



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado ponente

SC4527-2020

Radicación n°. 11001-31-03-019-2011-00361-01

(Aprobado en sesión virtual de veinticinco de junio de dos mil veinte)

Bogotá D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación formulado por **Rápido El Carmen Ltda.** contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 26 de agosto de 2014, en el proceso que la recurrente entabló a **General Colombia Seguros Generales S.A.**

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión. -

En la demanda (f. 109 a 127, c. 1), con las modificaciones introducidas (fls.131 a 177) por razón de su inadmisión por parte del Juzgado 19 Civil del Circuito de

Bogotá, al que por reparto correspondió el conocimiento del asunto, persigue la empresa actora que se declare que, entre las partes, existió un contrato de seguro representado en la póliza integral modular para vehículos de transporte público de pasajeros No. 4021963, expedida por la demandada (aseguradora) y tomada por la actora (también asegurada).

Esta póliza amparaba, entre otros rodantes, la buseta marca Hino modelo 2004 de placa SND-655 de servicio público, contrato vigente para el 30 de mayo de 2009. Que la actora cumplió con su carga contractual y legal de presentar ante la demandada aviso de siniestro el 5 de junio de 2009. Que la objeción de esta no fue seria ni fundada y que debe reembolsar a Rápido El Carmen Ltda., los valores que pagó o llegue a pagar, con ocasión de la responsabilidad civil contractual y extracontractual derivada de los hechos ocurridos el 30 de mayo de 2009, en que se vio involucrado el vehículo aludido. Así mismo, se hizo referencia a los eventuales perjuicios perseguidos en procesos civiles o penales, presentes o futuros, que, con ocasión de los hechos relatados, se instauren contra la actora. Además, se insistió en lo siguiente: que se reconozca como indicio en contra la inasistencia de la Aseguradora a la audiencia de conciliación que adelantó la Procuraduría General de la Nación.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, pide que se condene a Generali Colombia Seguros

Generales S.A. a reintegrar, a manera de reembolso a favor de Rápido El Carmen Ltda., las sumas que esta ha tenido que pagar a cada una de las víctimas. Cifras limitadas al valor asegurado por persona que contempla el contrato de seguro afectado con el siniestro, determinadas en el libelo, todas indexadas y con intereses moratorios tasados a partir de la fecha en que realizó los pagos:

1. \$8.000.000,00 pagados a Jaime Pardo Nieves, pasajero.

2. \$59.628.000,00 como valor asegurado en el amparo de responsabilidad civil contractual, por la indemnización pagada a Julio César Gil García por sus lesiones y las sufridas por su menor hijo Daniel Andrés Gil Gutiérrez.

3. \$29.814.000,00 (valor asegurado), por el mismo concepto anterior, pagado a Julio César Gil García (en nombre propio y en representación de su hijo menor Daniel Andrés Gil), Nubia Ángel Barreto, Álvaro Gutiérrez Rodríguez, Carlos Arturo Gutiérrez Rodríguez y Ana Carolina Roncancio Ángel, por los perjuicios a aquellos causados por la muerte de Dayci Rocío Gutiérrez Ángel (compañera permanente, madre, hija, sobrina y hermana de los reclamantes).

4. \$10.000.000,00 por concepto de la indemnización integral que pagó a Martha Beatriz Rubiano Leal por sus lesiones sufridas en el accidente.

5. \$2.000.000,00, como indemnización que pagó a Mery del Carmen Yanes de Triana, por sus lesiones sufridas en el accidente.

6. \$25.000.000,00, como indemnización pagada a María Estrella Barón Jiménez, como representante legal de los hijos de Carlos Tique Sandoval (pasajero fallecido en el accidente).

7. \$9.000.000,00, como indemnización pagada a Beatriz Elena Ramírez Gómez, por sus lesiones sufridas a causa del accidente.

8. \$29.814.000,00, como valor asegurado por la indemnización integral que fue pagada a Paula Camila Montilla Villalba, así como a Aly Magnoly Villalva Rico -en igual suma-, en su calidad de madre de la primera

B. La causa petendi. - Como fundamentos fácticos adujo, en síntesis:

1. Que, en cumplimiento de normas legales que así lo exigen, la actora contrató con la demandada la póliza mencionada para amparar su responsabilidad civil contractual y extracontractual, respecto de todos los

vehículos afiliados a dicha empresa. Esta póliza tuvo vigencia desde el 13 de agosto de 2008 hasta el 13 de agosto de 2009. Con cobertura de muerte accidental, incapacidad permanente, incapacidad temporal, gastos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, cada uno hasta por 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se incluyen los perjuicios patrimoniales en concepto de lucro cesante y perjuicios morales, así como amparos adicionales de asistencia jurídica en el proceso civil o penal y de protección patrimonial.

2. Que, dentro de esos vehículos englobados en la póliza, se encuentra el distinguido con la placa SND-655, que el 30 de mayo de 2009 salió de Bogotá con destino a Girardot. El vehículo, en principio, salió con tres pasajeros. Empero, a lo largo de su recorrido, se recogieron otros pasajeros. Así mismo, a la altura de la vía que de Mosquera conduce a Girardot, el relatado automotor sufrió un accidente en el cual cuatro de sus ocupantes perdieron la vida y otros sufrieron lesiones corporales. La causa del accidente -se sostuvo- fue "falla en los frenos del vehículo".

3. Por lo anterior, el 5 de junio de 2009, la demandante presentó el *aviso* de siniestro, que la aseguradora objetó (con comunicación del 26 de junio), lo que condujo a la primera a enviar una misiva en que se refería a las razones de la objeción (el 2 de julio de 2010).

Tanto las víctimas directas como algunos de sus familiares presentaron reclamaciones a la empresa demandante. Esta, ante la poca probabilidad de éxito en un eventual proceso judicial, decidió conciliar con las víctimas, evitando así mayores valores en condenas judiciales y gastos de defensa. La transportadora pagó los rubros indicados en las pretensiones en favor de las personas señaladas.

C. Oposición y excepciones

La empresa interpelada se opuso. Indicó, en particular, que *“objetó la reclamación presentada por Rápido el Carmen por cuanto se constató la configuración de la exclusión numerada en el punto 7.1.1. del clausulado general de la póliza integral modular para vehículos de transporte público de pasajeros, referida al sobrecupo con el que viajaba el vehículo al momento del accidente”* (f. 195, c. ppal.).

Propuso estas otras excepciones: “Rápido el Carmen no estaba autorizada por Generali para celebrar transacciones y conciliaciones, así como tampoco para hacer pagos”, “inexistencia de la obligación”, “ausencia de cobertura del daño a la vida de relación o daño fisiológico”, “no es compatible la indexación de sumas de dinero con el pago de los intereses corrientes bancarios, pues estos últimos tienen un componente indexatorio”, “límites de la indemnización” que para cada una de las coberturas es de \$27,690,000 y “objeción expresa al juramento estimatorio realizado por Rápido El Carmen para tasar los perjuicios”.

D. Primera instancia

La primera instancia culminó con sentencia en que el juzgado de conocimiento, tras constatar el sobrecupo en que se encontraba el vehículo al momento del accidente y hallar próspera la primera excepción de mérito formulada por la pasiva, negó las pretensiones de la demanda.

Apelado el fallo de primera instancia, el *ad quem*, al desatar la alzada, lo confirmó.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego del usual resumen del proceso, determina el *ad quem* que el problema jurídico para resolver estriba en los alcances de la exclusión (sobrecupo de pasajeros), que sirvió de base al juzgado para desestimar las pretensiones. Para lo cual, estima pertinente referirse al riesgo y su delimitación, a efectos de determinar si el siniestro “*es producto de una causa comprendida en la cobertura que conlleve a su posible producción*” (f. 117, c. 4).

Seguidamente, hace referencia a la teoría de la *causalidad adecuada*, admitida por la jurisprudencia nacional. Fue definida por el Tribunal como “*la que normalmente es capaz de provocar el perjuicio de que se trate*” (f. 118). Remata la idea señalando que la obligación del asegurador se materializa cuando se configure el

siniestro que emane de una causa idónea para generarlo, incluida como riesgo asegurado.

Pasa a referirse a lo previsto en la Ley 1480 de 2011, en lo atinente a los derechos y deberes de los consumidores y usuarios, así como al carácter de servicio público que ostenta el de transporte, para arribar así al caso concreto, con la reasunción del eje de la disputa judicial -el sobrecupo como exclusión- e indicar que aparece proscrito en el artículo 82 de la Ley 769 de 2002 (Estatuto del Transporte).

