

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. / PERJUICIOS MATERIALES - DAÑO EMERGENTE FUTURO: Condiciones para que sea indemnizable – Hay lugar a la indemnización por este tipo de perjuicio, aun cuando no se haya acreditado que el demandante efectuó algún desembolso al respecto, teniendo en cuenta que se cumplen las condiciones para ello, al existir un daño cierto y presente, es decir, la afectación de la integridad física personal que sufrió el actor, quien de por vida requerirá de tratamiento especial, determinándose que la única forma de mejorar su integridad física sería con la adquisición de prótesis, cuyas cotizaciones fueron allegadas al plenario, y de las que se dice aún no ha sido reparado y siendo que el daño emergente abarca los desembolsos que en el futuro sean necesarios a fin de reducir la responsabilidad que se le endilga a la parte demandada; considerándose por tanto, adecuada la tasación que se realizó con base en tales cotizaciones.

PERJUICIOS MATERIALES - DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO Y LUCRO CESANTE: Debe existir certeza del detrimento – Efectuada la valoración probatoria, se determina que el demandante no logró acreditar con certeza y total claridad ni el monto del daño emergente consolidado que reclama ni la existencia del daño por lucro cesante causado y futuro, estableciéndose, que no obstante las lesiones sufridas, continuó ejerciendo el cargo de docente y respecto de su labor como conductor y transportador, no se aportó ninguna prueba que dé cuenta del ingreso mensual o del valor dejado de percibir por tal actividad.

PERJUICIOS MORALES – Tasación - Atendiendo a los principios de reparación integral, equidad, en uso del *arbitrium iudicis*, y en consideración a la aflicción que se estima padecieron los demandantes por las lesiones sufridas por su esposo y padre, se considera adecuada la tasación efectuada, brindando de esta manera, una medida de satisfacción a las víctimas del hecho dañoso acaecido.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - Las relaciones jurídicas entre demandante y demandado, son distintas a la de éste y la llamada en garantía – Se considera que fue adecuada la forma en que se realizó la condena a la compañía de seguros llamada en garantía, en tanto no debía realizarse al pago directo y concreto al demandante, teniendo en cuenta que fue la parte demandada la que la llamó en garantía, en virtud de la póliza de responsabilidad civil contractual, lo cual la faculta, al haber sido condenada a pagar indemnización integral por los daños, a obtener de la aseguradora el pago de los dineros que la demandada deba cancelar por concepto de la responsabilidad civil declarada, en los porcentajes convenidos u observados en el referido contrato de seguro, y la distribución del riesgo entre ellas, atendiendo todos los parámetros pactados./

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente:

MARÍA MARCELA PÉREZ TRUJILLO

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

Conforme se anunció en la audiencia del art. 327 del C. G. del P. celebrada el 27 de noviembre de 2018, y por autorización del art. 373 num. 5° inc. 3° de la misma norma, aplicable por analogía, procede la Sala a dictar por escrito sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual y extracontractual instaurado por el señor JASB, GLMG, MGNSM y ATSM frente a Flota Magdalena S.A y otros, asunto procedente del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pasto.

I. ANTECEDENTES

LAS PRETENSIONES.

En el libelo presentado el 27 de marzo de 2015, la apoderada judicial de la parte demandante solicitó se declare civil, solidaria y contractualmente responsables al señor CAC en su calidad de conductor del vehículo de placas UFU 375, la señora SMAS, en calidad de propietaria del referido vehículo y a la sociedad Flota Magdalena S.A, por los perjuicios causados al demandante JAS; y extracontractualmente responsables a los mismos por los perjuicios causados a GLMG, MGNSM y ATSM como resultado del accidente de tránsito ocurrido el día 5 de septiembre de 2014.

Que como consecuencia de lo anterior se condene a los demandados a pagar lo correspondiente por daños morales, perjuicios materiales y daño a la salud. Y se condene además a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, a pagar a favor de los demandantes, el valor de las pretensiones reconocidas con la sentencia con cargo y aplicación a la respectiva póliza de seguro de responsabilidad civil.

FUNDAMENTO FACTICO.

El señor JASB, previo al contrato de transporte celebrado con la empresa Flota Magdalena S.A. abordó el vehículo tipo bus de servicio público de placas UFU 375 el día 5 de septiembre de 2014 para cubrir la ruta Pasto- Cali.

En el transcurso del viaje, en el kilómetro 27, en la vereda Hato Viejo del municipio de Chachagui (N), el referido vehículo, según lo señala el demandante debido a exceso de velocidad y por impericia o por la conducta culposa del conductor, terminó volcado en la vía tras haber perdido el control o inobservado las señales de tránsito. Así las cosas producto del accidente, el señor JASB sufrió graves lesiones personales de carácter físico y psicológico, que le han producido a su vez daños y perjuicios

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

materiales y morales y a la vida en relación, los que se extienden a su grupo familiar conformado por su esposa GLMG y sus hijas MGNSM y ATSM.

Las secuelas medico legales provocadas al señor JASB, producto del prenombrado accidente de tránsito se calificaron como deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente por amputación traumática de la oreja o pabellón auricular derecho, perturbación de la función del órgano de la prensión de carácter permanente por amputación traumática del miembro superior izquierdo entre el codo y la muñeca, lesiones que lo han imposibilitado para ejercer actividades laborales, principalmente, como conductor y transportador.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada Flota Magdalena S.A. se pronunció sobre la demanda formulando como excepciones **(i)** la existencia de fuerza mayor o el caso fortuito;**(ii)** la inexistencia de la obligación, fundada en la inexistencia de la culpa en la conducta que se le atribuye al conductor y por ende a Flota Magdalena;**(iii)** cobro de lo no debido, indicando que como consecuencia de la inexistencia de la conducta en cabeza del conductor el hecho ocurrió por causas totalmente ajenas a él;**(iv)** carga de la prueba de los perjuicios sufridos, aseverando que la responsabilidad del conductor no ha sido demostrada y no existen perjuicios a condenar; **(v)** prescripción y **(vi)** la innominada.

La llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A se pronunció sobre la demanda formulando como excepciones **(i)** límite de la eventual obligación a su cargo y a favor de los accionantes por cuenta de la póliza de seguro de responsabilidad civil R.C.C. No. 8001061071.**(ii)** No cobertura del lucro cesante por cuenta de la póliza de responsabilidad civil invocada como fundamento de la demanda. **(iii)** ausencia de prueba de culpa de la demanda, por la presencia de una causa extraña por fallas en el mecanismo de la dirección del vehículo **(iv)** inexistencia de la relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte demandante y la actuación de los demandados; **(v)** carencia de prueba del supuesto perjuicio; **(vi)** pérdida del derecho a la indemnización, por la duda que existe frente a la real ocupación profesional de la víctima; **(vii)** Reducción de indemnización, siendo entonces procedente tasarla a lo probada; **(viii)** Tasación excesiva del perjuicio y de su cuantía, por cuanto que los valores reclamados son excesivos y notoriamente injustos; **(ix)** Imposibilidad jurídica para reclamar doble indemnización por los eventuales perjuicios sufridos por la víctima y coexistencia de seguros, en tanto que la indemnización que se reclama por lesiones personales en accidente de tránsito se encuentra cubierto por el SOAT, y requisitos

