la Sala Civil de la Corte, desde 1940, razón que le lleva a aclarar el voto y no a salvarlo, pues en voces de la Corte, en situaciones como las reseñadas, cuando se ofrece algún grado de dificultad, acentúa el deber legal del juzgador de interpretar la demanda para ubicar con exactitud el tipo de responsabilidad, particularmente en los casos de confusión, duda o anfibología sobre la naturaleza contractual o extracontractual, apreciación que finalmente podemos compartir, y entiendo que ese fue el consenso de los ponentes en el referido coloquio de la Escuela de Derecho de Eafit, sin que ello sea óbice para registrar con asombro todas las falencias de las fundamentaciones o “pilares argumentativos” de la sentencia”.

Sobre la prescripción, anotó: “Por ese mismo sendero, era inconveniente, además de absolutamente innecesario, sugerir que la obligación de reparación de daños causados en la ejecución de un contrato de transporte prescribe en 10 años, conforme la regla general que gobierna las acciones ordinarias (incluyendo la de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas), perdiendo de vista la existencia de la comentada relación contractual, y - sobre todo – la pauta especial que consagra el artículo 993 del Código de Comercio.

SALVAMENTO DE VOTO, MAGISTRADO AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Se refiere a algunos planteamientos teóricos plasmados por el magistrado sustanciador, como impertinentes y adicionalmente que la motivación del pronunciamiento dista de reflejar el sentir de la Corporación, en oposición a la unificación por la que debe propender. Expresamente manifiesta: “En consecuencia, cuando la Sala de Casación Civil decide un remedio extraordinario, no sólo lo hace desde la óptica de la resolución de un problema jurídico sometido a su conocimiento, sino que, adicionalmente, debe propender porque sus determinaciones iluminen el entendimiento de las normas interpretadas, de acuerdo con la realidad del momento histórico, sin dar cabida a que sus fallos sean simples conjunciones de declaraciones personales”.

Se refiere a la hermenéutica, a la seguridad jurídica, a la incalculable importancia de la motivación de las providencias, que sirvan a todos los operadores jurídicos, de cara a la protección del estado de derecho, por lo que las providencias, en estas instancias, deben buscar el mayor consenso posible, “de suerte que se alcancen puntos de encuentro que iluminen futuros pronunciamientos en ejercicio de la jurisdicción”.

Fuerte, pero descriptiva expresión la que emplea el magistrado a continuación: “Lo contrario equivale a caos; motivaciones o decisiones que propenden por puntos de vista personales, impiden la conciliación de posturas antagónicas y hacen de la unificación una quimera, mientras que los funcionarios judiciales ven en la jurisprudencia una fuente adicional de incertidumbre e inestabilidad”. Expresión lapidaria, contundente de la enorme división de criterios y de la concepción misma de la administración de justicia en la Sala Civil de la Corte, lo cual, por supuesto que nos debe llamar a una seria y profunda reflexión, entre otras

cosas, porque esto no es nuevo y al parecer mantendrá su rumbo, en concepto de quien escribe, desviado. Agrega el magistrado Quiroz: “En suma, los fallos judiciales no deben utilizarse para plantear visiones personales, en especial frente a asuntos que estén regulados y decantados jurisprudencialmente, pues con este proceder se aleja la posibilidad de un acuerdo, se olvida la resolución del caso concreto y se inmoviliza el derecho...”

Desde luego que, tanto la sentencia, por enconadas críticas que tenga, como los salvamentos (2) y aclaraciones (2) deben ser leídas en su totalidad, no sólo para formarse un criterio amplio del debate y de los temas innecesariamente traídos y en otros casos, equivocadamente abordados, sino para ver la contienda, fuerte, marcada, vehemente en el seno de la Corporación.

Podría quedarme extrayendo apartes contundentemente críticos y ácidos, contenidos en los salvamentos e inclusive en las aclaraciones, pero por razones de espacio y hasta de técnica, suspenderé y concluiré con las palabras del profesor de la Universidad Externado de Colombia, Juan Carlos Peláez Gutiérrez, en una conferencia en el marco de un Seminario Nacional de Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado, IARCE, en noviembre de 2010, en la ciudad de Medellín, refiriéndose al Consejo de Estado, pero cuya reflexión es perfectamente aplicable al caso:

“Cuando uno mira con detalle las fluctuaciones jurisprudenciales, las grandes contradicciones del Consejo de Estado, se da cuenta que en muchos casos esas fluctuaciones y esa ausencia de líneas jurisprudenciales parten de un problema conceptual. Pensaría yo también que la edificación de líneas jurisprudenciales clara requiere que los pronunciamientos del Consejo de Estado sean pronunciamientos que reflejen una posición pretoriana del Consejo de Estado y no una posición personal del magistrado ponente.

Tenemos que dejar las vanidades a un lado, las querellas internas de la Sección Tercera y entender que hay que conciliar la necesidad de reparar las víctimas con las dificultades presupuestales que eso puede generar, se requieren posiciones corporativas. En ese caso pensaría yo que una de las herramientas importantes es que a la administración de justicia

lleguen los mejores juristas, incluyendo a las Altas Cortes, nosotros no podemos seguir permitiendo que las Altas Cortes se conviertan en clubes de amigos, allí debe llegar lo mejor y que esos mejores se pongan de acuerdo para que edifiquen regímenes jurisprudenciales coherentes con el nuevo estado social de derecho.

Yo creo que hay que humanizar el derecho, yo creo que el próximo genio en materia jurídica será aquel que escriba sobre el derecho simple, nosotros los juristas somos muy arrogantes y pensamos que complicando las cosas desde el punto de vista jurídico vamos a hacer un mejor derecho y se nos olvida que tenemos que ser simples, el derecho es un conjunto de normas creado por seres humanos para que los seres humanos podamos vivir mejor.”

Referencias Bibliográficas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Colombia. Sentencia. Sala Civil, octubre 1° de 1987, Magistrado Ponente: Héctor Gómez Uribe.

ORDOÑEZ ORDOÑEZ, ANDRÉS E. *El Contrato de Seguro, Ley 389 de 1997 y otros estudios*, Universidad Externado de Colombia, 1998.

TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Segunda Edición, Colombia, Editorial Legis, 2007. 125, 126.

VELÁSQUEZ POSADA, OBDULIO, “*La prohibición de opción entre responsabilidad contractual y extracontractual en el caso Cárdenas Lalinde*”, *Revista Responsabilidad Civil y del Estado*, No. 22, Colombia. 2007, 29.