De manera puntual, se establece que ningún vehículo podrá llevar un número de pasajeros superior a la capacidad señalada en la licencia de tránsito, con excepción de los niños de brazos. Se destaca como conducta sancionable con multa si se incurre en exceso en la capacidad autorizada. Subraya que el Ministerio del Transporte, en manual adoptado mediante resolución en 2010, explica que el sobrecupo aumenta la proclividad de un accidente por la mayor distancia de frenada que debe emplearse, así como por la disminución en la seguridad pasiva y activa del vehículo.

A partir de lo anterior, no sin antes resaltar el objetivo de la seguridad presente en la Ley 336 de 1996 en punto del servicio público de transporte, expresa que *“el asumir como riesgo en el contrato de seguro de responsabilidad el evento del sobrecupo, conlleva ni más ni menos que asegurar una conducta proscrita o prohibida en normas de linaje superior e interés general, es*

decir de orden público, y si ello es así, una cláusula de tal naturaleza se tornaría ineficaz, como prescribe el artículo 1055 del código de Comercio (f. 124). De allí infiere que resulta legítima la exclusión del sobrecupo en el contrato que se analiza, lo que descarta que sea una cláusula abusiva.

Desestima, además, el reproche de la demandante, respecto de su desconocimiento de la exclusión. Sobre el particular, el Colegiado estimó que el pacto de exclusión, a más de aparecer expresamente convenido, no se condicionó a evento alguno que condujera a tenerlo por inadvertido o que exigiese una causalidad eficiente entre riesgo excluido y la consecuencia que produjo el daño.

Sobre el particular, valga aclarar lo siguiente: si se analizan las aristas del caso concreto -bajo la teoría de la causalidad adecuada-, la alegación del demandante no podría salir adelante. Como se sabe, los pasajeros transportados ascendían a 44, restando al conductor y un menor de 7 meses (pasajeros aquellos que conforman el grupo de lesionados, reclamantes y fallecidos).

Así las cosas, para el Tribunal se encuentra establecida la relación de causalidad entre el hecho que generó el daño y el riesgo excluido. De manera técnica se establece que el sobrecupo en los pasajeros transportados impone un exceso de peso, frente al mínimo legal y al tope establecido por el fabricante del rodante (36 pasajeros). Lo que acarrea que la máquina se muestre incontrolable. Todo lo anterior, con impacto sobre el sistema de frenos.

Precisamente, en el informe técnico de reconstrucción allegado por la parte demandante en el proceso, esta falla se determinó como la causa más probable del accidente.

Tal conclusión la corrobora, además con estudios e investigaciones sobre el tema, entre los que cita uno realizado por el Instituto de Seguridad Vial de la Fundación Mapfre de España, del que extrae detalles para resumir las conclusiones a que llegó el documento: i) Que el agarre del vehículo en curva empeora hasta en un 19.9%. ii) Que influye poco la carga sobre la distancia de frenado en seco, pues tan sólo se alarga en un 4.3%. iii) Empero, en piso deslizante, se eleva a 17.1%. iv) Así mismo, si la frenada se produce en curva, la distancia se incrementa hasta un 21%. v) Por su parte, el consumo no sufre exceso pues se incrementa en un 3.7%. vi) Para terminar, para adelantar en situación de plena carga se necesita un 38.8% más de distancia para superar al vehículo.

Con tales datos, reitera que la carga excesiva del vehículo accidentado, en este caso, fue la causa adecuada de las fallas en su funcionamiento, específicamente en el sistema de frenos, como lo indicaron los expertos.

En consecuencia, *“el convenio de exclusión de esta eventualidad como riesgo del contrato de seguro, se muestra razonable, legal y proporcionado, pues deja por fuera de la responsabilidad del asegurador, un evento que fácilmente daría paso a la configuración del siniestro”*.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

En su momento, la Corte no admitió el primero de los cuatro cargos elevados contra la sentencia impugnada. Así las cosas, el estudio que ahora emprende se confina a los restantes tres cargos. Su examen en conjunto obedece a que comparten similares consideraciones.

Debe advertirse, además, que el recurso se interpuso en vigencia del Código de Procedimiento Civil. Por ello, es este estatuto el llamado a regular el trámite, por así disponerlo el numeral 5° del artículo 625 del Código General del Proceso.

SEGUNDO CARGO

Con amparo en la causal primera prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y por razón de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, se acusa la sentencia del Tribunal de ser indirectamente violatoria de los artículos 29, 83 y 228 de la Constitución Política, 1494, 1602, 1603, 1604, 1608, 1613, 1614, 1668, 1669, 1959, 1962, 1664 del Código Civil y los artículos 822, 864, 871, 1037, 1045, 1047, 1054, 1055, 1056, 1072, 1079, 1080, 1127 y 133 del Código de Comercio.

El dislate lo focaliza el recurrente en la falta de apreciación del testimonio de Margarita Muñoz Moreno, representante legal de Seguros Beta Ltda., sociedad que

realizó la intermediación para el ajuste del contrato de seguro, así como en la equivocada valoración de las condiciones generales de la póliza de seguro 4021963. Dislates -se sostuvo- que condujeron a dar por demostrado sin estarlo que la cláusula contenida en el numeral 7.1.1: i) Se había pactado pura y simple. ii) No estaba sujeta a condición alguna para su efectividad. iii) No requería para su aplicación de la existencia de una causa eficiente entre riesgo excluido y la consecuencia que produjo el daño. iv) Resultaba equilibrada frente a las demás establecidas en el clausulado.

Cometió -se aseveró- asimismo error de hecho al no dar por establecido, estándolo, que la prenombrada cláusula relacionada con el sobrecupo no podía operar en el caso concreto, sin que se demostrara por parte del asegurador su vínculo causal con el siniestro. En una palabra, se aseguró que la cláusula de exclusión estipulada debía recibirse como un pacto especial, que restringía -para este caso puntual- el alcance de la exclusión: el sobrecupo debía probarse y reconocerse como la causa del accidente.

En su desarrollo, tras reproducir lo que dice la cláusula (7. *Exclusiones aplicables a todos los amparos de esta póliza: los amparos de esta póliza bajo ninguna de las acciones cubren la responsabilidad civil contractual o extra contractual o las pérdidas o daños al vehículo causados en los siguientes casos: ... 7.1.1. Cuando el vehículo se encuentre con sobrecupo, tanto de carga como de pasajeros o se emplee para uso distinto al estipulado en esta póliza; o sea alquilado, cuando el vehículo asegurado [excepto grúas y remolcadores*

o tracto mulas], remolque otro vehículo, con o sin fuerza propia), expresa que de la sola lectura se establece su carácter causal, por lo que "no bastaba con que se verificara la circunstancia en el plano material, sino que era menester, para hacer operar la cláusula de exclusión, que la misma sirviera como causa del efecto siniestral de responsabilidad" (f. 33, c. Corte).

Agregó que el fenómeno de la causalidad también lo establece el texto inicial de la póliza¹ -que transcribe-, así como las secciones 1 y 2 dedicadas, en su orden, al amparo de responsabilidad civil extracontractual² y contractual³.

Por lo anterior, afirmó que el juez de la apelación se equivocó cuando indicó que la cláusula contenía una exclusión de sobrecupo de pasajeros pactada en forma pura y simple, no atada a condición alguna, siendo que se advierte -en este caso en particular- lo contrario de la propia redacción.

Por otra parte, anota que la calificación de equilibrada frente al resto del clausulado de la convención -que el *ad*

¹ El texto que el impugnante reproduce es del siguiente tenor: "Generali Colombia Seguros Generales S.A., que en adelante se llamará la compañía, en consideración a la solicitud de seguro que le ha sido presentada por el tomador, indemnizará hasta por la suma asegurada y con sujeción a los términos y condiciones de esta póliza y sus anexos, las pérdidas o daños materiales que sufra el vehículo descrito en el cuadro, así como los perjuicios que cause el asegurado en razón de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la ley, **como consecuencia de cualquier causa que no se encuentre expresamente excluida** (...)"

² El texto de la póliza, transcrita por el impugnante es: "esta sección no cubre la responsabilidad civil extracontractual generada por".

³ El texto pertinente de la póliza, transcrita por el impugnante es del siguiente tenor: "esta sección no cubre la responsabilidad civil generada o proveniente de o que tenga conexión con".

quem hizo de la cláusula de exclusión-, no tiene ningún asidero probatorio.