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

establecidos para el reconocimiento de la incapacidad, advirtiendo que cualquier suma pagada en exceso será cubierta por el SOAT, el cual cubre gastos médicos; **(x)** ausencia de los requisitos sustanciales para la vinculación de la aseguradora en su condición de demandada, por no haberse indicado el fundamento factico; **(xi)** culpa exclusiva de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito; **(xii)** reticencia; **(xiii)** Coexistencia de seguros **(xiv)** agotamiento del amparo del contrato de seguro; **(xv)** agotamiento del amparo del contrato de seguro; **(xvi)** no cobertura de perjuicios fisiológicos, vida de relación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El primero (1) de marzo de 2018 el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pasto profirió sentencia, declarando civil, solidaria y contractualmente responsable a la sociedad Flota Magdalena S.A., de los daños ocasionados al demandante JASB; y extracontractualmente responsable de los daños extrapatrimoniales ocasionados a las demandantes GLMG, MGNSM y ATSM, en accidente ocurrido el 5 de septiembre de 2014, declarando no probadas las excepciones formuladas por la demandada Flota Magdalena S.A y llamada en garantía AXA COLPATRIA S.A.; con excepción de las que la aseguradora invocó en relación con la tasación de los perjuicios reclamados, al límite de la eventual obligación a favor de los accionantes y agotamiento del amparo del contrato de seguro, a las exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales que no pueden tenerse en cuenta a favor de la parte demandante, y no de cobertura. Condenándolas finalmente a pagar los perjuicios materiales, morales y por daño a la vida de relación; así como la condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandada, Flota Magdalena S.A. Interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia formulando los siguientes reparos concretos:

(1) El motivo de inconformidad, versa sobre la condena respecto al daño emergente futuro, concretamente por el reconocimiento que hace el A quo en relación con la prótesis que pretende la parte demandante, en cuanto dicho reconocimiento se hace con base en una simple COTIZACIÓN, que no es prueba de que el accionante haya efectuado un desembolso por dicho emolumento que represente un detrimento patrimonial.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

(2) Respecto a la forma de condena al pago a AXA COLPATRIA, contenida en el párrafo único del Numeral 4 de la parte resolutive de la sentencia, toda vez que la condena debe ser al pago directo y concreto al demandante.

Por otra parte, el apoderado judicial de la parte demandante Interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia formulando los siguientes reparos concretos

(1) Error en la valoración probatoria respecto a los perjuicios materiales, específicamente al daño emergente causado o consolidado y al lucro cesante. El juzgador decidió restar valor probatorio al juramento estimatorio porque uno de los demandados objetó la cuantía. Lo anterior no es cierto, toda vez que la objeción se formuló en contra del juramento estimado en la demanda inicial, pero olvida el despacho que el hecho referido en esta prueba fue modificado sustancialmente a través de la reforma de la demanda presentada el día 24 de octubre de 2016, con lo cual se varió significativamente no solo la cuantía de los perjuicios sino los fundamentos en que se fincaba la reclamación. Frente al juramento estimatorio, contenido en la reforma de la demanda los demandados guardaron silencio y por tal razón, en virtud del artículo 206 del CGP, dicho juramento constituye prueba de su monto.

Existen en el plenario otras pruebas que el *a quo* valoró indebidamente, las cuales demuestran con suficiencia la actividad de transportista del demandante y los perjuicios sufridos por concepto de lucro cesante. Dentro de las pruebas que no valoró se encuentran **(i)** la certificación expedida por EXPRESO COSTA SUR SAS el 11 de febrero de 2015 donde se afirma que el demandante devengaba la suma de \$1.500.000 mensuales como conductor del bus de placas STU-082, y **(ii)** el contrato de prestación de servicios entre Luis Alberto Vera y TRANSPORTES ESPECIALES ACAR LTDA, donde el demandante- según soportes del contrato fungía como conductor de un grupo de docentes percibiendo una utilidad de \$1.500.000 mensuales. Estas pruebas documentales no fueron tachadas de falsas, por lo tanto gozan de pleno valor probatorio.

Dentro de las pruebas que valoró indebidamente se encuentran los interrogatorios de parte rendidos por los demandantes JAS, GLM, M y AS, y los testimonios de los señores Luis Alberto Vera, Mario Alberto Santacruz y Mariela Mena Díaz.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

(2) Perjuicios morales: considero que el valor de los perjuicios morales que el A quo reconoció en favor de los demandantes en la sentencia son insuficientes porque no se ajustan al dolor, angustia y sufrimiento padecido realmente por las víctimas con ocasión del accidente de tránsito, motivo por el cual deben ser objeto de revisión por parte del superior.

(3) Frente a la condena de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. estimo que no se encuentra en consonancia con la demanda, puesto que cuando se tomó la decisión de hacer parte de este proceso a esta entidad se perseguía que el juzgador definiera en la sentencia su grado de participación económica en el pago de los perjuicios y de esa forma tener claridad frente a su responsabilidad.

Ahora bien teniendo en cuenta que el demandante requiere una prótesis para reemplazar el brazo que perdió en el accidente de tránsito, así como también el implante de una oreja, es dable condenar a la aseguradora a pagar en concreto la suma de \$61.600.000 por concepto de “gastos médicos” y la suma de \$39.062100 o el valor que determine el tribunal en segunda instancia sin sobrepasar los \$49.280.000 correspondiente al 80% del valor asegurado por concepto de perjuicios morales.

De otra parte como quiera que en los anexos de la demanda, existe copia del certificado de la póliza de responsabilidad *civil extracontractual* No. 8001431567, vigente para la fecha en que ocurrió el accidente de tránsito, sería dable también condenar a la aseguradora a que pague la suma de \$35.155.890 (o el valor que determine el tribunal en segunda instancia) por concepto de los perjuicios morales ocasionados a las señoras GLMG, MGNSM y ATSM.

(4) Finalmente, no se estableció en la sentencia el plazo que tienen los demandados para realizar el pago de las sumas de dinero a las cuales fueron condenados.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos que debe plantearse esta Sala de acuerdo con los argumentos que han propuestos en sede de segunda instancia por los apelantes, son los siguientes:

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

1. ¿Es viable el reconocimiento por daño emergente futuro con base en la cotización sobre el costo de prótesis microelectrica para miembro superior izquierdo y el valor de la prótesis del pabellón auricular derecho; aun cuando no hay prueba de que el demandante haya efectuado un desembolso por dicho emolumento?
2. verificar si existe algún yerro de parte del juzgado de primera instancia, en cuanto a la valoración del juramento estimatorio consignado en la demanda y en la reforma de la misma.
3. Examinar si la valoración probatoria hecha en primera instancia se efectuó en forma indebida respecto de los perjuicios materiales, específicamente al daño emergente causado o consolidado y al lucro cesante.
4. Determinar si el valor de los perjuicios morales reconocidos por el *a quo* es insuficiente y no se ajustan al dolor, angustia y sufrimiento padecido por los demandantes.
5. Examinar si es adecuada la forma de condena a la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A realizada por el *a quo*, o por el contrario debe realizarse al pago directo y concreto al demandante y si es una obligación de esta Corporación determinar su grado de participación económica.
6. Determinar si es necesario fijar en la sentencia el plazo que tienen los demandados para realizar el pago de las sumas de dinero a las cuales fueron condenados.

