



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: LUZ ÁNGELA ASTUDILLO ESPINOSA

**DEMANDADOS: TRANSPORTE SAFERBO S.A.
JOSÉ ARMANDO SÁNCHEZ**

RADICACIÓN: 76001-40-03-009-201900113-01

SENTENCIA No. 040

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Transcurrida la etapa de sustentación del recurso de apelación por parte de la apoderada judicial de la sociedad demandada Transporte Saferbo S.A. y la mandataria judicial de la llamada en garantía Allianz Seguros S.A. frente a la sentencia N° 018 del 20 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cali, que concedió las pretensiones del escrito introductor se procede a dictar la presente providencia.

II. ANTECEDENTES

La señora Luz Ángela Astudillo Espinoza demanda a Transporte Saferbo S.A. y a José Armando Sánchez para que se les declare civil y solidariamente responsables de los perjuicios que le fueron irrogados como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el 15 de julio de 2016, por la presunta imprudencia del conductor del vehículo con placa SNN 274 al girar bruscamente a la derecha, según el informe policial de tránsito, a pesar de estar movilizándose en la motocicleta de placa ECS 76B como pasajera por ese carril.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LAS EXCEPCIONES:

1. El polo pasivo, Transporte Saferbo S.A., esgrimió en su defensa haber ocurrido el accidente de tránsito pero con ocasión a la imprudencia del conductor de la motocicleta quien intentó adelantar el vehículo de la empresa por el carril derecho. Adicionalmente, expone que las hipótesis consignadas en los informes de policía de tránsito son establecidas conforme las directrices del Ministerio de Transporte en aras de determinar los posibles factores de incidencia en un accidente de tránsito, pero de suyo no implica la causa eficiente del siniestro.

Por lo anterior, se opone a las pretensiones declarativas y de condena de la demanda al considerar no estar acreditada la responsabilidad en el conductor del vehículo de placa SNN 274 y haberse sobrevalorado los perjuicios reclamados; por consiguiente, propuso como excepciones las denominadas *“culpa exclusiva de la víctima; la concurrencia de actividades peligrosas impone a los demandantes acreditar la culpa que atribuye a los demandados; improcedencia de los perjuicios reclamados; carencia de prueba del supuesto perjuicio; tasación excesiva del perjuicio”*.

2. El demandado José Armando Sánchez, pese a haber sido notificado personalmente el 18 de noviembre de 2019, guardó silencio durante el traslado de la demanda.

3. La compañía Allianz Seguros S.A., llamada en garantía por Transporte Saferbo S.A., adujo primeramente que la póliza N° 021793481 no se encontraba vigente para la época de los hechos en virtud a la revocatoria unilateral que se hiciera de la misma, cuya vigencia fue hasta el 22 de mayo de 2016. En cuanto a los hechos de la demanda manifestó no constarles y se opuso a todas y cada una de las pretensiones del libelo introductor, proponiendo las excepciones de mérito denominadas *“1. Ausencia de legitimación en la causa por pasiva por parte de Allianz Seguros S.A. – la póliza no estaba vigente para el momento de los hechos; 2. Delimitación contractual mediante exclusiones, garantía y demás condiciones contractuales establecidas en la póliza N° 021793481/345; 3. Monto límite cobertura de la póliza N°021793481/345; 4. Inexistencia de restablecimiento automático de la suma asegurada; 5. Deducible pactado; 6. Inexistencia de responsabilidad atribuible al conductor del vehículo de placas SNN 274 – En consecuencia, ausencia de responsabilidad atribuible a la parte pasiva; 7. Configuración de culpa exclusiva de la víctima – hecho de un tercero conductor de la motocicleta; 8. Concurrencia de causas; 9. Inexistencia de un daño antijurídico- Ausencia de prueba en los perjuicios – Excesiva e indebida valoración de los mismos; 10. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.”*

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Delanteramente la juzgadora realizó un recuento de los antecedentes, las pretensiones, la contestación de la demanda, el llamamiento en garantía y el trámite procesal para abordar el estudio y verificación de los presupuestos procesales, así como la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, mismos que encontró satisfechos, para luego incursionar en el examen de los elementos estructurales necesarios e indispensables para la prosperidad de la pretensión de declaración de responsabilidad civil extracontractual, concluyendo que en efecto se encuentran reunidos los elementos axiológicos recabados por la Ley y la jurisprudencia para el éxito de la acción, en tal virtud, concedió las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte pasiva Transporte Saferbo S.A y el llamado en garantía Allianz Seguros S.A fustigan el fallo, quienes sustentaron ante esta instancia los recursos de apelación incoados conforme lo dispone el Decreto 806 de 2020. Los embates expuestos por la demandada Transporte Saferbo S.A. se enfilan a afirmar: i) No se encuentra cumplido el presupuesto de nexo de causalidad para declarar la responsabilidad de la sociedad; ii) Tránsito de las normas de tránsito por parte del conductor de la motocicleta inmersa en el accidente; iii) Posibilidad de consignación de varias hipótesis del accidente de tránsito en el informe policial ya que los Agentes de Tránsito no son testigos directos del insuceso y, iv) Vigencia del Contrato de seguro para la fecha del accidente de tránsito.

Por su parte, el llamado en garantía indicó como reparos a la decisión los siguientes: i) Incumplimiento de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual; ii) carencia de prueba de la conducta culposa de la empresa demandada; iii) Posibilidad de concurrencia de hipótesis en el informe de tránsito; iv) Concurrencia de culpas por desarrollo de actividades peligrosas de ambos conductores; v) Inexistencia de daño; vi) Carencia de prueba del lucro cesante pasado y futuro; vii) Indebida valoración de los informes del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses; viii) falta de acreditación de los perjuicios morales; ix) Póliza de seguro no estaba vigente para el momento del accidente de tránsito; x) Póliza de seguro sólo operaba en exceso.

V. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos procesales de competencia del juez, capacidad para ser parte, para comparecer al proceso y demanda en forma se cumplen en esta ocasión en la que los contendientes se encuentran igualmente legitimados en la causa tanto por activa como por pasiva respectivamente, teniendo en cuenta que la demandante es quien, en su calidad de víctima directa pretende el pago de la indemnización por los perjuicios presuntamente causados por los demandados quienes son el conductor y el propietario del vehículo.

2.- NATURALEZA DE LA PRETENSIÓN Y DE LA ACCIÓN.

La apoderada judicial de la parte demandante, según se desprende de la lectura de los hechos y pretensiones de la demanda, fundamenta la responsabilidad civil extracontractual en la presunta imprudencia del conductor del vehículo de placa SNN 274 que giró al lado contrario de la vía en donde circulaba la motocicleta de placa ECS 76B deviniendo el accidente de tránsito que generó perjuicios de índole patrimonial y extrapatrimonial en la demandante.

De esta manera, de conformidad con lo narrado por la parte actora en el escrito introductor, estos delimitan el objeto de estudio del presente proceso, el cual obedece a una responsabilidad civil extracontractual, aceptándose tradicionalmente con apego a los postulados del artículo 2341 del Código Civil y de las demás normas que la regulan, que dicha responsabilidad se configura por tres elementos admitidos por la doctrina y la jurisprudencia: culpa del demandado; daño sufrido por el demandante y relación de causalidad entre éste y aquélla. De allí que, quien la aduce esté obligado no sólo a afirmar la presencia de tales elementos, sino a probar los hechos que los sustentan.

Así mismo, todo aquel que dolosa o culposamente cause perjuicio a otro está obligado a repararlo, es decir, quien por sí o por intermedio de sus agentes cause a otro un daño queda obligado a resarcirlo y quien demanda la indemnización debe demostrar, en principio el daño producido, el hecho intencional o culposo del demandado y la relación de causalidad entre los enunciados elementos.

Ahora bien, en tratándose del ejercicio de actividades peligrosas como lo es la conducción de automotores la jurisprudencia vernácula con el fin de favorecer a las víctimas de los daños irrogados con ocasión de estas actividades peligrosas, con fundamento en el Artículo 2356 del Código

Civil, presume la culpa del autor del daño por el solo hecho de producirse y solo puede eximirse de responsabilidad demostrando que el accidente se debió a fuerza mayor, caso fortuito, intervención de un elemento extraño que no le sea imputable o culpa exclusiva de la víctima.

Por lo tanto, la culpa del autor se presume, lo cual significa que al demandante víctima del daño derivado de la realización de una actividad peligrosa no se le exige demostrar la culpa del sujeto activo, es decir, **solo le basta para el éxito de sus pretensiones demostrar quién fue el autor del daño y el nexo causal entre este y el titular de la actividad peligrosa, así como el perjuicio sufrido**, tal como lo preceptúa el artículo 2356 del Código Civil.

Conviene aclarar que cuando exista una culpa distinta de la simple peligrosidad, esa falta absorbe toda la causalidad y responsabilidad; si colisionan dos vehículos y uno de los conductores violó las normas de tránsito, este último deberá correr con todas las consecuencias indemnizatorias del hecho; aquí no podría hablarse de que la actividad de la víctima intervino culposamente en la producción del daño, salvo que se demuestre, igualmente, que esta transgredió las leyes de circulación.

3.- PROBLEMAS JURÍDICOS.

Atendiendo los múltiples reparos de la sociedad demandada y la llamada en garantía, le corresponde a este operador judicial resolver los siguientes interrogantes:

i) ¿Se encuentran acreditados los presupuestos axiológicos para declarar la responsabilidad civil extracontractual de los demandados en calidad de conductor y empresa? o si por el contrario emerge una trasgresión de las normas de tránsito por parte del conductor de la motocicleta que ameriten la valoración de compensación de culpas?, en este planteamiento se subsumirán los reparos consistentes en la relevancia probatoria de las hipótesis que pueden consignarse en el informe policial de tránsito.

ii) El contrato de seguro se encontraba vigente para la fecha de ocurrencia del accidente?. En este planteamiento se abordará el reparo respecto del cubrimiento de perjuicios cuando existe una póliza de seguro en exceso.

iii) Carencia de prueba del lucro cesante pasado y futuro, falta de acreditación de los perjuicios morales? En el presente planteamiento se estudiará lo concerniente a la presunta indebida valoración de los

informes del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para tasar los perjuicios materiales.

4.-RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

En el caso que nos ocupa, indudablemente el hecho que originó el conflicto materia de controversia, fue el accidente de tránsito ocurrido el día 15 de julio de 2016 en el municipio de Jamundí -Valle del Cauca, en la carrera 17 con calle 15A en el cual resultaron involucrados dos vehículos; el primero una camioneta de servicio público conducida por el demandado José Armando Sánchez y, el segundo una motocicleta conducida por el señor Ricardo Alfonso Zambrano Astudillo quien transportaba como pasajera a la demandante Luz Ángela Astudillo Espinosa.