En relación con el testimonio de Margarita Muñoz Moreno, señaló que el Tribunal tampoco lo analizó. Resaltó que fue preguntada sobre el criterio que debe tener la aseguradora para determinar si indemniza o no cuando se incurre en una exclusión del contrato de seguros a lo que respondió: *“la aseguradora se debe remitir a las causas que originaron el accidente”*.

Hizo expresa referencia a la infracción que el Juzgador colegiado cometió del numeral 3° del artículo 44 de la Ley 45 de 1990 (atinente a los requisitos de las pólizas y en particular a que su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguros y a que los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza). Indicó que el *ad quem* no advirtió que la cláusula de exclusión se encontraba consagrada en el interior del clausulado general y no en la primera página de la póliza o del certificado correspondiente. En consecuencia, reiteró que la aludida cláusula de exclusión no resultaba aplicable al caso, por ser abiertamente contraria a las disposiciones normativas. Por ello, el tomador asegurado no advirtió su presencia y no entendió que estuviera pactada.

TERCER CARGO

Con estribo en la primera de las causales de casación, en este cargo se acusa la sentencia de haber infringido las “*normas medio de disciplina probatoria de los artículos*” 1757 del Código Civil, 174, 175, 177 y 179 del Código de Procedimiento Civil y 1077 del Código de Comercio, cuyo desconocimiento implicó la infracción de los artículos 29, 83 y 228 de la Constitución Política, 1494, 1602, 1603, 1604, 1608, 1613, 1614, 1668, 1669, 1959, 1962, 1664 del Código Civil y los artículos 822, 864, 871, 1037, 1045, 1047, 1054, 1055, 1056, 1072, 1079, 1080, 1127 y 1133 del Código de Comercio, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación probatoria.

Con miras a desarrollarlo, indica que el Tribunal apreció de manera errada el informe técnico de reconstrucción de accidentes R.A.T.3 rendido por la sociedad IRS Vial Ltda. También asevera que no apreció la póliza, el escrito de contestación de la demanda, el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada, así como el informe de tránsito No. C-563060, en cuanto hace a la hipótesis probable del accidente relacionada con la causal 202, correspondiente a fallas en el sistema de frenos.

Esos errores condujeron a dar por demostrado que la causa eficiente del accidente fue el sobrecupo de pasajeros, que el nexo causal entre la exclusión convencional y la

causa del siniestro estaba demostrado y que la fractura del sistema de frenos se debió al exceso de peso del rodante. Y a no dar por acreditado, estándolo, que las causas eficientes del accidente fueron el exceso de velocidad y las fallas en el sistema de frenos.

Señala que, luego de aceptar el Juzgador colegiado la necesidad del nexo causal entre la exclusión y la causa del siniestro debía buscar en las pruebas esa relación. En efecto, afirma que del contenido de la prueba técnica elaborada por la firma IRS Vial Ltda. no se puede concluir el nexo causal, pues sólo se establecieron hipótesis del accidente, como el exceso de velocidad y la falla en el sistema de frenos, sin que se hubiese aludido al sobrecupo como causante del siniestro o como causa del exceso de velocidad o de la fractura del sistema de detención del rodante. Luego, si el informe técnico no estableció ninguna causa del accidente asociada con el sobrecupo del vehículo, ni estableció que las causas estudiadas estuvieron vinculadas con el sobrecupo, no era posible que el Tribunal viera en esa prueba técnica la demostración de la causa del accidente. Y menos que la misma tuviera que ver con el sobrecupo.

Por lo demás, indica que ninguna prueba demuestra - de manera contundente- que el accidente se hubiese producido por fallas en el sistema de frenos, que tan sólo fue una hipótesis de trabajo de la policía de tránsito, plasmada en su informe policial C- 563060. Pero que, por

ser una cuestión ligada a la mecánica, no es posible que, por boca del propio demandante, por anuencia de la demandada, o por una indicación policial, se tenga como demostrado el defecto mecánico. Y menos, que ella haya sido la causa verdadera del accidente del vehículo. En consecuencia, como el Tribunal concluyó que el sobrecupo fue la causa adecuada del rompimiento el sistema de frenos cometió error de hecho, pues ni siquiera estaba demostrado en el proceso de manera técnica que el vehículo en verdad padeció fallas en dicho sistema y que tales fallas hubiesen sido las causantes del accidente.

Agregó que el Juzgador colegiado concluyó que el sobrecupo que llevaba el vehículo fue la causa adecuada para el rompimiento el sistema de frenos, cuando ni siquiera estaba demostrado que el rodante hubiese presentado dicha anomalía. En esa medida, en la contestación de la demanda se desconocen por la interpelada las causas de la caída del automotor al abismo. En el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada se puede también evidenciar que la aseguradora no tuvo por demostrada la causa del siniestro, pues allí reconoció que la compañía no había establecido verazmente que la causa eficiente del siniestro hubiere sido el sobrecupo. Por consiguiente -se aseveró-, el Tribunal supuso la prueba de la relación causal entre el sobrecupo y las fallas en el sistema de frenos. También se afirmó que no se hizo ningún esfuerzo por demostrar que la causa del accidente hubiese sido el sobrecupo o que el sobrecupo

haya sido determinantemente en el fracaso del sistema de frenos.

De otra parte, para apoyarse -el Tribunal- en su conclusión sobre la causa del siniestro (falla mecánica del sistema de frenos), se refirió al estudio adelantado por el Instituto de Seguridad Vial de la Fundación Mapfre de España, prueba técnica que no fue decretada, ni practicada en el seno del proceso. Prueba que las partes no controvertieron -se sostuvo-, *“lo que acarrea un error distinto al que se viene denunciando; pero, para efectos de reforzar los fundamentos del ataque en casación, se dirá que la conclusión del Tribunal se hizo con base en una prueba que no aparece dentro del expediente”* (f. 48, c. Corte), por lo cual la supuso.

En todo caso, al dejar el demandado de cumplir con su carga de probar la exclusión como causa del siniestro, ello debía repercutir en sus aspiraciones desestimatorias de las pretensiones de la actora. Así mismo, al invocarse un estudio parcial efectuado en una latitud diversa y con circunstancias atmosféricas, topográficas y viales distintas, *“claramente se desconocieron los vectores legales de necesidad y carga de la prueba”*. Agregó que también se incurrió en yerro de hecho, puesto que el sentenciador se sirvió de un estudio técnico y de unas conjeturas que no pueden encontrar arraigo en el caso.

De otra parte, como resulta incuestionable la relación que debe existir entre la exclusión como causa y el siniestro como efecto, debe reconocerse que, en caso contrario, se

estaría dejando sin justificación contractual y legal los efectos del contrato de seguros, prevaleciéndose solamente del capricho del asegurador y de paso el abuso de su posición dominante pues le bastaría demostrar la presencia de una exclusión al momento del siniestro para que con ese solo argumento se salvara de pagar la indemnización. Por ello -asegura- se exige la relación de causalidad (también se sirve de la doctrina de autores nacionales).

A modo de conclusión, indicó que los errores fácticos de la Colegiatura son trascendentales porque incidieron en desestimar las súplicas de la demanda, sin que se encontrara demostrada la excepción propuesta por la aseguradora demandada -la aplicación de la exclusión del riesgo-. Todo ello producto de un yerro de hecho evidente y manifiesto, pues bastaba con cotejar las pruebas decretadas y practicadas, en el seno de la actuación, para advertir que la relación causal entre el sobrecupo y la falla mecánica no se encontraba demostrada.

CUARTO CARGO

Con fundamento en la causal primera de casación, en este cargo se acusa la sentencia del Tribunal, a causa de errores de derecho en la apreciación de las pruebas, por falta de aplicación de las normas probatorias contenidas en los artículos 174, 175, 177 y 179 del Código de Procedimiento Civil y 1077 del Código de Comercio, lo que condujo a la falta de aplicación de las normas sustanciales

de los preceptos 29, 83 y 228 de la Constitución Política, 1494, 1602, 1603, 1604, 1608, 1613, 1614, 1668, 1669, 1959, 1962, 1664 del Código Civil y los artículos 822, 864, 871, 1037, 1045, 1047, 1054, 1055, 1056, 1072, 1079, 1080, 1127 y 1133 del Código de Comercio.