SOBRE EL DAÑO EMERGENTE FUTURO

Téngase en consideración que de forma puntual la parte recurrente, censura el reconocimiento que hace el *a quo* en relación con las prótesis que pretende la parte demandante, al precisar que lo ha hecho con base en una cotización; la cual según su parecer, no constituye prueba de que el demandante por dicho emolumento haya efectuado un desembolso y que a su vez represente un detrimento patrimonial.

Para abordar el tema recordemos que conforme lo establece el artículo 1613 del Código Civil, *“la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante”*, entendiéndose, según el artículo 1614 de la misma obra, por el primero, *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”* y, por el segundo,

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia” de similares circunstancias.

Al respecto, la Jurisprudencia nacional ha considerado que:

“(…)el daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente debe ser actual, porque el daño cierto y futuro, como igualmente se ha sostenido, también es indemnizable, tal como ocurre con las lesiones o secuelas que afectan la integridad física personal y exigen una atención médica o quirúrgica. Estas lesiones o secuelas son el daño mismo, por ende cierto. Desde luego que el daño futuro, cierto e indemnizable es tal en tanto sea susceptible de evaluación en el momento en que se formula la pretensión y sea desarrollo de un daño presente.

*En consideración a lo expuesto, aparece claro que las lesiones producidas en la integridad física de una persona son indemnizables con independencia de que haya habido o no atención médica y la erogación económica correlativa, pues se dan las condiciones que el daño debe reunir para que sea indemnizable, cuales son la afección de un interés propio (la integridad física personal, para el caso), que sea cierto y que no haya sido reparado, además de la posibilidad avaluativa, que para el caso es el costo de la atención médica*¹

Luego señala la Corte que, *“(…) [e]l daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad.*²(Subrayado fuera de texto).

Con fundamento en la mencionada cita jurisprudencial, se infiere con meridiana claridad que es procedente la indemnización por daño emergente futuro, siempre y cuando exista un daño cierto y presente, es decir una afectación de la integridad física personal, independientemente de que haya habido o no atención médica; que sea susceptible de evaluación en el momento en que se formula la pretensión, y no haya sido reparado.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC del 9 de agosto de 1999. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp. No. 4897.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC16690-2016. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. 17 de noviembre de 2016.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

Bajo ese panorama, aprecia esta Judicatura que de conformidad con lo plasmado en la historia clínica³, junto con las fotografías, los informes periciales de clínica forense y lo relacionado en el interrogatorio de parte, el señor JAS tras ser lesionado en su humanidad, como consecuencia del prenombrado accidente de tránsito, padece“(...)deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de miembro superior izquierdo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la prensión de carácter permanente(...)”⁴;permitiendo inferir con ello la existencia de un daño cierto y presente, como quiera que soporta secuelas de carácter permanente en su integridad física y que por ende han alterado su vida normal, con privaciones en su cotidianidad, tropiezos, obstáculos de movilidad, en la forma de relacionarse con su familia, con sus amistades y con el entorno, dolores permanentes, sumado a que no puede practicar deportes, trabajar con normalidad, entre otras cosas.

Así entonces, dada la certeza del daño que se le ha causado al señor JS, y que produjo “amputación traumática de pabellón auricular derecho, fractura de cubito y amputación a nivel de 1/3 superior de antebrazo izquierdo”⁵;se infiere que él, de por vida requerirá de tratamiento especial, y que la única forma de mejorar su integridad física e interés propio serían las prótesis “Prótesis micro eléctrica para miembro superior izquierdo”⁶ y “prótesis pabellón auricular”⁷; de las cuales han allegado las correspondientes cotizaciones o evaluaciones, en el escrito de la reforma de la demanda, y de las que se dice aún no ha sido reparado; pues el demandante asegura que no ha podido acceder a las mismas dado los altos costos que originan su reemplazo, tal como se señala en las referidas cotizaciones; mismas que tampoco fueron objeto de controversia por la parte demandada Flota Magdalena S.A. en su debido momento procesal.

En ese orden, si bien afirma la parte recurrente que el señor JS no ha sufrido ningún detrimento patrimonial, respecto del costo de las mencionadas prótesis, es lo cierto que, a la luz de la jurisprudencia patria el daño emergente abarca los desembolsos que en el futuro sean necesarios a fin de reducir la responsabilidad que se le endilga a la parte demandada, como en efecto ocurre en el sub examine, pues el demandante habrá de incurrir en gastos para enfrentar el daño a la salud que le fue irrogado; entre

³Folio 417 cuaderno 2

⁴Folio 416 cuaderno 2.

⁵Folio 74 cuaderno 1.

⁶Folios 270 y 271 cuaderno 2.

⁷Folios 272-274 cuaderno 2.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

ellos la reconstrucción estética de aquellas deformidades que padece; razones estas que igualmente se encuentran respaldadas por la doctrina, cuando se señala que: *“Si el demandante tiene hacia el futuro la posibilidad de recuperarse mediante intervenciones quirúrgicas (así sea en otra ciudad o país), prótesis, fisioterapias, o implementos auxiliares para su movilización, el juez deberá tener en cuenta todos estos factores al momento de liquidar el monto indemnizable. Desde que estos gastos sean indispensables para la recuperación de la víctima, no hay lugar a negar su reembolso.”*⁸

Conforme a lo expuesto, téngase en consideración igualmente que el demandante ha referido que las prótesis usadas actualmente son rústicas, y que para usar las nuevas prótesis requiere de intervenciones quirúrgicas a fin de corregir las terminaciones nerviosas en el muñón y el implante de unos pernos en el hueso parietal para sembrar la oreja estética; circunstancias éstas que redundan en el valor reconocido por el *a quo* y en la necesidad de las prótesis reclamadas.

Así las cosas, esta judicatura considera adecuada la tasación del daño emergente futuro por la suma de \$122.584.211, que el juzgador de primera instancia realizó con base en las cotizaciones allegadas por el demandante para proceder a la obtención de las referidas prótesis, permitiendo brindar con ello una mediana satisfacción y mejoramiento en la calidad de vida del demandante, tras el hecho dañoso acaecido.

SOBRE LA APRECIACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Bajo el entendido de que la apreciación probatoria comporta gran relevancia para hacer justicia y aclarar la verdad de los hechos, es viable evaluar las pruebas allegadas al plenario, a fin valorarlas en la realidad fáctica que se plantea, esto es bajo las consecuencias derivadas del accidente de tránsito que protagonizó el vehículo automotor de placas UFU 375 afiliado a la Flota Magdalena S.A.