Más que acreditado lo anterior, conviene desde el pórtilo elucidar si en el presente asunto es posible dar aplicación a la posible concurrencia de culpas o si por el contrario, no deviene pertinente. De ese modo, de las pruebas militantes en el expediente resulta fácil colegir que la aquí demandante y víctima del accidente mencionado, se transportaba como acompañante en la motocicleta con placa ECS 76B, esto quiere decir que su conducta en nada incidió en el accidente de tránsito al no ostentar la dirección y manejo del vehículo referido, aunado a que no se probó que la actora estuviese ejerciendo alguna práctica en contravía de las normas de tránsito como pasajera, pues no es suficiente que al perjudicado o víctima le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que esta con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo. Solamente cuando la actuación del demandado como de la víctima generan el daño hay lugar a reducir la indemnización pretendida.

Ahora bien, el hecho de que el conductor se movilizara a un metro y medio o a dos del andén, se tiene que este hecho no fue acreditado como causante del accidente, pues debe descartarse que tanto la demandante en su interrogatorio de parte, el testigo Ricardo Zambrano Astudillo (conductor de la motocicleta) y los agentes de tránsito Nelson Calderón y Arbey Henao Ávila en su declaración no manifestaron que esa no fue la posible causa eficiente del accidente; siendo insuficiente para hacer actuar el mandato del artículo 2357 del Código Civil y menos tratándose de la pasajera.

Establecido lo anterior, se procede con el desarrollo de los problemas jurídicos expuestos con anterioridad bajo el alero de la responsabilidad civil extracontractual derivada del desarrollo de actividades peligrosas, en la cual se presume la culpa del autor, por tanto, a la víctima le corresponde demostrar el nexo causal y el perjuicio sufrido.

En ese orden de ideas tenemos como primer interrogante a resolver:

i) ¿Se encuentran acreditados los presupuestos axiológicos para declarar la responsabilidad civil extracontractual de los demandados en calidad de conductor y empresa?

Prueba de la existencia del hecho

Incuestionablemente la existencia del hecho se encuentra demostrado, no sólo por el informe policial del accidente de fecha 15 de julio de 2016, rendido por la autoridad de tránsito de la ciudad de Jamundí momentos después de ocurrido el suceso, sino también porque así fue ratificado por la demandante, el testigo Ricardo Alfonso Zambrano Astudillo en calidad de conductor de la motocicleta y los agentes de tránsito Nelson Calderón y Arbey Henao Ávila.

En el referido informe se realizó el croquis del sitio del accidente, con indicación de la posición de cada uno de los vehículos involucrados, el estado del tiempo y de las vías, lo cual da plena fe de la ocurrencia del hecho, de su fecha y de la hipótesis planteada por la autoridad de tránsito que lo suscribe, sin que se haya tachado por las partes.

En conclusión, la Judicatura da por establecida la ocurrencia de la colisión vehicular alegada por la parte demandante.

Prueba de la existencia del daño

En cuanto a la prueba de la existencia del daño, anexos al proceso se encuentra el informe de tránsito, varios informes periciales de Clínica Forense expedido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las historias clínicas expedidas por las entidades de salud que atendieron a la demandante el día del accidente, documentos en los que se alcance a entrever -dada su ilegibilidad- el padecimiento de lesiones físicas derivadas del siniestro y no fueron objeto de tacha por parte de los demandados.

Cosa diferente es el quantum al que ascienden los perjuicios reclamados en su diversa modalidad por la parte actora, esto es patrimonial y extrapatrimonial, aspecto sobre el cual volveremos sólo en el evento en que se halle civilmente responsable del accidente a los demandados.

Relación de causalidad entre el hecho y el daño

Tal como se indicó, la presunción de culpa tiene plena operancia en el caso planteado, por lo que les corresponde entonces a los demandados, demostrar la existencia de causa extraña que los exonere de responsabilidad, toda vez que, reitérese, la demandante se transportaba como pasajera de la motocicleta inmersa en el insuceso y por ende no tenía injerencia alguna sobre la actividad de conducción desplegada por el motociclista.

De manera que no se expuso una causa extraña o algún eximente de responsabilidad de parte de los demandados en el presente asunto, es más, en el plenario no se observa contestación de la demanda por parte del conductor de la camioneta de propiedad de la empresa Saferbo, por el contrario, guardó silencio durante el traslado del escrito introductor e incluso fue sancionado por la Juez A-quo por no haber arrimado excusa de su incomparecencia a las audiencias.

Ahora bien, de las probanzas del plenario se observa el informe de accidente de tránsito en el cual se consignó como hipótesis del siniestro el código 122 y reiterado en el Reporte de Iniciación de la Policía Judicial remitido por la Fiscalía 82 Local de Jamundí específicamente se señaló *“se tiene como causa probable del accidente para el vehículo de placas SNN274 el código N° 122 girar bruscamente, el cual es un cruce repentino con o sin indicación. ley 769 de 2002 artículo 67 parágrafo 1 y artículo 55. ”*, Adicionalmente en el *“Formato Integral Programa Metodológico”* de la Fiscalía se consignó como teoría del caso *“De acuerdo con los EMP y la información legalmente obtenida hasta el momento, la Fiscalía estima que existe la comisión de lesiones personales culposas ocurrido en las circunstancias mencionadas en la noticia criminal, por lo que la investigación debe orientarse alrededor de esta teoría”*. La investigación seguida al conductor de la camioneta y demandado en el presente asunto fue precluida por superar el término de prescripción descrito en el artículo 332 numeral 1° del Código de procedimiento Penal, pero no porque se hubiese declarado inocente al señor José Armando Sánchez.