Para la censura, el error de derecho cometido por el Tribunal estriba en haber estimado una "prueba foránea" no controvertida por las partes en el proceso: el estudio técnico realizado por el Instituto de Seguridad Vial de la Fundación Mapfre de España denominado "el equipaje y su influencia en la conducción", que resultó fundamental para enjuiciar la existencia de la relación de causalidad entre el sobrecupo de pasajeros y la rotura de los frenos del vehículo, lo que lo llevó no sólo a suponer la prueba de dicha relación sino a proferir una sentencia con base en una prueba que no fue regularmente allegada.

Sostuvo que, al fundarse el fallador en ese estudio para concluir que la causa adecuada del rompimiento el sistema de frenos del vehículo de pasajeros lo constituyó el exceso de peso o sobrecupo, se basó en una prueba técnica no decretada ni practicada, supliendo la carga que tenía el asegurador de demostrar su excepción, desidia que no podía compensar el Tribunal, *"castrando sin motivo legal alguno, los efectos que el no cumplimiento de la obligación probatoria conlleva a la hora de tener por acreditado los hechos que se alega"* (f. 57)

E, igualmente -se aseveró-, que si las normas establecen que la sentencia sólo puede sustentarse en

pruebas regularmente allegadas y oportunamente practicadas, no resulta ajustado al derecho que una decisión se adopte con un criterio personal del operador jurídico. Que fue lo que ocurrió en este asunto, lo que se tradujo en la violación, por falta de aplicación, de los artículos 1756 del Código Civil, 174, 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil y 1077 del Código de Comercio.

Agregó que la demandada alegó esa excepción, pero no aportó prueba técnica alguna para sustentarla y ese era un deber que pesaba sobre ella según el artículo 1077 del Código de Comercio. El asegurador -se sostuvo- debía demostrar, de un lado, que el sobrecupo en realidad ocurrió y luego, de manera técnica y científica, que esa circunstancia fue la causa adecuada del siniestro. Pero demostrado lo primero no quedaba demostrado lo segundo. Y al no encontrarse en el proceso la prueba técnica de la influencia del sobrecupo en la falla mecánica que presentó el vehículo, misma que tampoco fue demostrada en el proceso, ni en la causa del siniestro, fluye -según el censor-, que no hay evidencia de lo que le correspondía al asegurador.

Y si bien es cierto que el juez puede valerse de criterios doctrinarios como complemento de la argumentación, ello no lo puede hacer para suplir la prueba que el demandado no allegó en las oportunidades procesales. Porque eso rompe el principio de la carga de la prueba al relevar al asegurador de demostrar las circunstancias que le

exoneraban de responsabilidad en el pago de la indemnización.

CONSIDERACIONES

A. En resumen, el Tribunal sienta tres afirmaciones que conducen a la desestimación de las pretensiones: i) Pactar como exclusión el sobrecupo no comporta una cláusula abusiva y antes bien, ampararlo conllevaría el aseguramiento de una conducta legalmente proscrita. ii) Rechaza la postura de la demandante de exigir -en el caso concreto- que la causa del accidente se deba al sobrecupo para que éste opere como exclusión. En opinión del *ad quem* la cláusula no está sometida a condiciones: aparece "pura y simple". iii) Con todo, si así fuera -en el caso concreto-, de todos modos, el sobrecupo -hecho demostrado- condujo a un sobreesfuerzo del sistema de frenos, siendo por ende aquel la causa del accidente.

El segundo cargo se enfoca en desquiciar la segunda conclusión. Para lo cual el impugnante atribuye al Tribunal un error de hecho en la interpretación de la póliza y en la apreciación de la declaración de Margarita Muñoz Moreno. Agregó en este cargo, además, que el *ad quem* no advirtió que dicha exclusión, el sobrecupo, no estaba en caracteres destacados en la primera página de la póliza, conforme lo exige la ley.

El tercer cargo va dirigido a reprochar la tercera conclusión del Tribunal. Y a resaltar que no fue el sobrecupo de pasajeros lo que ocasionó el daño: la falla en el sistema de frenos no estaba acreditada. Solo fue una hipótesis de trabajo. Menos -se sostuvo- podía estarlo el nexo causal entre esa anomalía mecánica y el exceso de pasajeros. Por lo demás, se adentra el cargo a fustigar lo que el censor denomina una prueba técnica, que sirvió de base al fallador para decidir (el informe de la Fundación Mapfre de España). Porque fue irregularmente allegada (sin ser pedida, decretada, ni sometida a contradicción de las partes). Y sin mayores abultamientos, esboza que debe existir una relación entre la exclusión como causa y el siniestro como efecto, porque en caso contrario no tendría justificación contractual y sería una cláusula caprichosa.

Y el cuarto cargo, enderezado por la senda del yerro de derecho, va dirigido a descalificar esa última prueba, por las mismas razones anotadas: su irregularidad y por consiguiente la exigencia legal de que el juez no la tuviera en cuenta, lo que sin embargo hizo para concluir que el sobrecupo originó la falla mecánica del sistema de frenos.

B. Parece conveniente comenzar el examen de los embates por un aspecto técnico y resaltar la confusión que se patentiza en el segundo ataque del cargo tercero, dado que, en relación con la causa del siniestro, se acusa al Tribunal de haber supuesto la prueba, misma que luego

sirve para reconvenirlo por haberla apreciado no pudiendo haberlo hecho por su irregularidad.

Tal contradicción del impugnante se predica, en particular, del estudio del Instituto de Seguridad Vial de la Fundación Mapfre de España. Al caracterizarla de prueba técnica, por no estar regularmente allegada a la causa, la supuso entonces y, más allá de ello, *“carecía -dice- por entero de eficacia probatoria”* (f. 48, c. Corte). Sostuvo que, si la parte demandada no se esforzó en acreditar el sobrecupo, como causa del accidente, no podía el Tribunal suplir su desidia con una prueba incorporada por este Cuerpo colegiado, desconociéndose así *“los vectores legales de necesidad y carga de la prueba”*. Por lo demás, se aseveró que se trató de un estudio adelantado en una latitud diversa de donde sucedieron los hechos, con circunstancias topográficas, viales y atmosféricas diferentes.

Todo este laberinto, se recuerda, en el marco de un cargo dirigido a demostrar yerros probatorios de hecho, pero en que, confusamente también, incluye normas medio probatorias (artículo 1757 del Código Civil, 174, 175, 177 y 179 del Código de Procedimiento Civil y 1077 del Código de Comercio) que acusa de haber sido infringidas por el Tribunal y que sirvieron de instrumento para violar también la sustanciales enunciadas en el cargo -prototípica exigencia del yerro de derecho-. Ello, por supuesto, impide el estudio de fondo de ese ataque.

Porque debe recordarse que el error de derecho sobre una prueba supone su existencia en el expediente y su observación por parte del juzgador, quien se equivoca en las normas probatorias que la regulan. Y, por ende, le da un valor diferente del que está llamado a tener de acuerdo con esas particulares leyes procesales. En cambio, el error de hecho recae en una prueba que, si bien milita de forma regular en el proceso, el juez la omite o tergiversa. O, no existiendo formalmente en el expediente, el juez la supone.

Por consiguiente, siguiendo el examen de la senda de este ataque, si el juez de la alzada tomó en cuenta las conclusiones de un estudio (o prueba técnica para el recurrente), irregularmente allegado por el juzgador, el error que pudo cometer es forzosamente el error de derecho, porque el *íter* probatorio no fue acatado: no se solicitó, no se decretó, no se practicó, no fue objeto de contradicción y en fin, vino a ser valorado en último momento con ocasión del proferimiento de la sentencia. Pero si se hace énfasis en que se equivocó en la contemplación objetiva de la publicación calificada de prueba técnica, porque no reparó en que las circunstancias geográficas de que trata la investigación son distintas de las circunstancias de esta causa. Entonces el asunto es de desfiguración del medio -se reitera, si es que es prueba judicial- por suponerlo aplicable al caso.

Pero ello no impide que la Corte, escindiendo las acusaciones (artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como permanente por la Ley 446 de 1998), pueda

resolver de fondo el primer ataque. Y de ahí la admisión que entonces hizo de ese tercer embate.

C. Marco conceptual

1. Interpretación de los contratos

En materia de interpretación de contratos en general, de investigación de su sentido, significado efectivo y genuino, además de la buena fe contractual que debe regir la conducta de las partes, el criterio secular, afianzado y reiterado muchas veces por la jurisprudencia, es el previsto en el artículo 1618 del Código Civil, al tenor del cual, *“conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*.