En ese orden, encuentra esta judicatura que el apoderado judicial de los demandantes ha dado cuenta de la existencia de un yerro por parte del *a quo* respecto de la valoración del juramento estimatorio; frente a lo cual es necesario hacer un recuento de la actuación procesal, encontrándose que la demanda fue presentada en oficina judicial el 27 de marzo de 2015 (FL. 116 C1), la misma que se inadmitió con auto del 24 de abril de ese año (FL. 123-125). Una vez allegado el escrito de la corrección junto

⁸ Tratado de Responsabilidad Civil, TOMO II Javier Tamayo Jaramillo. Página 901.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

con la estimación de las pretensiones el 8 de mayo de 2015 se profirió auto de admisión. En ese sentido, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A y la FLOTA MAGDALENA S.A., mediante apoderado judicial, contestaron la demanda, objetando la primera de ellas la estimación de las pretensiones de la demanda. Posteriormente, con escrito del 24 de octubre de 2016 (FL.266-277 C1) el apoderado judicial de la parte demandante reformó la demanda, en la cual se varió la cuantía de los perjuicios, así como los fundamentos en que se soportaba la reclamación, y que fue admitida con auto interlocutorio del 11 de noviembre de 2016 (FL. 276-277 C1). No obstante, solo el apoderado judicial de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. se pronunció sobre la reforma de la demanda, el 21 de febrero de 2017 (FL.282.C1), pronunciamiento que resultó extemporáneo.

Así las cosas, puede apreciar esta Corporación que es con base en la estimación de los perjuicios de la reforma de la demanda, que la parte actora ha fincado su reparo, al señalar que frente a la misma los demandados guardaron silencio y que en virtud del artículo 206 del CGP constituye prueba de su monto.

Sin embargo, es preciso recordar que la apoderada judicial de Flota Magdalena adujo en audiencia de 27 de noviembre del año en curso con relación a la aplicación del artículo 206 del CGP, que para la época de la presentación de la demanda y posterior reforma, el proceso se regía bajo las directrices del CPC y no es plausible otorgarle el efecto ultractivo de la ley 1564 de 2012. En este caso fue mediante providencia de 16 de junio de 2017 que el fallador de instancia adecuó el trámite del proceso a la nueva legislación con fundamento en el literal A del artículo 625 del CGP inclusive hasta el decreto de pruebas. No obstante, resulta viable indicar frente a ello que, el artículo 206 del CGP que regula el juramento estimatorio, especialmente en lo atinente a que es prueba de la estimación del daño a menos que se haya objetado, rige desde el 12 de octubre de 2012 según el artículo 626 del CGP que derogó el artículo 211 del CPC, y en consecuencia si es aplicable tal disposición normativa.

En ese orden de ideas, observa esta Corporación que ciertamente el juramento estimatorio es prueba de la estimación del daño a menos que haya objeción, pero en el sub judice, sí hubo resistencia frente a la estimación de la demanda inicial, específicamente por AXA COLPATRIA, siendo indiferente que se haya reformado la demanda y que la contestación a la reforma sea extemporánea, en tanto que ya se había producido una clara manifestación de no aceptar la estimación de la demanda inicial; en ese sentido, entiende la Sala que si AXA COPATRIA no compartía la estimación de perjuicios de la demanda original, que era menor envergadura, con

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

mayor razón se colige que diferiría de la estimación contenida en la reforma de la demanda, que resulta ser de mayor valor.

Luego, al ser consideradas adversas las decisiones del *a quo* para los intereses del actor respecto de la tasación de los perjuicios materiales específicamente al daño emergente causado o consolidado y al lucro cesante, esta Judicatura considera pertinente hacer referencia a la valoración probatoria con relación a esos perjuicios.

De acuerdo a lo anterior, es importante observar lo que el interrogatorio de parte recaudado nos informa sobre el asunto en estudio, así:

El señor JS al ser interrogado sobre los gastos que demandó el tratamiento de recuperación y que se han estimado para mejorar su condición de salud y/o calidad de vida, precisó, *“cuando yo estuve en la UCI se terminó el SOAT, no tengo datos exactos del valor que aportó el SOAT, de ahí en adelante fue mi EPS y eso en ciertas cosas, luego aún estoy con droga, porque tengo droga psiquiátrica he tenido que pagar por terapias hasta ahora estoy en terapias (...) me ha tocado ir a Bogotá a averiguar por mi estética por las prótesis, en base a eso es que más o menos hemos cotizado y con mi abogado hemos sacado esas tasas (...) para eso yo saque un crédito de \$37.000.000 en AV VILLAS hace un año y medio y saque otro crédito en el Banco BBVA”*.⁹

La señora GLMG, esposa del señor JS, respecto de la suma a que ascendieron los gastos de recuperación de su esposo, indicó *“(...) después de que salimos del hospital conseguimos una enfermera particular, ella le hacía las curaciones que necesitaba y nosotros compramos de nuestro bolsillo los implementos diarios que necesitaba, (...) después compramos medicamentos, hemos viajado a Quito, Cali y Bogotá, cotizando una prótesis para su brazo y oreja, intervenciones particulares para que lo valoren, gastos en transporte, alojamiento (...) Para sufragar eso, un poco de ahorros de J y lo otro sufrague yo como esposa, más o menos unos seis millones de pesos \$6.000.000 en esa temporada de recuperación”*¹⁰

La demandante MGNSM, adujo respecto de la reclamación de los perjuicios que se hace con el escrito de la demanda, para efectos de la recuperación de su padre que *“inicialmente estaban cuantificados por \$5.000.000 por todas las curaciones y medicamentos no genéricos que tenía que suministrársele a mi papá para que pudiera*

⁹Folio 556 cuaderno principal 2.

¹⁰Folio 556 cuaderno principal 2.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

estar un poco mejor (...) pero luego se han generado una serie de gastos en viajes, viáticos, citas con especialistas, pero la verdad de esos gastos no tengo una cifra exacta como para expresar aquí”¹¹

Así entonces, en el sub examine se tiene que los demandantes por concepto de daño emergente causado reclaman el valor de los gastos efectuados por tratamiento de recuperación, exámenes médicos, por transporte para atender citas médicas con especialistas y terapias de rehabilitación en las ciudades de Cali, Bogotá y Quito. Sin embargo, no se encuentran en el plenario acreditadas tales aseveraciones, como quiera que por concepto de gastos médicos solo consta un recibo de pago por valor de doscientos cuarenta y cinco mil pesos \$245.000 (FL. 110 C1); es decir, no existe prueba que demuestre la existencia de gastos por el valor consignado en el libelo demandatorio; pues, si bien afirma el demandante que ha adquirido unos créditos financieros con AV VILLAS Y BBVA, no se allegó algún extracto o prueba que así lo confirme.

Luego, la falta de acreditación del monto de daño emergente consolidado conforme las razones antes expuestas constituye la negación de lo pretendido por el demandante frente a este concepto, por lo tanto, considera esta Corporación, que ante la negligencia probatoria mostrada por la parte actora frente a esa pretensión, se confirmará la decisión del *a quo*, reconociendo un valor de doscientos cuarenta y cinco mil pesos (\$245.000) más su correspondiente indexación.

Por otro lado, teniendo en consideración que el apoderado judicial de los demandantes ha precisado que el *a quo* no valoró debidamente las pruebas que demuestran la actividad de conductor del demandante y los perjuicios sufridos por lucro cesante, es conveniente evocar lo que sobre este tema en específico ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a saber:

“En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará”¹².