Concatenado con lo anterior, lo manifestado por la demandante en la querrela interpuesta por lesiones personales contra el conductor de la

camioneta de placa SNN 274 confluye con lo indicado en su interrogatorio de parte y la declaración del testigo Ricardo Alfonso Zambrano Astudillo, quien no fue tachado por la pasiva. En tanto la actora, aseguró que se transportaba en una motocicleta por el lado derecho de la vía y el carro de propiedad de la demandada Transportes Saferbo S.A. se desplazaba en la mitad de dicha vía y en él viajaban dos personas, una de ellas *“sacó la mano”* hacia la derecha y el conductor *“realizó un movimiento brusco”* para girar en esa misma dirección, pese a que ella y el motociclista *“iban a seguir derecho”*, recalca que el conductor del vehículo de propiedad de Transporte Saferbo no realizó señal alguna para girar, al contrario adujo *“a nosotros nos cerraron”...“el giro nos sorprendió”*.

A su vez el testigo Ricardo Alfonso Zambrano Astudillo en su testimonio también fue coincidente en manifestar que en el vehículo de propiedad de la empresa transportadora iba el conductor y un acompañante quien *“le dice al conductor que es por el lado derecho y le señala con la mano y es ahí cuando el conductor gira bruscamente sin pitar sin colocar direccional y sin tener en cuenta que nosotros llevábamos la vía”*. Así mismo recalcó que *“el copiloto señaló de manera diagonal como para señalar la dirección, pero en ningún momento lo hizo para indicar que iba a voltear”*.

Adicionalmente, los testigos Néstor Antonio Calderón Valencia y Arbey Henao Ávila en calidad de Agentes de Tránsito ratificaron la hipótesis consignada al momento de los hechos, sin echar de menos la posibilidad de incluir otro causa del accidente, pero que, por ser alegada por la demandada Transporte Saferbo S.A. y la compañía aseguradora en ellas recaía la carga de acreditar cualquiera de las causales de exoneración de responsabilidad civil, de lo contrario se tornaría en un ejercicio de mera retórica, pues como se dijo líneas atrás, no es posible erigir la defensa en compensación de culpas ya que la demandante se movilizaba en calidad de pasajera.

Es más, el agente de tránsito Calderón Valencia adujo que *“mirando el croquis”* advierte una intersección y conforme el artículo 73 del Código Nacional de Tránsito es prohibido adelantar, pero ello no implica que esté manifestando una conducta irregular de adelantamiento por parte del motociclista pues simplemente es una posibilidad, ya que el informe se realiza con base en la posición final de los vehículos. Lo anterior fue indicado por el agente Arbey Henao Ávila pues adujo *“la hipótesis es de acuerdo a la posición final de los vehículos”*, además porque *“el carro iba a realizar un giro a la derecha”*, su conclusión deriva de la posición en que quedaron el carro y la motocicleta y las versiones indicadas por las partes involucradas. Igualmente aduce la posibilidad de consignar varias

hipótesis en el informe debido a que el accidente sucedió en una intersección y podría establecerse que la moto iba a adelantar al carro.

En virtud a la versiones de los guardas de tránsito respecto de las diversas hipótesis que pueden consignarse en un informe de policía no puede perderse de vista que si bien resulta válido la inmersión de varias de ellas en el informe policial lo cierto es que para el momento del accidente se pudo arribar a distinta conclusión conforme las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el siniestro estableciendo como transgresor de las normas de tránsito al conductor del camión de la empresa demandada sin que pudiese probarse fehacientemente una culpa del motociclista, porque ni siquiera el demandado José Armando Sánchez quien para la época era el conductor de Transporte Saferbo S.A. acudió a la instancia judicial para exponer y acreditar que la responsabilidad endilgada no recayó en él, muy por el contrario guardó silencio frente a los hechos y pretensiones expuestos en el libelo introductor, lo cual acarrea sanciones de índole procesal.

Es así como del análisis del material probatorio obrante dentro del proceso, se concluye la concurrencia de cada uno de los presupuestos axiológicos para declarar la responsabilidad civil extracontractual, ya que, como acertadamente lo adujo la juez de primera instancia no es posible que los demandados pretendan trasladar la carga a la demandante para que sea ella quien pruebe la culpa de los demandados cuando la jurisprudencia patria ha establecido en materia del desarrollo de actividades peligrosas la presunción de culpa que para zafarse de ella el demandado debe acreditar algún eximente de responsabilidad como culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito o la intervención de un elemento extraño, las cuales ni por asomo fueron acreditadas en el presente asunto.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad de la empresa demandada Transporte Saferbo S.A. sobre el vehículo de su propiedad, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que quien tiene el poder de control de la cosa se le exige el cumplimiento de la obligación de custodia y guarda de la misma. Dicha guardianía en principio recae en el propietario, pues es quien material o intelectualmente manipula y se vale de la cosa. Precisamente la Corte ha venido aplicando con propiedad y a tono con el artículo 2356 del Código Civil, que el guardián de la cosa se hace responsable de los daños en los términos de tal precepto.

Entonces, evocando lo señalado por esa corporación en sentencia SC4750-2018 de 31 de octubre de 2018 quien a su vez memoró lo indicado en providencia precedente, se expuso:

"[S]iendo en sí misma la actividad peligrosa la base que justifica en derecho la aplicación del artículo 2356 del Código Civil, preciso es establecer en cada caso a quién le son atribuibles las consecuencias de su ejercicio, lesivas para la persona, el alma o los bienes de terceros, cuestión ésta para cuya respuesta es común acudir a la noción de "guardián de la actividad", refiriéndose con tal expresión a quienes en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza dicha actividad (cfr. Casación Civil de 26 de mayo de 1989, aún no publicada), debiendo por consiguiente hacerse de lado dos ideas que, quizás a diferencia de lo que pudiera sostenerse sobre el tema en otras latitudes, en nuestro ordenamiento y a la luz del precepto legal recién citado, resultan desprovistas de suficiente sustento legal, a saber: la primera es que el responsable por el perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa -toda vez que la simple circunstancia de que esa cosa se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente-, mientras que la segunda, por cierto acogida a la ligera con inusitada frecuencia, es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa. En síntesis, en concepto de "guardián" de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición:

(i) el propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que " ... la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener ... ", agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la "guarda de actividad", puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada ... " (G.l. T CXLII, pág. 188).

(ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética,

acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios);

(iii). y en fin, se predica que son "guardianes" los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a eso llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado" (SC 196-1992 de 4 de junio de 1992, rad. n°. 3382, G.J. CCXVI, n°. 2455, págs. 505 y 506. En el mismo sentido, SC del 17 de mayo de 2011, rad. n°. 2005-00345-0; SC de abril 4 de 2013, rad. n°. 2002-09414-01; SC4428-2014 de 8 ab 2014, rad. n°. 11001-31-03-026-2009-00743-01).

Suficientemente explicitado por la alta corporación civil respecto de la responsabilidad que recae en el propietario de la cosa con la cual se causa perjuicios, baste decir que la demandada Transporte Saferbo S.A. por tener la calidad de propietaria del vehículo de placa SNN 274 que ocasionó el siniestro resulta responsable de los perjuicios irrogados a la víctima y no existe fundamento para eximirse de dicha carga. Además, la parte pasiva tampoco demostró algún eximente de responsabilidad, incumpliendo así los accionados la carga impuesta por el artículo 167 del Código General del Proceso, pues no adujeron ningún medio de convicción con el propósito de llevarle al juzgador el convencimiento de sus alegaciones; la presunción de culpabilidad gravita en su contra resultando desacertado enfocar la defensa alegando la ausencia de la misma, toda vez que sólo pueden exonerarse rompiendo la causalidad, lo cual, reiterérese no sucedió.

El segundo Problema jurídico a resolver es:

ii) El contrato de seguro se encontraba vigente para la fecha de ocurrencia del accidente?. En caso afirmativo se abordará el reparo respecto del cubrimiento de perjuicios cuando existe una póliza de seguro en exceso.

Primeramente, debe indicarse que la sociedad demandada Transporte Saferbo S.A. llamó en garantía a Allianz Seguros S.A. con fundamento en la póliza de seguro N° 021793481/345 Automóviles - Auto colectivo que ampara la responsabilidad civil extracontractual, exactamente el vehículo inmerso en el presente litigio. Así mismo, celebraron contrato de seguro instrumentado en la póliza N° 021795676 cuyo amparo es la Responsabilidad civil extracontractual general. Respecto de la vigencia de la primera se pactó desde el 2 de agosto de 2015 hasta el 1° de agosto de

2016 y la segunda póliza se contrató desde el 1 de agosto de 2015 hasta el 31 de julio de 2016.

Para resistir las pretensiones del llamamiento en garantía, la compañía aseguradora de antemano adujo que la primera de las pólizas base del llamamiento no estaba vigente para la época del siniestro como quiera que se revocó unilateralmente el contrato; lo cual se halló acreditado dentro del plenario conforme lo estipulado en el mismo documento en el numeral 4 denominado "*Renovación del contrato de seguro*", en cuyo acápite se pactó por los contratantes que "*salvo que una de las partes manifieste su intención de no continuar con el contrato, la vigencia del seguro se renovará por un período determinado por la Compañía no mayor a 12 meses (...)*". Tal revocación se comunicó a Transportes Saferbo S.A. el 13 de mayo de 2016 expresándole que la vigencia de la póliza sería hasta el 22 de mayo de esa misma anualidad, por petición de la misma empresa asegurada según lo manifestado por el Representante Legal de la compañía de seguros en su interrogatorio de parte y que no fue desvirtuado por el llamante. Por tal motivo, deviene indiscutible la exoneración de la compañía aseguradora frente a los amparos que cubría la póliza en referencia ya que para el momento del siniestro no se encontraba vigente.

Ahora bien, frente a la póliza 021795676/0 la llamada no adujo nada al respecto, únicamente hubo pronunciamiento sobre esta en el interrogatorio de parte que se le practicó al Representante Legal de la aseguradora quien manifestó que dicha póliza no cubre la responsabilidad civil extracontractual debatida en el presente litigio, aunado a operar en exceso.

Respecto de lo alegado, al revisar el instrumento aseguraticio este operador judicial arriba a conclusión distinta y que a su vez converge parcialmente con lo considerado por la juez A-quo, es decir, conforme el clausulado del contrato de seguro podemos determinar que la póliza 021795676/0 cubre el siniestro aquí alegado ya que ampara la responsabilidad civil extracontractual general específicamente la "*responsabilidad civil vehículos propios y no propios*" que consiste en amparar "*la responsabilidad civil extracontractual del ASEGURADO por los daños causados a terceros con vehículos propios y no propios que estén al servicio del asegurado, siempre y cuando estos daños ocurran durante el desarrollo de las actividades amparadas en la póliza*".

Hasta aquí podríamos afirmar en efecto que la póliza tiene cobertura respecto de los perjuicios ocasionados a la demandante con un vehículo de propiedad de la empresa transportadora que se presume estaba siendo

usado para desarrollar su objeto social que es el transporte de mercancías, pues no se dijo nada contrario a ello.