Hay que advertir, con todo, que la aplicación de este canon no queda restringida a cuando el texto que recoge el pacto sea confuso, porque aún con la claridad que pueden ostentar las estipulaciones de las partes, si la intención común de ellas es diferente y se sabe, es la que hay que privilegiar. Pues de otro modo, se sustituiría la voluntad del intérprete por la voluntad de los contratantes, salvedad hecha de causa supralegal que así lo imponga, como después se explica.

Asimismo, si el convenio consagra cláusulas precisas y claras -que no dan lugar a interpretaciones diversas-, lo allí pactado ha de recibirse como la nítida voluntad de los contrayentes. Por lo demás, las reglas interpretativas y

decimonónicas que figuran en el Código Civil⁴ a partir del precepto aludido, han sido ya explicadas (Cfr. SC del 5 de julio de 1983, SC139-2002 de ag. 1° 2002, rad. n°. 6907; SC127-2008 de dic 19 2008, rad. n°. 11001-3103-012-2000-00075-01; SC038-2015, de feb 2 de 2015, rad. 11001310301920090029801, entre otras).

Todas estas disquisiciones han sido adecuadamente tratadas por la jurisprudencia de esta Corporación, en pasaje que se reproduce y reafirma:

2.1 Pese a los cuestionamientos que, en lo relativo a la autonomía de la voluntad y al equilibrio negocial, entre otros aspectos, pueda suscitar la contratación ajustada mediante la adhesión a estipulaciones predispuestas, es innegable que irreductibles factores de índole económico la han consolidado como una modalidad característica de las operaciones jurídicas contemporáneas. En efecto, el inusitado incremento de la producción derivado del tránsito de la manufacturación artesanal a la industrial trajo consigo la necesidad de ofrecer, con la mayor eficacia y al menor costo posible, los bienes y servicios producidos, de manera que la distribución a grandes escalas impuso la negociación en masa, al punto que los modelos de mercado prescindieron de los tratos individuales y de la intervención de personas con poder de negociación del contenido del acto jurídico y, en su lugar, surgió el contrato de adhesión caracterizado porque el empresario predisponerte somete a

⁴ V. gr. La especificidad (artículo 1619), la interpretación útil (1620), la naturalista (1621), la interpretación incluyente o explicativa (1623). Se destacan la interpretación sistemática o contextual (art. 1623) y de cláusulas ambiguas en favor del deudor y en contra del gesticulante o predisponente (art. 1624). Como se sabe, este último precepto se recibe como una herramienta -además de supletiva-, residual. Esto es, sólo debe aplicarse una vez hayan fracasado los esfuerzos de interpretación realizados con base en las demás reglas contenidas en los artículos 1619 a 1623 de ese estatuto.

consideración del potencial cliente un reglamento convencional inmodificable al cual queda vinculado por la mera aceptación.

En ese orden de ideas, las condiciones generales se enderezan a posibilitar la contratación masiva minimizando los costos de la operación; desde luego que los formularios rígidos e inmodificables simplifican de tal modo el proceso, que es viable ajustar, con la intervención de un reducido número de agentes y en poco tiempo, una gran cantidad de negocios; amén que le permiten al predisponente planificar sus recursos y técnicas de producción y distribución, en cuanto puede prever los términos de la negociación, las responsabilidades que asume y los beneficios que obtendrá, a la vez que podrá organizar de modo eficiente su actividad.

Empero, es evidente que esas ventajas se ven ensombrecidas por las potestades que, igualmente, recaen sobre el empresario, quien, amparándose en la inflexibilidad de las cláusulas, en el escaso o nulo espacio para la negociación, podrá, así mismo, mejorar injustificadamente su posición contractual, ya sea desplazando cargas, riesgos y obligaciones hacia los clientes o arrogándose derechos y facultades irritantes; en fin, tratando de maximizar sus beneficios en detrimento del adherente. Tan preocupante es esta situación que no es de extrañar, como acontece en el contrato de seguro, que sea menester la intervención de la autoridad administrativa correspondiente, encaminada a poner coto a las atribuciones del proponente.

2.2. En consecuencia, para decirlo sin ambages, ciertas peculiaridades de los referidos contratos, relativas a la exigua participación de uno de los contratantes en la elaboración de su texto; la potestad que corresponde al empresario de imponer el contenido del negocio; la coexistencia de dos tipos de clausulado, uno necesariamente individualizado, que suele recoger los elementos esenciales de la relación; y el otro, el reglamentado en forma de condiciones generales, caracterizado por ser general y abstracto; las circunstancias que rodean la formación del consentimiento; la importancia de diversos deberes de conducta accesorios o complementarios, como los de información (incluyendo en ese ámbito a la publicidad), lealtad, claridad, entre otros; la existencia de controles administrativos a los que debe someterse; en síntesis, las anotadas singularidades y otras más que caracterizan la contratación de esa especie, se decía, le imprimen, a su vez, una vigorosa e indeleble impronta a las reglas hermenéuticas que le son propias y que se orientan de

manera decidida a proteger al adherente (interpretación pro consumatore).

Para no ahondar en fatigosas y complejas disquisiciones, que no vienen al caso, sea oportuno resaltar que en punto del discernimiento de las estipulaciones predispuestas la importancia de los tradicionales criterios hermenéuticos de índole subjetiva (particularmente la norma del artículo 1618 del Código Civil), en cuanto están enderezados a descubrir la común intención de los contratantes, se atenúan y desdibujan, cabalmente, porque no tendría sentido indagar por ese querer mutuo a sabiendas que el contenido del contrato refleja predominantemente la voluntad del empresario; por el contrario, cobran especial relevancia, algunas pautas objetivas, particularmente, la regla contra proferentem, que abandona el carácter subsidiario que se le atribuye en el ámbito de los contratos negociados, para pasar a convertirse en un principio de aplicación preponderante (artículo 1624 ibídem).

Igualmente, como los contratos de adhesión presuponen un alto grado de confianza del adherente en la estipulación que se le ofrece, la cual ha de estar precedida por el cabal cumplimiento de los deberes de corrección, lealtad y, especialmente, de claridad que pesan sobre el proponente, es atinado colegir que el alcance que corresponde a las cláusulas predispuestas es el que de manera razonada le hubiere atribuido el adherente promedio. Esto es, que siguiendo los mandatos de la buena fe, la estipulación deberá ser entendida desde el punto de vista del destinatario, como lo harían las personas honestas y razonables.

Es palpable, entonces, que las disposiciones contractuales deberán comprenderse en su acepción corriente o habitual, a menos que las partes hubiesen previsto asignarle un sentido distinto, concretamente, el técnico o científico que les corresponda.

2.3. A los aludidos principios, que la Corte enuncia y aquilata de cara al asunto que resuelve, de modo que no pueden entenderse como taxativos o excluyentes de los demás, es menester agregar aquellos criterios acuñados para solucionar las contradicciones surgidas entre el clausulado contractual, específicamente las reglas de la "prevalencia", "de la condición más importante" y "de la condición más favorable", las cuales, más que tender a establecer un significado específico, apuntan a ordenar el texto del contrato y a delimitar el material objeto de interpretación.

La regla de "la prevalencia" confiere preponderancia a la condición particular o negociada cuando entra en contradicción con las de carácter general; desde luego que es lógico preferir el clausulado particular, por cuanto hace referencia al caso concreto, amén que, en principio, aclara o altera las estipulaciones generales. Conforme al principio de "la condición más compatible a la finalidad y naturaleza del negocio", en caso de presentarse contradicción entre cláusulas integrantes de las condiciones generales, deberá atenderse aquella que ostente mayor especificidad en el tema. Por último, en virtud del criterio de "la condición más beneficiosa", cualquier enfrentamiento entre estipulaciones que conforman las condiciones generales, y entre éstas y una condición particular, se resuelve aplicando aquella cláusula que resulte más provechosa para el consumidor (CSJ SC de marzo 4 2009, rad. n°. 11001 3103 024 1998 4175 01)

2. Cláusulas abusivas

Sabiéndose que es campo propicio para que la parte fuerte imponga, contra las exigencias de la buena fe y sin explicación seria, desventajas o gravámenes injustificados a la otra, el legislador acude a disímiles expedientes, como el establecimiento de un listado *numerus apertus* de aquellas posturas contractuales que en su entender envuelven un claro abuso, dándole incluso a otras autoridades⁵ facultades para hacer lo propio.