Y en similar sentido la Corte también señaló:

¹¹Folio 556 cuaderno principal 2.

¹²Corte Suprema de Justicia SC de 28 de agosto de 2013. Rad. 1994-26630-01.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

“En oportunidad reciente, la Sala reiteró que ‘en tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión’; precisó igualmente que ‘[l]as más de las veces, el confín entre la certeza y el acontecer ulterior, es extremadamente lábil, y la certidumbre del daño futuro sólo puede apreciarse en un sentido relativo y no absoluto, considerada la elemental imposibilidad de predecir con exactitud el desenvolvimiento de un suceso en el porvenir, por lo cual, se remite a una cuestión de hecho sujeta a la razonable valoración del marco concreto de circunstancias fácticas por el juzgador según las normas jurídicas, las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común (...)’; y recordó que ‘la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita ‘en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho’, acudiendo al propósito de determinar ‘un mínimo de razonable certidumbre’, a ‘juicios de probabilidad objetiva’ y ‘a un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del lucro cesante y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daño en la medida en que obre en autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido”¹³

Ahora bien, se ha señalado en el escrito de la reforma de la demanda que el señor JS ha dejado de percibir la suma de dos millones novecientos mil pesos (\$2.900.000) mensuales por cuenta de su oficio como conductor y transportador, en tanto en sus

¹³Corte Suprema de Justicia (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921) (Cas. Civ., sentencia del 9 de septiembre de 2010, expediente No. 17042-3103-001-2005-00103-01; se subraya” (CSJ SC de 1º de nov. de 2013, Rad. 1994-26630-01).

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

días libres combinaba este oficio con su profesión de docente; precisando que como conductor los fines de semana para viajes de turismo percibía la suma de un millón quinientos mil pesos \$1.500.000 mensuales de la sociedad Expreso Costa Sur SAS, y la suma de un millón cuatrocientos mil pesos (\$1.400.000) mensuales de la sociedad TRANSPORTES ESPECIALES ACAR LTDA, por prestar sus servicios como conductor de lunes a viernes transportando 18 pasajeros (compañeros de trabajo del demandante en la institución Educativa del Municipio de Chachagui) de Pasto a Chachagui y viceversa.

Bajo esos parámetros, recordemos que de acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 191 del CGP, la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas, esto es de conformidad con las reglas de la sana crítica según lo indica el artículo 176 ibídem. Bajo esa perspectiva, tenemos que dentro del plenario se recaudaron las declaraciones de quienes integran la parte activa de la relación jurídico- procesal, veamos en consecuencia lo que aquellos nos indican:

El señor JS advirtió *“yo me vinculé al transporte público de pasajeros desde 1986, luego con COSTA SUR Y ACAR tenía los clientes, y por eso percibía unas entradas;”* en ese orden al interrogarle sobre la formalidad de esas actividades y sobre el impedimento para desarrollar esa actividad de transporte, precisó *“era legal porque estaba afiliada la una buseta mía a ACAR y la otra a COSTA SUR, me vendieron el extracto de contrato hasta el último viaje que hice en agosto, de allí en adelante ACAR ya no me dio extractos de contrato por que me mandaron a hacer el examen profesional y ya el dictamen pues dijo que no estaba habilitado para conducir, entonces nunca me dieron un extracto, ni COSTA SUR tampoco me dio el extracto para conducir”*. Posteriormente el apoderado judicial de la Flota Magdalena le interrogó sobre un contrato que consta en el plenario (folios 103-105 C1) del vehículo de placas XMB 489 el cual está suscrito por Luis Alberto Vera Rivera como contratista con el señor Alfredo Martínez Rodríguez como contratante; ante lo cual adujo el demandante *“Alfredo es el representante legal de ACAR y Luis Alberto Vera es un docente de la Institución Educativa Chachagui, entonces Luis Alberto Vera no puede firmar un contrato conmigo porque la empresa es la responsable de los contratos que se haga, entonces el profesor Luis Alberto Vera tenía que firmar el contrato con la empresa para que puedan expedir el extracto de contrato de viaje ocasional para poder desplazarse en la ruta Pasto Chachagui y Chachagui Pasto, el canon de ese contrato era como de \$2.200.000 entonces él se encargaba de recibir la plata y me la entregaba a mí, y yo depositaba en la empresa el porcentaje, pero estaba ese contrato*

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

avalado por la empresa, lo mismo es con EXPRESO COSTA SUR, ahora ya no me dan extractos a mí, pero Luis Alberto Vera era el que figuraba como representante de los otros compañeros”.

No obstante lo anterior, dado que el *a quo* de manera oficiosa resolvió vincular el certificado de existencia y representación legal de TRANSPORTES ESPECIALES ACAR, allegado por el apoderado judicial de la Flota Magdalena; se tiene que, si bien aparece el señor Alfredo Martínez Rodríguez en dicho documento, su nombramiento se hizo en calidad de suplente y no de gerente, pues esta última calidad la ostenta el señor Luis Alfredo Charria Hurtado”,¹⁴ permitiendo inferir a esta Corporación que para la época de celebración del referido contrato, el mismo debió ser suscrito por el gerente titular de la mencionada empresa de transportes y no por quien se dice ser suplente, como en efecto ocurre en el sub examine.

Aunado a lo expuesto, resulta viable recordar que al interrogarle si cuenta con licencia de conducción para vehículo de servicio público, categoría B2 y C2 precisó *“si aquí tengo la licencia de conducción, pero ahí dice que debo conducirlo con un aparato ortopédico, con un acondicionamiento al vehículo (...) indicando que la fecha de expedición de la misma fue “cuando se me venció la licencia normal que era el 11 de febrero de 2017”;* luego al reiterarle la pregunta sobre si tiene licencia para conducir vehículo de servicio público, contestó: *“pude lograr que me den la C2”* y al leer tal licencia sobre el tipo de vehículos que puede manejar esta categoría indicó: *“automóvil, motocarro, campero camioneta, micro bus, camión, buseta y bus.”*

Finalmente, señaló respecto de la propiedad de los vehículos *“el uno era XMB 489 afiliado a ACAR, ese estaba a nombre de mi hija M el cual se vendió (...) en la otra tenía una parte y desde ese momento figura como conductor Oscar López Mena de Costa Sur como conductor desde septiembre”* afirmando que *“Costa Sur está afiliado y solo para viajes de turismo, en ese no hay un promedio fijo depende del número de viajes, pero toca pagar conductor, prestación social y la administración de la empresa”* luego, al interrogarle como hizo para obtener el cálculo de los perjuicios que reclama, sostuvo que *“porque lo hacía personalmente, los fines de semana eran fijos los viajes”.* En ese orden, argumentó igualmente que, por ser docente al cumplir 55 años de edad y 20 años de servicio, tiene derecho a una pensión, aduciendo además que, como salario por su profesión de docente devenga \$3.200.000, pero que de dicho monto le descuentan en razón a los créditos que tiene quedando el valor \$2.200.000

¹⁴Folio 529-540 cuaderno principal 2.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

Por otro lado, GLM esposa del demandante, respecto del daño material lucro cesante, confirmó las actividades de su esposo como docente y conductor; aduciendo respecto del valor a que ascendían los ingresos del señor J por la actividad de transporte y como se certificaban, que *“el \$1.500.000 que percibía de los compañeros, lo recibía yo, yo era y soy su administradora financiera y más o menos \$1.500.000 que percibía de los viajes de Costa Sur, me los entregaba a mí, yo era la persona encargada de manejar esos dineros para las necesidades de nuestro hogar”* indicando finalmente frente a este punto que ella no da razón de los ingresos que tiene su esposo por la labor de docencia.