Empero, de las condiciones particulares del contrato emerge con claridad que la póliza 021795676/0 opera en exceso de la concerniente a la responsabilidad civil hidrocarburos exigidas por el Decreto 1521 de 1998 y 4299 de 2005 y, en sus condiciones generales se encuentra consignado igualmente su afectación pero en exceso y respecto de lesiones personales también está supeditada a la correspondiente indemnización del SOAT; por tanto, establecida la condena por parte de la juzgadora de primera instancia, la cual no supera el baremo para que opere la presente póliza, es decir, la suma de Tres mil millones de pesos, no es posible ordenarle a la compañía aseguradora pagar o asumir la condena impuesta a su asegurado, máxime que en el presente asunto no se halló acreditada la existencia de una póliza básica o primaria, ahora, en gracia de discusión si se verificara otro contrato de seguro, lo cierto es que el quantum no supera lo pactado por las partes en la póliza 021795676/0 para su cobertura. Por consiguiente, en la presente providencia se revocará el numeral quinto de la sentencia apelada y en su lugar se abstendrá de condenar a Allianz Seguros S.A.

El tercer problema jurídico a resolver consiste en:

iii) Inexistencia de prueba del lucro cesante pasado y futuro y falta de acreditación de los perjuicios morales? En el presente planteamiento se estudiará lo concerniente a la presunta indebida valoración de los informes del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

La parte actora solicitó en el escrito introductor condenar a Transportes Saferbo S.A y a José Armando Sánchez pagar las siguientes sumas de dinero:

1. \$1.000.000 como daño emergente correspondiente al servicio de transporte que debió sufragar para su traslado a las citas médicas y terapias.
2. \$43.941.600 como lucro cesante derivado de los ingresos dejados de percibir desde la fecha del accidente hasta el 5 de agosto de 2018, data de culminación de su incapacidad médica. La anterior tasación la hizo conforme al salario promedio recibido como trabajadora del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” ESE.
3. \$15.624.842 por perjuicios morales.

Para sustentar su pedimento económico arrió al paginario una certificación por servicio de transporte que asciende a \$1.000.000 emitida por el señor Guido Alfonso Delgado Zambrano y un documento denominado *“proyección liquidación de indemnización, prestaciones sociales, cesantías y tiempo suplementario pendiente de pago”*. No obstante, en la valoración efectuada por la A-quo estableció como acreditado los perjuicios morales –reduciendo su tasación– y el lucro cesante lo fijó conforme el salario mínimo legal mensual ya que tuvo por sentado que la demandante desarrollaba labores que le permitían obtener un lucro, pues ante la incomparecencia de las personas que suscribieron el documento emitido por la gerencia del ente hospitalario quienes debían ratificarlo le restó credibilidad conforme la jurisprudencia patria y, frente a la certificación expedida por el señor Guido Alfonso halló inconsistencias que no le permitieron arribar al convencimiento pleno del perjuicio deprecado.

Es por lo anterior que la tasación de los perjuicios se estableció en \$23.103.816 por lucro cesante y \$8.000.00 por perjuicio morales, de lo cual se duele la demandada Transportes Saferbo S.A. y la llamada en garantía Allianz Seguros S.A. pues aducen que no están fehacientemente probados los perjuicios solicitados.

Ante el reparo anterior, debe predicarse en efecto que tanto la demandante como el testigo Ricardo Alfonso Zambrano Astudillo –quien no fue tachado por sospecha, incluso fue citado por la contraparte– aseveraron un desarrollo laboral por parte de la actora como auxiliar de enfermería, lo cual también quedó consignado en los diversos Informes Periciales de Clínica Forense por reconocimiento Médico legal emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en ellos se establece en el acápite de *“antecedentes”* lo siguiente: *“Sociales: Refiere labora (sic) como auxiliar de enfermería del HUV”*. Por tanto, no puede desconocerse que la señora Luz Ángela Astudillo desempeñaba una labor que le permitía un ingreso económico, pero ante la carencia de ratificación del documento *“proyección liquidación de indemnización, prestaciones sociales, cesantías y tiempo suplementario pendiente de pago”* y sin que exista otra prueba que determine o clarifique el salario percibido por la trabajadora aunado a que en la audiencia donde se le interrogó adujo que su contrato laboral había terminado por la reestructuración interna del Hospital Universitario del Valle dado su cargo en provisionalidad, tendría que liquidarse el perjuicio de lucro cesante conforme el salario mínimo legal mensual vigente de hallarse acreditado su mengua.

No obstante lo dicho, es menester indicar que le asiste razón a los apelantes en cuanto a no vislumbrarse la acreditación del perjuicio por concepto de lucro cesante por las razones que pasan a exponerse:

1. La juez acogió sin un escrutinio detallado las incapacidades médico legales señaladas por el médico legista perteneciente al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en los diversos informes de reconocimiento realizados a la demandante, porque arribó a la conclusión que la señora Luz Ángela Astudillo estuvo incapacitada por el término de 24 meses aproximadamente correspondiente al interregno transcurrido desde el día 15 de julio de 2016 hasta el 5 de agosto de 2018, pese a que revisados los ocho reconocimientos, que dicho sea de paso no se encontró en el plexo probatorio el sexto reconocimiento, los días de incapacidad consignados en los informes de reconocimiento suman 175, es decir, 5,83 meses.
2. Al margen de lo dicho en el numeral precedente, la juez tampoco tuvo en cuenta que los días de incapacidad consignados en los informes primero a tercero de reconocimiento se indica "*días de incapacidad provisional*" y, respecto de los informes cuarto y quinto el médico legista no consignó ningún día de incapacidad por falta del documental clínico para ello; sólo hasta el séptimo y octavo se indicó "*días de incapacidad definitiva*".
3. Teniendo en cuenta lo indicado, debemos traer a colación el tipo penal de lesiones personales consagrado en los artículos 111 a 117 del Código Penal. El primero de ellos contiene el supuesto de hecho genérico, pero no el específico ni la consecuencia jurídica aplicable, ya que su selección depende del resultado. Por tanto, surge necesario determinar la entidad y el tipo de lesión ocasionada en el cuerpo o la psiquis de la víctima, ya que la sanción depende de ello. En ese contexto la expresión "**incapacidad para trabajar o enfermedad**" se gradúa en días y así proceder con la imposición de la pena, tal como lo señala el artículo 112 del estatuto penal. En conclusión, **el establecimiento de incapacidad en días es para graduar o dosificar la pena que ha de imponerse.**
4. En concordancia con lo anterior, es preciso remitirnos a lo dispuesto en el Reglamento Técnico para el Abordaje Integral de Lesiones en Clínica Forense, versión 01 de octubre de 2010 expedido por el

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se indica “B. No aplica para determinar incapacidad laboral. La incapacidad laboral no tiene fines penales, su objetivo es reconocer al trabajador las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de enfermedad general, enfermedad profesional o accidente de trabajo, a que tiene derecho (Ley 100 de 1993); por lo tanto, no es homologable a la incapacidad médico-legal”C. No aplica para el avalúo de los daños o perjuicios ocasionados, para los fines relacionados con indemnización, conciliación y reparación, contemplados en la legislación colombiana vigente.”

Y es que en el mismo documento expresa:

“La incapacidad médico-legal es uno de los conceptos fundamentales de la pericia médico-legal, utilizada como medida indirecta para que la autoridad pueda definir la competencia, determinar aspectos procedimentales y tasar la sanción en aquellos casos en los cuales se investiga y procesa por el delito de Lesiones Personales, solo o en concurso con otras conductas punibles. En el ámbito forense los términos “incapacidad para trabajar o enfermedad” a los que se refiere el art. 112 del CP se asimilan al concepto de incapacidad médico-legal.

(...)

*Desde la perspectiva jurídico-forense la incapacidad médico-legal, se ha entendido como “el tiempo necesario que se requiere para hacer entrar la parte enferma en las condiciones que constituyen la salud” **y no como una incapacidad laboral.***

*Así pues, la incapacidad médico-legal es un criterio clínico con fines jurídicos, que establece un perito médico u odontólogo basado en el análisis sobre la gravedad del daño (características, magnitud de la lesión, compromiso estructural y/o funcional, entre otros) y el tiempo necesario para el proceso de reparación de la alteración orgánica y/o fisiopatológica ocasionada. **La incapacidad médico-legal siempre debe expresarse en número de días, contados siempre a partir de la fecha en que ocurrieron las lesiones.***

(...)

*Se concluye, entonces, que la incapacidad médico-legal se fija únicamente con los criterios clínicos de tiempo de reparación de la alteración orgánica y/o fisiopatológica causada y gravedad de la lesión. **No es criterio para fijar la incapacidad médico-legal la ocupación del lesionado, ya que la incapacidad variaría de acuerdo con la ocupación de la***

persona y no con la gravedad del daño ocasionado; además, el bien jurídico tutelado en el delito de lesiones personales, en todas las personas es el mismo: la integridad personal". (Negrillas por el Despacho Judicial).

Conforme lo transliterado, podemos concluir que la incapacidad médico legal fijada por el médico legista en ningún momento representa, equipara o asimila a la incapacidad laboral, pues aquella sirve de herramienta para concretar la sanción penal a quien ha cometido el delito de lesiones personales, cuyo daño se esclarece a través de los días establecidos como incapacidad, pero ello no implica que la víctima no se encuentre apta para desarrollar sus labores ocupacionales.

Es más, el Instituto Nacional de Medicina Legal hace la diferenciación entre incapacidad provisional y definitiva, al indicar:

Incapacidad médico-legal provisional es aquella que fija el perito médico u odontólogo cuando las lesiones aún se encuentran en proceso de reparación y se desconoce el resultado final de esa reparación; constituye un pronóstico teórico que se hace sobre la duración y gravedad de una lesión. La incapacidad provisional se puede modificar en posteriores reconocimientos, ampliándose cuando se presentan complicaciones, o reduciéndose cuando la evolución real de la lesión se da en menor tiempo al pronosticado. Es de aclarar que el término "provisional" como calificativo de la incapacidad médico legal, hace referencia a un "mientras evoluciona la lesión" y no a un "mientras se conocen historias clínicas o exámenes paraclínicos" cuando estos son indispensables para determinar a cabalidad la magnitud, características y gravedad de la lesión(...).

Incapacidad médico-legal definitiva se fija cuando las lesiones ya terminaron el proceso de reparación de la alteración orgánica y/o fisiopatológica causada y constituye un concepto que busca aproximarse al tiempo real de reparación. Se puede fijar la incapacidad definitiva en lesiones en periodo de reparación cuando se tiene un alto nivel de certeza de que no se presentarán complicaciones o por el contrario, cuando por la severidad y características de la lesión, a juicio del médico examinador, el período de reparación puede extenderse indefinidamente, caso en el cual se fijará la máxima incapacidad médico-legal y se fijarán secuelas".