Se ha llegado más lejos, porque -como se resaltó en la sentencia transcrita- de haber sido entendida la preceptiva del artículo 1624 del Código Civil -como de aplicación supletiva y subsidiaria-, hoy, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 1480 de 2011 (estatuto de protección

⁵ Artículo 11 de la ley 1328 de 2009 faculta a la Superintendencia Financiera para establecer de manera previa y general cláusulas o estipulaciones contractuales que tilde de abusivas

al consumidor), que por supuesto sólo tiene campo de acción entre proveedores, productores y consumidores en el marco de una relación de consumo, ya no se pone énfasis en la ambigüedad de una cláusula redactada por una de las partes, ni en la subsidiariedad de su empleo, pues se dejó sentado: *“las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean”*.

Tiene claro la Sala que esta normativa no se aplica al caso presente. Empero, precisamente, sobre cuestión de similar tesitura, la Corte tuvo oportunidad de expresar, sin haber entrado entonces a regir esa normativa:

En cuanto al entendimiento de lo que es una cláusula abusiva, bien podrá acudirse como referencia al llamado sistema de “lista negra”, acogido en el sistema jurídico patrio en el artículo 133 de Ley 142 de 1994, o también a la idea general adoptada en la Ley 1480 de 2011, próxima a entrar en vigencia, la cual, en su artículo 42, considera como tal aquellas conductas que producen desequilibrio injustificado en contra del consumidor.

Por lo pronto, en la situación actual del sistema legal de los contratos, ausente de una regulación propia para el contrato por adhesión, mientras entra en vigencia el nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), lo que puede hacer el juez frente a una cláusula abusiva en ese tipo de contratos, es resolver el caso aplicando la teoría general, la cual invita a observar la prohibición de insertar ese tipo de cláusulas, según restricción que implícitamente se desprende del citado artículo 871 del Código de Comercio, y derivar la consecuencia legal que corresponda, que no puede ser otra que sancionar con la invalidez la cláusula del contrato transgresora del mandato legal, si ello se torna necesario para mantener el equilibrio y por ende la justicia contractual entre las partes.

Pero no se trata de una función discrecional para el juez, o que pueda soslayarla bajo la disculpa de respetar la autonomía

privada de las partes, que le veda una intromisión en el contrato so pretexto de interpretarlo. El mandato contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, imperativo para el juzgador, como parte del Estado, lo obliga no sólo a proteger a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, por su condición económica, en las relaciones contractuales, como ocurre con los consumidores de las empresas proveedoras de bienes y servicios, las cuales ejercen una posición dominante, sino a sancionar los abusos contra dichas personas.

El sentenciador, en todo caso, en su labor interpretativa, deberá mantener como norte, precisamente, que las condiciones generales en el contrato por adhesión deben interpretarse a favor del adherente y en el sentido más favorable, por razones de equidad, mientras entra en vigencia el nuevo Estatuto del Consumidor, donde se dispone expresamente, en el artículo 34, que dichas cláusulas se interpretan a favor de la parte adherente y que en caso de duda prevalecen las cláusulas más favorables para éste. (SC de dic 14 2012, rad. n°. C-1100131030142001-01489-01).

3. Interpretación del contrato de seguros

Subyacen aspectos técnicos que, analizados y aplicados al ramo y a los riesgos potencialmente amparables por el asegurador. Le guían en la determinación de la tarifa⁶, previamente estudiados con técnica en que

⁶ El numeral tercero del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero indica: "Requisitos de las tarifas. Las tarifas cumplirán las siguientes reglas:

- a. Deben observar los principios técnicos de equidad y suficiencia;
- b. Deben ser el producto de la utilización de información estadística que cumpla exigencias de homogeneidad y representatividad, y
- c. Ser el producto del respaldo de reaseguradores de reconocida solvencia técnica y financiera, en aquellos riesgos que por su naturaleza no resulte viable el cumplimiento de las exigencias contenidas en la letra anterior". En palabras de la Superintendencia Financiera, la suficiencia a que se refiere el precepto consiste en que la tarifa deba cubrir razonablemente la tasa de riesgo los costos propios de la operación, tales como los costos de adquisición y los administrativos, así como las utilidades

sobresale su agrupación en riesgos homogéneos o con características comunes de tipo cualitativo y cuantitativo, escogidos bajo supuestos de aleatoriedad e independencia y delimitados con base en numerosos recursos legales y convencionales (garantías exigidas al asegurado⁷, exclusiones, descripción detallada de los riesgos asumidos, obligación a cargo del asegurado de declarar sinceramente el estado del riesgo y mantenerlo, notificar su modificación y en caso de siniestro, tratar de atajar su extensión o propagación, etc.).

Reglas que van dirigidas a morigerar los efectos del carácter aleatorio presente en este contrato, de modo que la transferencia de los riesgos que entonces quedan a cargo de la compañía aseguradora tengan *-ex ante-* una aproximada mensura de su impacto en cuanto la frecuencia y severidad cuando surgen.

De suerte que la empresa no sólo pueda proponer una prima comercialmente accesible, sino que además tenga bases de sostenibilidad económica que permitan, a más de su rentabilidad, el eventual pago de siniestros futuros a la mutualidad que los trasladó. Reglas que reconocen la indiscutible utilidad que representa que las pérdidas no sean fatalmente soportadas por el individuo que las padece, sino que a través del anotado mecanismo de la mutualidad

⁷ Garantía, que más precisamente generan "confianza en el asegurador en el sentido de que el riesgo contratado se mantendrán los términos por él conocidos y evaluados al momento de determinar la prima del seguro" (SC127-2008); pero a fin de cuentas, en caso de presentarse, la compañía no asume el siniestro.

sus efectos se distribuyan entre un grupo grande de potenciales víctimas de esos riesgos, atomizándose así sus efectos. Todo lo cual se logra con apoyo en la teoría de los grandes números y el cálculo de probabilidades que intentan evitar desviaciones sobre la base de muestras representativas de riesgos homogéneos.

De allí que, so pretexto de rectificar una desigualdad que a simple vista pareciera estar presente en una cláusula contenida en una póliza de seguros, y que por ello se tilde de abusiva, debe antes el intérprete reparar en estas particularidades. En efecto, no en vano los artículos 1056⁸ y 1120⁹ del Código de Comercio, permiten al asegurador, con las restricciones legales, escoger los riesgos que a su arbitrio tenga a bien en amparar y estipular las exclusiones expresas de riesgos inherentes a dicha actividad.¹⁰

Por lo demás, debe la empresa de seguros tener presentes que, en la delimitación del riesgo, no debe vaciar de contenido ese que asume pues tal postura conllevaría a un remedo de amparo sin traslación efectiva de riesgos,

⁸ Dice el precepto: "Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado".

⁹ Dice el precepto: el seguro de transporte comprenderá todos los riesgos inherentes al transporte. Pero la segurador no está obligado a responder por los deterioros causados por el simple transcurso del tiempo ni por los riesgos expresamente excluidos del amparo

¹⁰ Dijo la Corte que "tratándose del seguro de transporte prevalece el principio de la universalidad de los riesgos que consiste en que la póliza ampara todos los riesgos inherentes al transporte, salvo aquellas excepciones previstas en la ley o que convencionalmente pacten las partes, pues no otra cosa puede deducirse de lo mandado por el artículo 1120 ejusdem." (SC218-2001, de nov 19 2001, rad. n°. 5978)

sucesos que originan pérdidas y, en suma, desembolsos económicos.

En numerosas sentencias, ha resaltado la Corte que el contrato de seguros,

debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Com), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse "escritura contentiva del contrato" en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación (SC-002-1998, de 29 de enero de 1998, rad. n°. 4894).

En similar sentido, aquilatando el carácter técnico del instituto del seguro, también allí reiteró esta Corporación la necesidad de individualizar y determinar los riesgos que el asegurador toma sobre sí

y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de

cláusulas claras y expresas, “...El Art. 1056 del C de Com , en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..”, agregando que es en virtud de este amplísimo principio “que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley...” (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional, luego no le es permitido al intérprete “...so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.....” (Cas Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar)” (Este pasaje fue reiterado, entre otras, en CSJ SC4574-2015 rad. n°. 11001-31-03-023-2007-00600-02).