Por su parte MSM, hija del demandante, en relación al monto reclamado por lucro cesante, indicó que, el señor J tenía las referidas busetas, y que por cada una de ellas percibía \$1.500.000; sin embargo, al interrogarle cuanto produce hoy en día el vehículo de Costa sur indico *“sé que es mucho menos, no sé una cifra exacta”*.

Respecto de este mismo tópico señaló la demandante ATS, al preguntarle si le consta cuales eran los ingresos por la actividad de transportes que ejercía su padre, *“para los profesores era como \$1.500.000 y para viajes de turismo \$1.500.000”* aduciendo que esas cifras las da en razón a que su padre hablaba de eso y hacia las planillas.

En ese orden, el testigo Luis Alberto Vera Rivera, docente de la Institución Educativa Chachagui, respecto de la suma de dinero que percibía mensualmente el señor JS por la prestación del servicio de transporte a los docentes de la Institución Educativa de Chachagui, argumentó *“millón y medio más o menos”*, luego, señaló que la empresa ya no le dio al demandante el extracto por la ausencia de su brazo. En ese orden, respecto del contrato de prestación de servicios entre él y transportes especiales ACAR LTDA, señaló *“yo llevaba a la empresa la relación de los compañeros que viajábamos y yo firmaba los contratos”*. Posteriormente, indicó que viajaban 20 compañeros docentes y que cada uno pagaba \$6000 diariamente, \$120.000 mensualmente, argumentando *“yo solo acompañaba al profe J llevábamos el documento firmado pero con personas de ahí de la empresa no”*. Así mismo, al ser indagado sobre el valor del contrato por valor de \$2.200.000, precisó *“porque me imagino que tocaba pagar algo a la empresa, pero por lo general yo recibía de mis compañeros millón quinientos”*. Finalmente, adujo que no tiene conocimiento respecto del bus de Costa Sur.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

Luego, puede apreciar esta Corporación con base en las declaraciones rendidas por las personas antes mencionadas que no se determinó con certeza y total claridad la existencia del daño por lucro cesante causado y futuro, como quiera que las probanzas dan cuenta, que el señor JAS continuó ejerciendo el cargo de docente, y que consecuentemente por dicha actividad accedió al beneficio de pensión.¹⁵ Así mismo, si bien se encuentra que el demandante, padece secuelas de carácter permanente que lo han afectado física y psicológicamente, ello no ha sido óbice para continuar ejerciendo su profesión como docente.

En ese orden, si bien el accionante afirma que como consecuencia de los daños físicos ocasionados en su humanidad, le ha sido imposible seguir ejerciendo su labor como conductor y transportador, por lo cual al parecer percibía una remuneración¹⁶ según certificado de Costa Sur; tal afirmación no fue probada de forma clara dentro del trámite procesal, como quiera que de la valoración conjunta de las pruebas allegadas no se encuentra con certeza, que en realidad el mismo obtenía esos recursos económicos según los cálculos allí mencionados, toda vez que, no se aportó un elemento demostrativo idóneo que dé cuenta sin lugar a dudas, los soportes contables del valor reclamado como ingreso mensual o del valor dejado de percibir por esa actividad laboral. Sumado a ello recuérdese que el título de propiedad de los vehículos con los que al parecer ejercía su labor de conductor no estaba en su cabeza; además es pertinente tener en consideración que, actualmente el demandante cuenta con licencia para conducir vehículos de servicio público, siempre y cuando lo haga con un aparato ortopédico, es decir su actividad como conductor según lo allí consignado la puede seguir ejerciendo.

Así mismo, es del caso precisar que se advierten ciertas inconsistencias relativas al contrato efectuado entre Luis Alberto Vera y Transportes Especiales ACAR, en tanto que el señor JS, no figura como contratista en el mismo y en consecuencia, no hay certidumbre de que efectivamente esas entradas hayan ingresado a su patrimonio. A ello se suma que, el testigo Luis Alberto Vera, en su declaración afirmó ser el contratista y cobraba \$3.000 por pasajero; sin embargo no esclareció el valor concreto de los ingresos que por esa labor probablemente percibía el señor JS, pues ni siquiera estaba informado de la forma en que se ejecutó el contrato cuando advirtió que lo único que hacía era firmar ese documento, más no dio cuenta de las condiciones que

¹⁵Folios 479-483. 484-495 cuaderno principal 2

¹⁶Folio 98 cuaderno principal 1.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

el mismo contenía. Finalmente, es de memorar que tanto su esposa como sus hijas, a cargo de quienes aparentemente estaba la administración de los prenombrados vehículos, no dieron cuenta de los ingresos percibidos con exactitud por esa actividad de transportador del demandante.

Bajo esos lineamientos esta Corporación, confirmará la decisión del *a quo*, en tanto queda descartada la existencia de alguna actividad laboral adicional que se haya visto afectada a raíz del accidente de tránsito, pues el material probatorio arrimado al proceso no dio cuenta en forma rigurosa de la prenombrada labor de conductor, razones estas suficientes por las cuales no se reconocerá ninguna indemnización por lucro cesante.

SOBRE LA TASACION DE LOS PERJUICIOS MORALES

Respecto de la indemnización de los perjuicios morales, el reproche del apoderado judicial de los demandantes se finca en que según su parecer el valor reconocido por el *a quo* es insuficiente y no se ajusta al dolor, angustia y sufrimiento padecido realmente por las víctimas con ocasión del accidente de tránsito, solicitando a esta Corporación que las mismas sean objeto de revisión.

Así entonces, resulta pertinente recordar que el artículo 2341 del Código Civil señala que: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”*, de lo cual se infiere que una vez causado un daño, el causante del mismo se encuentra compelido a su reparación, indemnización o resarcimiento.

Sin embargo, dadas las características propias de los perjuicios morales, o extra patrimoniales como también han sido catalogados, su examen, ponderación y valoración en aras de determinar el monto de aquella, resulta abiertamente disímil a aquellos criterios utilizados tradicionalmente para liquidar los daños materiales. En efecto para tasar el monto de los perjuicios morales, una vez que se ha acreditado, la concurrencia del daño, así como los demás presupuestos de la responsabilidad Civil, como ha ocurrido en el *sub lite*, es menester acudir a las reglas de la lógica y la experiencia, como criterios fundantes de la ponderación judicial en éste ámbito y acudiendo siempre al principio del *arbitrium iudicis*, el cual ha sido *“(…) el procedimiento aceptado por la jurisprudencia para la estimación de los perjuicios*

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.
*morales.*¹⁷

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Por el aspecto de los perjuicios morales es obvio que la muerte o la invalidez accidental de una persona puede herir los sentimientos de afecto de muchas otras y causarles sufrimientos más o menos intensos y profundos. En principio, todos los ofendidos estarían legitimados por el daño que cada uno de ellos recibe para demandar la reparación correspondiente, pero... la doctrina y la jurisprudencia han considerado necesario reservar este derecho a aquellas personas que por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima del accidente, se hallan en situación que por lo regular permite presumir con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida de cónyuge o de un pariente próximo..¹⁸. “En el mismo sentido, ha señalado la jurisprudencia la presunción de aflicción, y en consecuencia el derecho a los perjuicios morales para padres y abuelos, hijos, los cónyuges entre sí, los colaterales hasta el segundo grado (hermanos)¹⁹”.

Bajo esos apartes jurisprudenciales, atendiendo todo el material probatorio presentado al interior del trámite procesal, se encuentra que efectivamente las secuelas producto del accidente tránsito, han provocado un gran dolor emocional al demandante, no solo por la pérdida de su antebrazo izquierdo y oreja,²⁰ sino por todo el proceso de recuperación al que ha sido sometido, según consta en la historia clínica aportada,²¹ en la cual se asienta, entre otras cosas, que la víctima padece del síndrome del miembro fantasma, situación que de alguna manera , le ha ocasionado toda una serie de dificultades, entre ellas superar el dolor padecido por la amputación de su miembro superior, en tanto que, afirma aún siente que dispone de su brazo y que en varias ocasiones ha caído al piso al pretender sostenerse, haciendo difícil su proceso de adaptación.

Sumado a ello, se tiene que los testigos Luis Alberto Vera y Mario Alberto Santacruz como compañeros docentes del demandante han dado cuenta que a consecuencia

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Sentencia de 18 de octubre de 2000.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de mayo de 1976.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2008. Expediente 16996. C.P. Enrique Gil Botero.

²⁰ Folios 28-29; 400-401,416

²¹ Folios 38-74, 417 cuaderno principal.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

de las secuelas padecidas por el señor JS en su integridad física, han notado un gran cambio en su estado de ánimo, más aun cuando afirman que no participa activamente en todas las actividades programadas en la institución educativa donde laboran y prefiere estar encerrado hasta terminar su jornada laboral; a la postre el primero de ellos afirmó que tras haber vivido en la casa del demandante en la época del referido accidente, pudo evidenciar el sufrimiento, dolor y desesperación, tanto del señor JS como de su familia, como en efecto también lo refirió la testigo Mariela Mena.

De esa manera, esta judicatura atendiendo a los principios de reparación integral, equidad, en uso del *arbitrium iudicis*, y en consideración a la aflicción que se estima padecieron los demandantes por las lesiones sufridas por su esposo y padre, se considera adecuada la tasación que sobre los mismos señaló el juzgador de primera instancia, en tanto aquellos permiten brindar una medida de satisfacción a las víctimas del hecho dañoso acaecido, y que se representa precisamente en las consecuencias derivadas de la pérdida del antebrazo izquierdo y pabellón auricular derecho del señor JS.

SOBRE LA CONDENA AL PAGO DE AXA COLPATRIA S.A.

Como punto de partida debe señalarse que, el artículo 64 del Código General del Proceso regula el llamamiento en garantía como una figura jurídica derivada de la existencia de un vínculo legal o contractual entre quien es parte del juicio y un tercero, nexa a partir del cual aquél se considera facultado para pedir y lograr la incorporación de éste al debate, con miras a que si es hallado responsable frente al promotor del litigio, igualmente, se establezca la obligación de ese tercero de reembolsarle al citante, lo pagado, como consecuencia de la condena pecuniaria a él impuesta.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“El llamamiento en garantía es un instrumento procesal por el cual se provoca la comparecencia forzosa de un tercero a un proceso en curso, intervención que tiene su germen en la citación que le formula una de las partes en dicha contienda, con fundamento en la relación de garantía de naturaleza personal entre ellos existente, que le confiere el derecho de exigirle que corra con las consecuencias perjudiciales que deba soportar en el evento de resultar vencida en el juicio, de ahí que lo llame a afrontar la pretensión de regreso que introduce para que sea considerada in eventum, es decir, en el caso de perder el pleito.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

En otras palabras, lo trae al proceso para que se resuelva sobre la obligación legal o contractual que tiene de reembolsarle o indemnizarle las pérdidas económicas que experimente en el caso de un sentenciamiento adverso.

Con el llamamiento en garantía, tiene dicho la Corte, se suscita un ‘evento de acoplamiento o reunión de una causa litigiosa principal con otra de garantía que le es colateral, dando lugar a una modalidad acumulativa cuyos alcances precisa el art. 57 del C. de P.C.’ (...), que conjuga dos relaciones materiales distintas. Por un lado, la que une al demandante con el demandado, y por el otro, la que liga al demandado con el llamado: ‘la del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía a fin de que éste lo indemnice o le reembolse el monto de la condena que sufre’ (...).”²². (subrayado fuera de texto).

Bajo esos parámetros, es preciso recordar que la demandada FLOTA MAGDALENA S.A., reprocha la forma de condena de pago a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., contenida en el párrafo 4 de la parte resolutive de la sentencia, argumentando que debe ser al pago directo y concreto al demandante; frente a lo cual es preciso indicar inicialmente que, las relaciones jurídicas entre el demandante y la demandada, son distintas a la de esta última y la llamada en garantía.

Al respecto, recuérdese que precisamente FLOTA MAGDALENA S.A. llamó en garantía a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. en virtud de la póliza de responsabilidad civil contractual para vehículos de servicio público No. 8001061071 con vigencia entre el 30 de junio de 2014 hasta el 30 de junio de 2015²³, la cual permite acreditar el vínculo negocial existente entre la citante y la llamada, facultando a su vez dicho negocio jurídico a FLOTA MAGDALENA S.A., condenada a pagar indemnización integral por los daños de la responsabilidad civil contractual, obtener de la aseguradora el pago de los dineros que la demandada deba cancelar por concepto de la responsabilidad civil declarada, en los porcentajes convenidos u observados en el referido contrato de seguro, y la distribución del riesgo entre ellas, atendiendo todos los parámetros pactados.

²²Corte Suprema de Justicia CSJ SC 16 dic. 2006, rad. 2000-00276-01

²³Folio 179-189 cuaderno 1.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

Luego, es preciso memorar que el apoderado judicial de la parte demandante reprocha la condena de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. al estimar que no se encuentra en consonancia con la demanda, frente a lo cual es pertinente señalar que, si la empresa de seguros aparece vinculada a esta causa judicial, tuvo lugar dicha convocatoria a raíz de la citación que en garantía su propia asegurada le formuló; de ahí que, el llamamiento que la demandada efectúa a un tercero para que responda por ella la condena, lo sustenta el nexo contractual que determinó la inserción de la aseguradora a la Litis; es decir, en virtud de la póliza de responsabilidad civil contractual para vehículos de servicio público No. 8001061071, en tanto se desplaza a la llamada en garantía el perjuicio patrimonial irrogado a la asegurada por el monto de la condena al pago de la indemnización a favor del demandante.

Por otro lado, se detiene esta Corporación a dilucidar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la parte demandante, y que interesan a los efectos de este recurso, atinentes a que, debía ser el juzgador quien definiera en la sentencia el grado de participación económica en el pago de los perjuicios y el grado de responsabilidad de la aseguradora, frente a lo cual advierte la Sala, que en el plenario se incorporó la póliza de seguros No. 8001061071, misma que estaba vigente para la fecha en que ocurrió el siniestro e incluía dentro de los riesgos amparados la responsabilidad civil contractual, lo concerniente a gastos médicos y daño moral, siendo la cobertura de este último el 80% del valor asegurado.

Para ello, considera esta Judicatura atender igualmente los parámetros efectuados por el representante legal de la aseguradora señor Luis Enrique Bucheli Diago, quien aseveró respecto de las coberturas de la póliza *“Tengo entendido que la póliza que se contrató de responsabilidad civil tiene una cobertura de \$61.600.000 para todo lo que tiene que ver con daños o lesiones a las personas involucradas en accidente de tránsito y una cobertura del 80% para daño moral de ese mismo valor asegurado, quiero aclarar que es de manera integral, o sea, no son sumas adicionales el 80%, sino que hace parte de esos \$61.600.000 de valor asegurado que contrató en su momento Flota Magdalena”*.

En ese orden, teniendo en cuenta que la referida póliza frente a la cobertura de gastos médicos señala: *“cubre los gastos médicos que haya tenido que realizar el pasajero para la recuperación por las lesiones corporales, causadas por un accidente de tránsito amparado, tales como tratamientos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos u*

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

*hospitalarios absolutamente esenciales o necesarios. Este amparo opera en exceso de las prestaciones otorgadas por el sistema general de la seguridad social en salud, sistema general de riegos profesionales y el seguro obligatorio de accidentes de tránsito SOAT;*²⁴ es dable precisar que, esta Judicatura confirmará la condena al pago de ese concepto a la aseguradora a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, por valor DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS \$245.000, atendiendo los argumentos expuestos con antelación frente a esta suma de dinero.

En igual sentido, puede apreciarse que de conformidad con lo señalado en el cuerpo de la póliza, se amparó por perjuicios morales un equivalente al 80% del valor total asegurado, razón por la cual se evidencia con facilidad que ciertamente la aseguradora contratada se encuentra obligada al pago de ese concepto por un monto de \$39.062.100, en favor del señor JASB, teniendo en cuenta los límites y condiciones²⁵ de la póliza de seguro de responsabilidad civil contractual No. 8001061071, contratada por la entidad demandada.²⁶

Finalmente, si bien señala el apoderado judicial de los demandantes que resulta viable condenar a la aseguradora a que pague la suma de \$35.155.890 por concepto de perjuicios morales ocasionados a la esposa e hijas del demandante, dado que en los anexos del libelo genitor de la demanda existe copia del certificado de póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 8001431567, vigente para la fecha en que ocurrió el accidente de tránsito; es lo cierto que, a folios 111 y 112 no se evidencia la existencia de una póliza de tal naturaleza, situación está que fue confirmada por el representante legal de AXA COLPATRIA SEGUROS, así mismo, recuérdese que sobre la existencia de dicha póliza no se dijo nada durante todo el trámite procesal, y el llamamiento en garantía se hizo con fundamento en la ya referida póliza de responsabilidad civil contractual; no obstante, aun existiendo dicha póliza recuérdese que el monto y los conceptos a que se encuentra condenada la demandada Flota Magdalena, se encuentran debidamente dilucidados, y por lo tanto será con base en esas sumas de dinero que deberá efectuarse el pago por parte de la aseguradora conforme a la cobertura que aparece soportada en la póliza de seguros por responsabilidad civil contractual suscrita entre AXA COLPATRIA SEGUROS S.A y FLOTA MAGDALENA S.A.

²⁴Folio 183 cuaderno 1.

²⁵ Folios 17-24 Cuaderno 2 llamamiento en garantía

²⁶ folios 5 - 16 Cuaderno 2 llamamiento en garantía

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

SOBRE EL PLAZO QUE TIENEN LOS DEMANDADOS PARA REALIZAR EL PAGO DE LAS SUMAS DE DINERO A LAS CUALES FUERON CONDENADOS

En consideración al reparo efectuado por el apoderado judicial de la parte demandante frente a la falta de fijación del plazo para el pago de las sumas de dinero a las que ha sido condenada la parte demandada, es pertinente recordar que, la sentencia es por sí misma firme y produce sin más sus efectos, dado precisamente que queda ejecutoriada por ministerio de la ley, de ahí que una vez se predique la firmeza de la providencia y quede ejecutoriada, la demandada tiene la obligación de dar cumplimiento a la condena impuesta o en su defecto la parte actora dispone de las facultades señaladas en el artículo 306 del CGP, el cual dispone la posibilidad de hacer efectiva la obligación contenida en la sentencia por la vía de la ejecución a continuación y dentro del mismo expediente, en tanto el juez de conocimiento es el juez de la ejecución.

En mérito de lo expuesto la **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral Cuarto de la sentencia del primero (1) de marzo de 2018 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pasto, y en su lugar disponer lo siguiente:

“4.1.CONDENAR como consecuencia de lo anterior a CAC, A SMAS y a FLOTA MAGDALENA S.A. a pagar como indemnización integral las siguientes sumas de dinero

a) A favor del señor JASB:

- Por concepto de daño emergente futuro la suma de \$122.584.211, suma que deberá indexarse desde el 24 de octubre de 2016 (fecha de su presentación FL.266) hasta la fecha de su pago total, teniendo en cuenta para ello el I.P.C.

- Por concepto de daño a la salud la suma equivalente a 50 SMLMV.

b) A favor de GLMG, MGNSM y ATSM.

- Por concepto de daños morales la suma equivalente a 15 SMLMV, para cada una de ellas.

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.

4.2. CONDENAR A AXA COLPATRIA SEGUROS SA compañía llamada en garantía en este proceso al pago de las sumas que se imponen a la FLOTA MAGDALENA S.A., a favor del demandante JASB; según los límites y condiciones de la póliza de seguro de responsabilidad civil contractual No. 8001061071:

a) Por concepto de DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO la suma de \$245.000 suma que deberá indexarse desde el día 25 de noviembre de 2014 (fecha de facturación Fl. 110) hasta la fecha de su pago total, teniendo en cuenta para ello el IPC.

b) Por concepto de daños morales la suma de \$39.062.100.

SEGUNDO.-CONFIRMAR en lo restante la sentencia del primero (1) de marzo de 2018 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pasto

TERCERO.- Sin lugar a condenar en costas, por estimarse que no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA MARCELA PÉREZ TRUJILLO

Magistrada

AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA

Magistrada

MARCELA ADRIANA CASTILLO SILVA

Magistrada

RADICADO: 2015-00055-00 (222-02)
ASUNTO: Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.
DEMANDANTE: JASB y otros.
DEMANDADO: Flota Magdalena y otros.