Dígase además que no podría el juzgador determinar que tan grave son las lesiones de la actora y el grado incapacitante para desarrollar sus actividades diarias con absoluta normalidad o las concernientes a las ocupaciones de índole laboral que merezcan una indemnización cuando no media un dictamen pericial bien sea del Instituto en referencia o algunas de las entidades calificadora facultadas por el legislador para

establecer sin hesitación alguna una merma en la capacidad laboral o, una incapacidad por parte del médico tratante que representa una disminución de la capacidad de una persona para desempeñar su trabajo habitual. Es más, en el Reglamento de marras el Instituto advierte a la autoridad *“que la incapacidad médico legal difiere de la incapacidad laboral y que esta última es la que debe tenerse como base para la determinación de la indemnización”*.

Y es que ante el caso particular atendiendo el precedente judicial vertido por el Tribunal Superior de Cali en la sentencia adiada tres de noviembre de 2021, aprobada en acta N° 110, Magistrado Ponente, Dr. César Evaristo León Vergara se indicó:

“- LIQUIDACION LUCRO CESANTE PASADO. Sentadas las anteriores bases, se procederá a estimar la cuantía de la indemnización a que tiene derecho el demandante, así:

De acuerdo al motivo de inconformidad planteado por el actor, el lucro cesante pasado en esta ocasión está limitado por los días de incapacidad total que sufrió la víctima, en este punto se advierte, que se tendrán en cuenta los 30 días de incapacidad determinados por el galeno adscrito a “Inversiones Médicas Valle Salud S.A.S.” (Anexo.02. pág.16. Cdo. Primera Instancia), centro médico donde ingresó el señor Hébert Armando Morales Cano luego de las lesiones sufridas en el accidente de tránsito, por lo cual no se tendrá en cuenta para este cálculo los 35 días de incapacidad establecida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses como lo solicitó el demandante. Al efecto, téngase presente que cuando se presentan lesiones debido a posibles actos que involucran delitos, la víctima es remitida por orden de autoridad competente (Juez o Fiscal), ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que uno de sus médicos realice una valoración médico-legal. Este galeno será quien determine, a través de su peritaje, cuál es la gravedad de las lesiones, y con fundamento, en la clínica u observación del paciente unida a su experiencia, hace una estimación o proyección, acerca del tiempo que gastaría el cuerpo humano en lograr su recuperación. Dichos médicos-legales realizan una estimación anticipada del tiempo de duración de la incapacidad, pero esta solamente es teórica, hipotética, ellos en realidad no están valorando el progreso del paciente, recordando que cada uno de ellos tendrá su particular forma de evolucionar hacia la curación, por lo tanto, ellos no realizaran prescripciones para la recuperación del paciente; su labor, se contrae a dictaminar por solicitud de una autoridad judicial.

Entonces, en realidad, los galenos que van a adelantar el tratamiento médico con exámenes, revisiones, remisión de medicamentos, hospitalizaciones y ordenes de reposo, serán los médicos de la IPS donde se prestó los servicios de salud al

paciente, y serán ellos quienes en realidad determinen la verdadera y real incapacidad de la víctima”.

Por tanto, para atender lo atinente al lucro cesante que la parte actora valoró teniendo en cuenta lo determinado por Medicina Legal, debe reiterarse que el concepto que rinde el médico forense, y que es imprescindible en la actuación penal, es estrictamente en sede del daño y no de los perjuicios. Éste mide la intensidad del agravio y no propiamente sus consecuencias –el perjuicio¹.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los perjuicios morales, la Corte señaló en el fallo de 18 de septiembre de 2009, radicación N° 2005-00406-01, que *“corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (cas.civ. sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos...”*

Y más adelante en la misma sentencia sostuvo: *“El daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, sin embargo, la sala ha sostenido que, solo a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su quantum “en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador”.*

En todo caso, conviene tener a la vista que esa Corporación, para eventos de daños permanentes con comprobada trascendencia en la vida de los afectados, ha accedido a reparaciones morales de \$50.000.000 (SC16690 de 17 noviembre de 2016) y \$60.000.000 (SC9193 de 28 de junio de 2017), equivalentes a 72,5 y 81,3 salarios mínimos vigentes para la fecha de las condenas, respectivamente, razón por la que 8 millones equivalentes a 8,805 smlmv para la época de proferimiento de la sentencia de primera instancia no se advierte como una indemnización desatinada en un caso con consecuencias transitorias según lo dictaminado por el Instituto de Medicina Legal. De ahí que este fallador deje incólume la condena impuesta por la juez A-quo.

Corolario de lo expuesto se revocará parcialmente la sentencia apelada conforme las disertaciones realizados en la presente providencia, se

¹ Tribunal Superior de Medellín, Sala de decisión Penal, providencia del 26 de junio de 2018.

declararán probadas ciertas excepciones de mérito y se condenará en costas al llamante en garantía dada la carencia del llamamiento.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar parcialmente el numeral cuarto de la sentencia N° 018 del 20 de septiembre de 2021 en cuanto al lucro cesante tasado.

SEGUNDO: Revocar el numeral quinto de la sentencia aludida. En consecuencia

TERCERO: En consecuencia, abstenerse de condenar a Allianz Seguros S.A. a reembolsarle a la empresa Transporte Saferbo S.A. el valor de las condenas impuestas en la presente providencia como quiera que la póliza N° 021795676/0, opera en exceso.

CUARTO: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada Transporte Saferbo S.A a favor de Allianz Seguros S.A. conforme lo dispone el artículo 365 numeral 4° respecto del llamamiento en garantía que hiciere aquella. Inclúyase en la liquidación la suma de \$500.000.00 MCTE. por concepto de agencias en derecho de la segunda instancia a favor de Allianz Seguros S.A.

QUINTO: Devolver el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE

~~LEONARDO LENIS~~

JUEZ |

760014003009-2019-00113-01