En estos fragmentos jurisprudenciales la Corte, entre otras cosas, explica que no es ilimitado ese mecanismo de transferencia del riesgo que es el seguro. Siempre hay allí límites cuantitativos y cualitativos, además de límites impuestos por el legislador. Todo ello sustentado en bases de índole técnica, según ya se dijo, además de restricciones naturales, como la certidumbre y la imposibilidad que no componen el riesgo. O el dolo, que es conducta severamente proscrita, etc. Pero es destacable la alusión de la Corte al *amplísimo principio* de delimitación del riesgo por parte de la aseguradora, previsto en el artículo 1056 del Código de Comercio, que, a fin de cuentas, obedece al acrisolado principio de libertad de empresa y de libertad contractual. Es la compañía de seguros la que, primero, determina autónomamente si emprende la explotación de un ramo especial del seguro, y la que, en atención a diversas variables, delimita el riesgo que habrá de asumir, ya sea con criterio general para el ramo (con el establecimiento de exclusiones) o bien, en atención a variables de diversa estirpe.

En efecto, esos acontecimientos que, por azar pueden acaecer y generar una necesidad económica en el titular del interés asegurable y que asume la empresa aseguradora necesitan ser precisados. Nadie imagina que no haya límites temporales, que el asegurador asuma cualquier evento azaroso o sin límites cuantitativos. Por lo general, como lo indica la jurisprudencia precedente, la delimitación del riesgo obedece a criterios causales, temporales y espaciales.

No obstante, en lo que respecta a las exclusiones, ellas pueden atender a otros razonamientos, válidos siempre que el acotamiento del riesgo tenga una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador (Cfr. SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. n° 4799, sobre las garantías).

Sobre este particular, la Corte expresó:

Puede advertirse en un plano estrictamente jurídico que el tema de la exclusión disputada por las partes, y defendido por el casacionista, atañe fundamentalmente con el arbitrio que le asiste al asegurador de delimitar los riesgos, por el cual se halla habilitado, salvo restricciones legales que no vienen al presente caso, para "asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado", según dispone el artículo 1056 del C. de Comercio, ejercicio que resulta extraño, en principio, a la buena fe contractual, en el sentido de que ésta no se contradice, por regla general, cuando se obra en ejercicio de una facultad legal o contractual.

En la especie de este proceso, ciertamente que la demandada asumió el riesgo de hurto de un vehículo que no estuviera envuelto en situaciones irregulares precedentes constitutivas de un ilícito o que se hubieran presentado en perjuicio de terceros, las que de darse no quedaba cubierto aquel ni ningún otro amparo, lo cual a

la luz de la norma citada, corresponde a un pacto válido y a una conducta correcta y, por tanto, libre de reproche, mucho más si en cumplimiento de claros preceptos legales que hoy rigen la actividad aseguradora la cláusula de exclusión aparece en la póliza no solo adelante, sino en caracteres visibles para el tomador (SC-089-2002 del 21 de mayo de 2002, RAD. N° 7228)

En esa medida, bien puede el asegurador excluir riesgos materializados en pérdidas al asegurado que tengan relación con un hecho, conducta, situación o evento, aunque estas no sean la causa de la pérdida. Por lo demás, nada justifica que lo atinente a las coberturas sea objeto de interpretación analógica o extensiva de modo que por vía hermenéutica queden cubiertos riesgos que no tuvo en mente amparar el asegurador. Ello acarrearía un desequilibrio entre riesgo y prima.

4. Autonomía del juzgador de instancia en la interpretación del contrato

De otra parte, en el ámbito del recurso de casación, está averiguado que, si del texto convencional se descubren varios sentidos razonables, incluso con la aplicación de las reglas hermenéuticas anotadas, la elección que de uno de ellos haga el Tribunal ha de ser respetada y mantenida por la Corte. A menos que otras pruebas desmientan ese sentido escogido, para lo cual ha de empeñarse el impugnante en hacerlo ver mediante la denuncia de yerros

probatorios trascendentes, presentes en la sentencia que combate.

De suerte que si una cláusula contenida en una póliza, por su oscura redacción, se presta a ser interpretada de modo plausible en dos o más sentidos, en principio, la Corte debe respetar aquél que adoptó el Tribunal, siendo tarea del impugnante demostrar la sinrazón de esa selección. Por ejemplo, por no haber hecho aplicación del anotado artículo 1624 del Código Civil y, en consecuencia, aplicar la más favorable a la parte que no la redactó.

D. El caso concreto

En orden al análisis de los aspectos centrales del debate de este litigio, a saber, si para que opere la exclusión pactada en la “póliza integral modular para vehículos de transporte público de pasajeros”, -en este asunto *sub examine*- basta con demostrar que el automotor iba con sobrecupo al momento del accidente o si se requiere la acreditación de que ese exceso fue la causa del infausto suceso, resulta de la mayor importancia reproducir el texto contractual sobre el cual gira el debate.

La póliza trae el siguiente encabezado:

PÓLIZA INTEGRAL MODULAR PARA VEHÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS

Generali Colombia Seguros Generales S.A.,... indemnizará... los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado en razón de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la ley, como

consecuencia de cualquier causa que no se encuentre expresamente excluida y que provenga de un accidente o hecho súbito e imprevisto, o serie de accidentes emanados de un sólo acontecimiento y ocasionados por el vehículo descrito conforme se expresa en cada una de las secciones de este seguro, ocurrido durante la vigencia de la póliza

En caracteres destacados (letras mayúsculas y en negritas) figuran las coberturas de responsabilidad civil extracontractual, responsabilidad civil contractual, responsabilidad civil en exceso, pérdidas y daños al vehículo y asistencia jurídica en proceso y accidentes personales. A continuación, las exclusiones correspondientes a cada una de esas coberturas, para entonces llegar a la cláusula séptima:

7. Exclusiones aplicables a todos los amparos de esta póliza:

*Los amparos de esta póliza bajo ninguna de las secciones cubren la responsabilidad civil contractual o extra contractual o las pérdidas o daños al vehículo **causados** en los siguientes casos:*

*7.1. **Cuando** el vehículo se encuentre con sobrecupo, tanto de carga como de pasajeros o se emplee para uso distinto al estipulado en esta póliza; o sea alquilado, o cuando el vehículo asegurado (excepto grúas y remolcadores o tracto mulas), remolque otro vehículo, con o sin fuerza propia*

Con la lectura de esos segmentos de la póliza se advierte una confusión, pues, en primer lugar, su encabezado alude al traslado del riesgo de responsabilidad civil contractual y extracontractual del asegurado a la compañía por razón de accidentes causados con el vehículo descrito en la póliza siempre que la causa del accidente no

se encuentre excluida. Esto puede significar que las exclusiones son causales, esto es, que a partir de una individualización del riesgo genérica y positiva - responsabilidad civil contractual o extracontractual derivada de accidentes con la buseta- anuncia la póliza que, con todo, ciertos eventos y circunstancias que *causen* esos accidentes generadores de responsabilidad se encuentran excluidos de los amparos contratados. De modo que, si el sobrecupo es la causa del accidente, la exclusión opera.

En ese mismo cargo segundo se duele el casacionista de que las exclusiones no estaban en caracteres destacados en la primera página de la póliza. Pero, puede observarse cómo a folios 148 a 152 del cuaderno principal, la póliza integral modular para vehículos de transporte público de pasajeros objeto de esta causa litigiosa tiene en caracteres destacados (en letras mayúsculas y en negritas) las coberturas y las exclusiones que ocupan cinco páginas. Así las cosas, el ataque es claramente fallido.

Pero el Tribunal no se quedó allí. Abordó la otra posibilidad, con seguridad porque advirtió la posible ambigüedad de las cláusulas y la postura argumentada de ambas partes en litigio. Se concluyó que la causa del accidente fue la falla en el sistema de frenos del vehículo (por el mayor peso recibido por éste debido al sobrecupo). En orden a constatar lo anterior, repárese lo siguiente:

1. En primer lugar, según el informe policial de accidentes de tránsito que obra al folio 76 y siguientes del cuaderno principal, se registraron tres fallecidos y 33 heridos. Como causa del accidente se señaló a aquella con número 202 que, en la Resolución 004040 del 28 de diciembre de 2004, modificada por la Resolución 1814 del 13 de julio de 2005¹¹, corresponde a *falla en los frenos*.

2. En segundo lugar, que el informe de reconstrucción de accidentes, la mencionada firma IRS Vial señaló que *“la buseta superó la velocidad máxima para tomar la curva, la cual es de 55 km/h... Se presentó humo en las llantas del vehículo, lo cual es compatible con un calentamiento del sistema de frenos del vehículo producto de una excesiva aplicación del freno, o una falla mecánica del sistema de frenos... Se encontró una evidencia de fuga de un líquido, el cual ha de estar en alta temperatura origina el humo descrito anteriormente... En el informe de accidentes se indica como hipótesis del accidente la causa 102 (sic), la cual significa falla en el sistema de frenos”*.

3. Y finalmente, que en la *causa petendi* inserta en su propio libelo, la demandante afirma que *“la causa eficiente del lamentable accidente fue falla en los frenos del vehículo SND-655”* (f. 112, c. 1).

De modo que, vistas esas pruebas, no puede ahora el recurrente aseverar que todo es duda y que sólo una prueba

¹¹ Con la cual se adopta el Manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito <https://www.mintransporte.gov.co/descargar.php?idFile=6412>. Consulta realizada el 1° de marzo de 2019.

técnica la puede disipar. Ni menos puede calificar de dislate mayúsculo la conclusión del Tribunal según la cual dicha falla mecánica fue la causa del accidente. Por lo demás, como quiera que el vehículo llevaba sobrepeso, no puede tampoco concluirse que el *ad quem* haya llegado a una conclusión carente de sentido o absurda con esta inferencia.

Como se sabe, la atribución de responsabilidad comporta un juicio que engloba la relación causal -como antecedente fenomenológico-, dada por la rotura del sistema de frenos -antecedente físico o material del hecho dañoso-. Y la imputación jurídica que, bajo la modalidad de causalidad adecuada, toma como eficiente la incidencia del sobrecupo para la producción del resultado¹².

Todas estas son conclusiones que, ciertamente, no desafían los dictados de la lógica. Antes bien, se soportan en afirmaciones autorizadas, tales como la incluida por funcionarios del Ministerio del Transporte cuando, en el Manual de Infracciones de Tránsito adoptado mediante Resolución 003027 del 26 de julio de 2010¹³, que indicaron

¹² *"En torno a la causalidad adecuada, dicha teoría viene a constituir la dimensión jurídica (imputación objetiva) de la relación causal [...]. Del conjunto de hechos antecedentes, habría que considerar como causa, en sentido jurídico, solo aquellos hechos de los cuales quepa esperar, según criterios de verosimilitud estadística (juicio de probabilidad), la producción de un resultado".* L. Fernando Reglero Campos, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, (Thomson Reuters Aranzadi: Madrid, 2014), pp. 781-782.

¹³ Su lectura permite concluir que no sólo tiene reglas del derecho (artículos primero a séptimo) sino que, a las normas se le adicionaron unas instrucciones o manual de infracciones. Esta circunstancia fue puesta de presente por el Tribunal en cita de pie de página que dice: "Este manual fue adoptado por la resolución 0032027 del 26 de julio de 2010 y fue elaborado por la doctora Betty Herrera, subdirectora de

que el sobrecupo exigía mayor distancia de frenada y de parada -y se disminuía con él la seguridad pasiva y activa del vehículo-.

Para terminar, agregó el *ad quem* consideraciones técnicas de estudios realizados en el Instituto de Seguridad Vial de la Fundación Mapfre de España, lo que no significa, como lo entiende el recurrente, que haya sido esta una prueba técnica, traída de modo irregular al proceso sino, más bien, una investigación que, a fin de cuentas, vino a confirmar lo que ya para el Tribunal era una reflexiva y liminar conclusión.

Por lo demás, en varias partes de la acusación exige el recurrente que la demostración de la causa fuese allegada al proceso mediante prueba técnica, exigencia que, no sólo deja traslucir una especie de tarifa legal para probar tal hecho, yerro por tanto de derecho y no de hecho como fue alegado, sino que, en verdad, permite recordar que una

tránsito del Ministerio de Transporte y el subintendente Fernely castañeda morales de la dirección de tránsito y transporte de la Policía Nacional con la revisión de los doctores Jorge carrillo todos, Jaime Ramírez, Antonio José Serrano y Oscar David Gómez". En ese sentido por ejemplo, se comenta la regla C. 06 del artículo primero de la resolución, que se refiere a los códigos asignados a las conductas que constituyen infracciones a las normas de tránsito: "la utilización del cinturón de seguridad no evitará un accidente, pero como componente de seguridad pasiva, en caso de una colisión o frenada brusca, está encaminado a evitar el desplazamiento de la persona hacia delante, lo que disminuye las lesiones por impacto directo con el timón, el parabrisas, o distintos elementos del habitáculo del vehículo, incluyendo los demás ocupantes, así como evitar que salgan expulsados fuera del vehículo en el caso de fuertes impactos como abultamientos, salidas debía, etc. " . O la C.15 se refiere a conducir un vehículo, particular o de servicio público, excediendo la capacidad autorizada en la licencia de tránsito o tarjeta de operación". El manual comenta: "no se puede conducir un vehículo con «sobrecupo», en atención a la proclividad de un accidente, un vehículo con mayor cantidad de pasajeros requiere más distancia de frenada y por ende de parada, así como también comienza a disminuirse la seguridad pasiva y activa del vehículo"

cosa es la idoneidad de la prueba, es decir, su conducencia porque con ella logra establecerse de modo más persuasivo el hecho por probar, y otra muy distinta es la calificación de una en particular exigida como necesaria para tener como probado un hecho del proceso.

Finalmente, estima la Corte que, si la exclusión del sobrecupo puede válidamente justificarse desde el punto de vista técnico, porque al incrementar la siniestralidad también se aumenta la tarifa, también desde el punto de vista jurídico es explicable, pues tal conducta implica no sólo una violación de reglamentos, sino, peor aún, una culpa grave que, si bien en seguros de responsabilidad civil puede entenderse amparada, también lo es que es susceptible de ser excluida, en forma general o para ciertas y determinadas conductas. En efecto, a partir de la Ley 45 de 1990 se entiende, conforme a criterio de la Corte, asegurada la culpa grave en la responsabilidad civil (Cfr. SC del 5 de julio de 2012, rad. n°. 0500131030082005-00425-01)¹⁴, salvo que medie pacto expreso.¹⁵

Todo lo anterior conduce a que los cargos no se abran paso.

¹⁴ En dicha providencia expresó la Corte, de modo conclusivo: *"luego de la modificación introducida [se refiere la Corte la ley 45 de 1990], es claro que en el "seguro de responsabilidad" los riesgos derivados de la "culpa grave" son asegurable, y, por ende, su exclusión debe ser expresa en virtud a la libertad contractual del tomador, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto"*.

¹⁵ Por lo demás, desde esta lectura, podría entenderse desplazada la fórmula supletiva y residual del art. 1624 C.C.

DECISIÓN

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 26 de agosto de 2014 dictada en el proceso de Rápido El Carmen Ltda. frente a Generali Colombia Seguros Generales S.A.

Costas a cargo de la parte recurrente. Se fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$6.000.000.00., en favor de la demandada que hizo presencia en este trámite, dando respuesta al recurso.

Cumplido lo anterior, devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AUSENCIA JUSTIFICADA

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

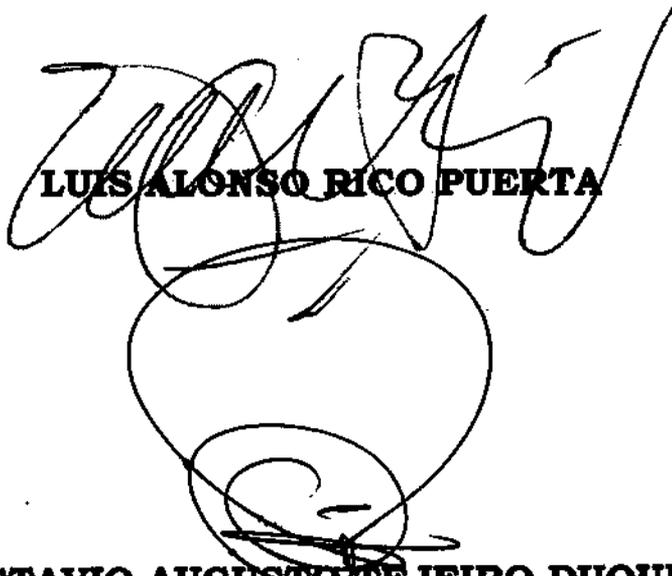
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

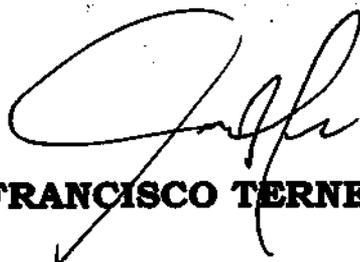


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS