



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., octubre veinte (20) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Agotadas las etapas del juicio y en atención a lo resuelto en audiencia efectuada en septiembre 30 del año en curso, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del asunto.

ANTECEDENTES

1.- La demanda:

1.1.- No obstante haber sido inicialmente tramitado el proceso ante los Juzgados Administrativos de esta capital y por el camino del medio de control de reparación directa, una vez se dispuso que la competencia radicaba en la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y ante los jueces del nivel municipal por el factor objetivo de *quantum* de las pretensiones, se tiene que el señor Medardo Ospina Franco, por intermedio de su mandatario, convocó judicialmente a la compañía Masivo Capital S.A.S. [en adelante “Masivo”] con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas.

Que Masivo es responsable por los perjuicios materiales y extrapatrimoniales causados al convocante por cuenta de las lesiones que sufrió dentro del incidente que se presentó en uno de los autobuses propiedad de la demandada en septiembre 19 de 2016.

Como consecuencia, se condene a Masivo al pago en favor del actor, por la suma de \$ 30.000.000 a título de perjuicios que discriminó así (i) \$ 24.836.160 a título de daño emergente; (ii) \$ 2.883.600 por lucro cesante y; (iii) \$ 2.280.240 por concepto de perjuicio moral.

2.- La *causa petendi* la hizo consistir, en suma, en los siguientes hechos:

2.1.- En septiembre 19 de 2016 a la altura de las 4:30 pm, el demandante abordó el autobús de placas WCM-969 e identificado con código interno Z 204112, propiedad de Masivo y perteneciente al Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá [SITP] que administra Transmilenio S.A.

2.2.- El uso del autobús ocurrió en la parada 079A07 denominada Rincón de los Ángeles y ubicada en la transversal 78 C con diagonal 6 B bis. Una vez efectuó el pago del pasaje con el uso de la tarjeta Tullave Plus e intentó el pasajero sentarse en alguno de los asientos de las filas 5 o 6, el operador frenó repentinamente lo

que generó que el demandante saliera despedido hacía la parte frontal del vehículo, recibiendo un golpe con la estructura que separa al conductor de la silletería del automotor.

2.3.- El impacto afectó el costado izquierdo de la humanidad del demandante quien, según acusa, no recibió el socorro esperado del conductor, por cuanto, según le indicó a la víctima, le estaba prohibido interrumpir su recorrido.

2.4.- Ante la respuesta que le informó al operador la centrar de radio, de cara a la comunicación que por insistencia del demandante se efectuó, esto es que el servicio de ambulancia demoraría entre 40 a 60 minutos, el señor Ospina Franco solicitó al conductor que le entregara copia de la documentación del automotor, obteniendo tan solo la póliza de SOAT y la tarjeta de propiedad del rodante.

2.5.- Por cuenta del fuerte dolor que sentía la víctima y ante la falta de ayuda eficiente, decidió descender del vehículo y, por sus propios medios abordar un taxi con destino a la Clínica de Urgencias de la E.P.S. Sanitas ubicada en la calle 14 A No. 62-41, en donde después de relatar lo sucedido y recibir valoración médica, se estableció que había sufrido la fractura de las costillas 6, 7, 8 y 9 del arco costal izquierdo posterior. Dicha EPS lo remitió el 20 de septiembre al Hospital Universitario Nacional de Colombia en donde permaneció internado hasta el 22 de ese mismo mes y año.

2.6.- Producto del insuceso se generaron perjuicios de orden patrimonial que se tradujeron en la reducción de ingresos en su actividad de venta de joyas por cuanto no consiguió laborar en la época decembrina y la recuperación no ha sido efectiva porque incluso, a la presentación de la demanda, aún presenta dolores que le impiden su normal desenvolvimiento.

3.- La defensa

3.1.- Masivo, por intermedio de su procurador judicial, increpó el éxito de las pretensiones que en su contra de plantearon. Para ello, basó su postura defensiva en las excepciones de mérito que nominó *“Ausencia de la demostración del hecho generador, que origina el proceso”*, *“Incumplimiento de demostrar los presupuestos de la responsabilidad civil contractual por actividad peligrosa”*, *“Ausencia de responsabilidad extracontractual”*, *“Ausencia de relación de causalidad como elemento estructural de la responsabilidad civil contractual”*, *“Ausencia de prueba e inexistencia de los presuntos perjuicios ocasionados a la parte actora de la demanda y/o subsidiariamente tasación excesiva de los mismo”*, *“Ausencia de responsabilidad por personas a nuestro cargo o causados por nuestro [sic] trabajadores”* y *“Excepción genérica”*.

En suma, desconoció la mayoría de los hechos narrados en la demanda e insistió en que de las bases de datos que reportan los operadores de sus autobuses, no se registró para el día de los hechos incidente alguno, por lo que enfatiza en la ausencia de prueba del hecho, lo que desvanece uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil contractual o aquilina y, por ahí, la causalidad. De otra parte, cuestionó la probanza de los perjuicios de los que pretende su indemnización.

4.- Llamamiento en garantía.

4.1.- Masivo llamó en garantía a Liberty Seguros S.A. por virtud de la póliza 121150, con el propósito que por cuenta de la relación de aseguramiento

existente, la compañía asuma la eventual condena que se imponga a la tomadora.

4.2.- La llamada se opuso al éxito de las pretensiones tanto de la demanda principal como a las revérsicas del llamado. Estructuró su postura en las excepciones de mérito que nombró: *“Falta de jurisdicción”, “Inexistencia de siniestro debido a que la cobertura otorgada por la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 121150 no se extiende a perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual”, “Ausencia de demostración de la ocurrencia del siniestro y de la cuantía de la pérdida. Inexigibilidad de la supuesta obligación a cargo de la aseguradora”, “Ausencia de imputación material – Falta de nexo causalidad [sic] del daño alegado y el vehículo de propiedad de Masivo Capital S.A.S.”, “Exclusión de amparos de responsabilidad civil contractual no constitutivos de incapacidad total y permanente de pasajeros”, “Falta de demostración de los perjuicios”, “Inexistencia de obligación de pagar lucro cesante”, “Aplicación del límite de la suma asegurada y del límite del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado”, “Reducción de la suma asegurada y de la indemnización y compensación” y “Cualquier otra excepción probada que oficiosamente debe declararse”.*

Expuso que debido a las condiciones fácticas del caso, la relación que ató al convocante y su asegurado, es decir de la que se pretende la indemnización, atiende a un vínculo contractual bajo la modalidad de transporte y como quiera que el llamado se sustentó en una relación de aseguramiento de responsabilidad extracontractual, solo por esta última podría afectarse la póliza, entre otras cosas porque además, ese es el alcance dado en las condiciones generales del seguro [cláusula 3.1]. Adicionó que no se demostró el hecho, el daño [en su existencia y extensión] y el nexo causal; además, estimó que se excluían del contrato de seguro, los daños materiales no constitutivos de incapacidad total o permanente, supuesto no acreditado por el convocante.

CONSIDERACIONES

1.- La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva, razón por la cual el Despacho definirá la contienda de fondo.

2.- Del sistema de responsabilidad civil que rige el caso.

2.1- El primer punto a estudiar es la calificación de la institución jurídica que regula el caso, debido a que al haberse interpuesto inicialmente la reclamación ante la jurisdicción contenciosa administrativa, las expresiones del escrito introductorio apuntan a medios de control y declaraciones genéricas que causan incertidumbre al momento de desatar el asunto una vez fue remitido ante esta especialidad civil. Lo anterior, habida cuenta que dada la dualidad que doctrinalmente se ha desarrollado frente a las acciones de reparación civil como contractuales y aquilianas, es preponderante definir a cuál de aquellas se someterá el escrutinio decisorio, a efecto de evitar incurrir en la denominada prohibición de opción.

2.2.- La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en un asunto de contornos similares, concluyó que la escogencia del sistema de responsabilidad civil es una tarea oficiosa propia del juez y no de las partes; por tanto, la modificación entre el régimen de responsabilidad efectuado en la demanda y el fallado, en verdad, no compromete el principio de la congruencia al responder a las

conductas esperadas en un juez proactivo y comprometido con la realidad que representa el litigio puesto a su conocimiento.

*“ (...) De la interpretación que hace el juez de la demanda surgen, entonces, dos cuestiones prácticas: **a)** Una de naturaleza procesal, que exige que el juez se pronuncie sobre las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, sin que le sea dable salirse de tales contornos; lo que da origen a cuestiones de indiscutible trascendencia como la acumulación de pretensiones, la litispendencia, la non mutatio libelli, la cosa juzgada, o la congruencia de las sentencias con lo pedido, por citar sólo algunas figuras procesales. **b)** La otra de tipo sustancial, que está referida a la acción (entendida en su significado de derecho material) y no se restringe por las afirmaciones de las partes sino que corresponde determinarla al sentenciador. Por ello, la congruencia de las sentencias no tiene que verse afectada cuando el funcionario judicial, en virtud del principio *da mihi factum et dabo tibi ius*, se aparta de los fundamentos jurídicos señalados por el actor.*”

La causa petendi corresponde únicamente a los hechos en que se soportan las pretensiones, pero no a los fundamentos de derecho que se señalan en la demanda, los cuales pueden ser muy breves o, inclusive, estar equivocados, sin que ello constituya una irregularidad proceso o conlleve a la pérdida del derecho sustancial. (...)” (SC780-2020)¹

Tesis que con antelación ya había sido expuesta por esa misma corporación, de cara al análisis del alcance y límites del principio de la congruencia en contraposición con la actividad de calificación e interpretación que del juicio lleva a cabo el fallador, así:

“ (...) En razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial. (...) En ese sentido, sólo los hechos sobre los que se fundan las pretensiones constituyen la causa petendi, pero no el nomen iuris o título que se aduzca en el libelo, el cual podrá ser variado por el juzgador sin ninguna restricción (...)” (SC13630-2015)²

En consecuencia, una cosa es la delimitación del litigio y su fijación, aspectos que atienden al resorte exclusivo de las partes y cuya interferencia o desviación por parte del juez sí representaría un agravio directo a la congruencia; pero, otra distinta es la calificación del instituto jurídico que rige el caso, ya que tal atribución es propia del juez por ser quien lleva a cabo el silogismo de la decisión.

En otras palabras, si el demandante se equivoca en la elección del tipo de la acción sustancial que rige el caso [de contractual a extracontractual o viceversa], es el juez quien, con la facultad propositiva asignada en la moderna legislación procesal, tiene el deber de sincronizar la controversia sin que ello, en modo alguno, vulnere el debido proceso y la igualdad de las partes. Entonces, la prohibición de opción

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de marzo 10 de 2020. Exp. 180013103001-2010-0005301. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de octubre 7 de 2015. Exp. 734113101001-2009-00042-01. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

está dirigida al juez y no a los litigantes.

2.3.- Como ya se había insinuado antes, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia flexibilizó el panorama de la pugna conceptual entre las teorías monistas y dualistas sobre la responsabilidad, para iniciar un nuevo esquema que se sustenta en cada caso particular y, en especial, en el origen del perjuicio que se reclama; por tanto, la institución y sus derivados [como lo sería el término prescriptivo], en esencia, no se deberían atar, para todo, a un solo régimen.

Para la tesis monista o de unificación, resultan indiferentes las clasificaciones que se hagan de los esquemas de adeudo civil pues, al fin de cuentas unos y otros [contractuales o aquilianos] persiguen el mismo propósito [indemnización] y se nutren de idénticos elementos [hecho, daño y causalidad]; para la tesis dualista, la división es sumamente relevante pues las causas [contrato – culpa], propósito [indemnización – equilibrio económico del contrato], fuentes normativas, términos prescriptivos y solidaridad, varían sustancialmente y tornan claramente identificable un instituto jurídico del otro.

Según la Corte, ninguno de los dos es absoluto y suficiente para lograr calificar las normas que cobijan la solución a una situación particular y, en especial destaca, que para desatar las controversias derivadas del pago indemnizatorio que produjo un accidente de tránsito que ocurrió en razón o con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte, es inútil enmarcar tales hechos en el régimen contractual o en el general de responsabilidad extracontractual, pues es perfectamente dable que, para la situación particular, se desprendan elementos comunes de uno u otro que solo el Juez está en el papel de encontrar para construir el raciocinio de su fallo, pues, no sobra decir, que al funcionario le está prohibido denegar justicia ante el silencio, ambigüedad o insuficiencia de la ley [art. 48 L. 153 de 1887], mucho menos que se abstenga de resolver un asunto so pretexto de desplazar en las partes su rol de interpretar los hechos y las pretensiones para, a partir de allí, inferir el instituto jurídico aplicable.

Entonces, no es suficiente o único la mera existencia de un vínculo jurídico previo para que se concluya inexorablemente, que la obligación es de carácter contractual, pues lo importante es que la prestación que se reclame haya tenido por origen las reglas del contrato o, a falta de estas, las accidentales o supletivas del derecho de los contratos, en otras palabras, que la indemnización litigada pueda ser materia de la autonomía en la regulación privada.

2.4.- Ahora, ¿tiene esa modificación interpretativa una afectación en al derecho de defensa de la pasiva? No. En uno y otro caso, contractual o aquiliano, el hecho, el daño y su causalidad, son cargas inamovibles del extremo activo. Por su parte, la culpa y la solidaridad, para el particular contrato, tampoco sufren variación.

Sabido es que, en materia de responsabilidad extracontractual, la culpa en ejercicio de actividades peligrosas se presume en favor de la víctima, de modo tal que el convocado solo puede liberarse mediante la probanza de una causa extraña, es decir, que el elemento subjetivo ningún papel representativo tiene en el juicio. Por su parte, por virtud de la teoría del guardián de la cosa, en la misma línea de adeudo se encuentra el conductor, el propietario y la empresa de transporte, si se prueba la responsabilidad del primero.

Idéntico análisis ocurre desde la perspectiva del contrato de transporte. A la luz de los artículos 982 núm. 2 y 1003 del Estatuto Mercantil, el transportador adquiere una verdadera obligación de resultado y, aunque ese concepto sería suficiente

para entender que la culpa no tiene incidencia en el cumplimiento o no de la prestación, es el propio artículo 992 *ib* el que ratifica que, “(...) *el transportador solo podrá exonerarse total o parcialmente de su responsabilidad (...) si se prueba que la causa del daño le fue extraña o que, en su caso, se debió a un vicio propio o inherente de la cosa transportada (...)*”, o sea, si se acredita una causa extraña [caso fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima o de un tercero], aspecto que corroboran los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1003 en comento.

Ahora, en materia de condena *in solidum*, el canon 991 del Código de Comercio regla que: “ (...) *Cuando la empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte, o no tenga a otro título el control efectivo de dicho vehículo, el propietario de éste, la empresa que contrate y la que conduzca, responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte (...)*”.

El único elemento diferenciador, si se asumiera el conocimiento desde un solo esquema de responsabilidad sería la prescripción, pues para la contractual, a la luz del artículo 993 del C. Co, tendría un plazo bienal, mientras que la extracontractual, según el 2536 del C.C., es decenal; sin embargo, ese es un escenario que no merece estudio en el presente caso pues no fue propuesto como medio exceptivo ni por la demandada, como tampoco por su llamada en la réplica tanto de la demanda principal como de la pretensión revérsica.

2.5.- Establece el artículo 981 del C. de Co. [modificado por el Decreto 01 de 1990, artículo 1] que, “ (...) *el transporte es un contrato por medio del cual cada una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar ésta a su destinatario. El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo a las partes y se prueba conforme a las reglas legales (...)*”.

Ahora bien, según la definición que el Estatuto Mercantil trae del contrato de transporte de personas [art. 982] surgen para el transportador las siguientes obligaciones principales: conducir a las personas en el tiempo y lugar convenidos, llevándolas sanas y salvas al sitio de destino. Esta última obligación esencial, se ha entendido que es de resultado y no de medio, lo que quiere significar que si la persona no llega a su destino sana y salva hay inejecución del contrato y compromete la responsabilidad del transportador, aclarando que si bien éste se puede exonerar, solo podrá efectuarlo mediante la probanza de los eventos contemplados en el artículo 1003 del C. Co.

2.6.- Por lo anterior, encuentra el Despacho que la relación que ató a las partes y a partir de la que se ejecutará el juicio de responsabilidad, corresponde a una de orden contractual bajo la relación de transporte de personas.

Acorde con los hechos esbozados en la demanda, el señor Medardo Ospina Franco suscribió un contrato de transporte prestado por Masivo para desplazarse dentro de la ciudad de Bogotá cuando, en el marco de aquella prestación, sufrió una caída por cuenta del frenado intempestivo del automotor que lo llevó a golpearse con la estructura interna del bus y, según indica, le causó la ruptura de 4 costillas de su arco costal izquierdo, generándole la imposibilidad de laborar y, por ahí, la reducción de ingresos, como a su vez, una afección de orden extrapatrimonial por el sufrimiento de cara al proceso de recuperación que enfrentó.

3. De los elementos de la responsabilidad civil contractual.

3.1.- De la estructura general de la responsabilidad civil no es ajena la modalidad contractual, motivo por el que, para su prosperidad, se impone la demostración de: (i) un hecho ilícito imputable a la culpa o dolo del deudor, (ii) un daño cierto, directo y determinado o determinable y (iii) un vínculo causal entre los dos anteriores.

A falta de uno solo de aquellos, su natural consecuencia es la negativa al reclamo reparativo; sin embargo, como excepción a ese esquema general, se encuentran las indemnizaciones en el marco de obligaciones de resultado, en las que poco importa que el hecho ilícito corresponda al dolo o culpa del agente, es decir, no tiene relevancia el elemento subjetivo de la conducta como ocurre con la prestación de llevar sana y salva a una persona dentro del contrato de transporte [ver punto 2.4. de este fallo], por lo que el elemento (i) corresponderá únicamente a la infracción contractual.

3.2.- Los contratos están encaminados a crear obligaciones y son fuente fidedigna de responsabilidad. Como el contrato válidamente celebrado es ley para las partes (art. 1602 C.C.) conlleva un *hecho ilícito* cuando es incumplido por el deudor y si tal situación genera un daño resarcible, nace la obligación reparativa. En materia contractual este elemento se compone de dos aspectos: la existencia de un vínculo válido entre las partes y la infracción a las prestaciones por parte del deudor (STC5170-2018)³

Y para el Despacho no hay duda en punto a la existencia del contrato de transporte de personas. De un lado, porque de la prueba documental decretada oficiosamente en audiencia de septiembre 30 de 2021, esto es, el oficio visto a folios 234 a 235 del Cd. 1 emitido por parte de Recaudo Bogotá S.A.S. [única entidad que podía acreditar el manejo de las Tarjetas TuLlave conforme así lo indicaron los testigos José Gilberto Gómez y Alirio Arturo Bustos], indicó que desde el 13 de enero de 2015, el demandante cuenta con tarjeta personalizada que también fue aportada en copia a folio 6 del Cd.1. Ello permite verificar el histórico de uso de ese dispositivo que, se entiende, es utilizada en modo exclusivo por su titular.

De otra parte, ese mismo oficio certificó que el 19 de septiembre de 2016 [día de los hechos], a las 16:48 pm [hora indicada en la demanda], la tarjeta del señor Medardo Ospina tuvo una deducción [pago de pasaje] en la estación 079A07 que conforme a la foto arrimada con la demanda [fol. 9-10] corresponde a la parada “*El Rincón de los Ángeles*”, [en donde se indicó en la demanda se tomó el servicio] y se facturó dentro del vehículo con número 204112 que corresponde al automotor de placas WCM-969, conforme a la certificación expedida por el Técnico de Seguridad Vial y el Profesional del Centro de Control de la demandada en oficios vistos a folios 165 y 167 Cd. 1.

Sin que se hubiese acreditado por la pasiva o su llamada, que el dispositivo hubiese sido utilizado por un tercero [como así se intentó insinuar en los alegatos de cierre], lo que impide concluir cosa distinta a que, en efecto, se perfeccionó una relación de transporte entre el demandante y las convocada a juicio.

3.3.- Ahora, como se afirmó con antelación, el hecho ilícito se construye de la existencia de un vínculo y la infracción del mismo. Ello se traduce en la

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de diciembre 03 de 2018. Exp. 11001310302020060047101, M.P. Margarita Cabello Blanco.

demostración del incumplimiento de la prestación que, para el caso en concreto, es la ocurrencia del incidente dentro del automóvil que culminó por no conducir al demandante sano y salvo al lugar de destino.

Lo primero a indicar es que contrario a la tesis defensiva, para acreditar tal circunstancia no se necesitaba únicamente al informe de accidente de tránsito que permitirá validar su ocurrencia, pues por sabido se tiene que nuestro sistema de enjuiciamientos civiles parte en materia demostrativa por aplicar el principio de libertad probatoria, lo que permite acudir a cuanto medio de suasivo resulte válido para hacer llegar al juzgador a la convicción del supuesto de hecho.

De otra parte, aunque dicha tarea intentó ser ejecutada por el demandante mediante el testimonio del señor Joaquín Libardo Bonilla, quien afirmó haber presenciado la frenada, caída y golpe del demandante dentro del automotor por haber sido pasajero en el momento de los hechos, lo cierto es que no tendrá eficacia demostrativa por cuanto, en un juicio sistemático de su declaración, se encontraron importantes contradicciones que impiden darle valor de acierto a su dicho.

En lo relevante, se refiere el Despacho a que, según indicó, cuando se bajó del autobús una vez ocurrió el accidente tomó nota en la hoja que tenía a la mano de las placas del automotor, documentos que, según su versión, correspondían a una póliza de seguro que debía entregar a uno de sus clientes que iba a visitar en su condición de profesional del derecho para ese instante; no obstante, al remitir dicha documental al juzgado por requerimiento del titular del Despacho, se evidenció que aunque atendía a una póliza, su expedición fue en el año 2021, es decir, 5 años después del momento en que dijo haberlo usado, lo que genera una importante ruptura en el grado de credibilidad que le correspondía a ese testimonio.

No obstante, ello no es barrera para calificar los restantes medios de prueba e inducir que bajo una probabilidad razonable el hecho acaeció. Lo anterior, por cuanto según la versión del demandante, ante la tardanza en la asistencia de servicios de emergencia para su atención, solicitó al conductor la entrega del SOAT y la tarjeta de propiedad del vehículo para poder acudir a un centro de salud por sus propios medios, documentos que le fueron entregados y obran a folios 27 y 28 de la demanda, pero además, que la póliza se afectó el día de los hechos [19/09/2016] conforme certificó EPS Sanitas a folio 29.

En ese orden, no resulta otra explicación a la entrega de documentos de propiedad y seguros obligatorio de accidentes de tránsito que el insuceso hubiese tenido ocurrencia, lo que se refrenda con grado de certidumbre mediante el cobro por parte de la EPS a la compañía que expidió dicha modalidad aseguraticia; máxime, cuando la tarjeta de propiedad y el SOAT físico no son documentos de acceso público pero además, porque la razón y la lógica apuntan a que una persona no entrega a terceros tales elementos, sino existiere una razón para su uso, cual lo es, sin duda, un incidente dentro de un vehículo de transporte público.

3.4.- De otro parte, las pruebas documentales correspondientes al record clínico del demandante, dan cuenta que a la hora de ocurrencia de los hechos compareció a atención por urgencias ante Sanitas EPS, quienes con base en lo indicado por el paciente [golpe por cuenta de la frenada dentro del bus] concluyeron la ruptura de sus costillas 7, 8, 9 y 10 del arco costal izquierdo y afectaron la póliza SOAT 32828299 expedida en favor del autobús de placas WCM-969 con vigencia para la época de los hechos. Ello permite concluir la

ocurrencia del daño.

3.5.- La causalidad, en verdad, no admite discusión alguna dado que hay claridad en punto a que la fractura sufrida por el demandante tiene relación causal [adecuadamente] con la maniobra que terminó, en ejecución del contrato de transporte, llevando al señor Ospina Franco a impactar con la estructura interna del bus propiedad del la convocada.

3.6.- Por último, ninguno de los convocados logró acreditar causa extraña alguna, siendo esa la única forma de liberación de la carga de adeudo por cuenta de la naturaleza de la prestación de transporte de personas, conforme fue indicado en el ítem 2 de este fallo, por lo que deberá continuarse con el estudio del juicio indemnizatorio.

4.- De los perjuicios, su existencia y extensión.

4.1.- Pese a la existencia de un daño, no por ello *per se* hay lugar a indemnización, en tanto esta última solo tiene cabida de cara la ocurrencia de un perjuicio y la cuantificación del mismo. Dicha diferencia conceptual es de la mayor relevancia, dado que el primero, en rigor, atiende a la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, como “ (...) *consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad persona y, frente al cual, se impone una reacción a manera de reparación (...)*” (SC2107-2018)⁴. Por su parte, el perjuicio, es la directa consecuencia del daño para quien lo sufre y, la indemnización, corresponde al resarcimiento o compensación del “ (...) *perjuicio que el daño ocasionó (...)*”⁵.

4.2.- Lo importante a destacar, a efectos del estudio del juicio de responsabilidad, es que para hablar de perjuicio reparable, el mismo debe gozar de cierta atribución que le irroque el grado de resarcibilidad, esto es, la certeza y realidad en el mismo o lo que es igual, no ser eventual, meramente hipotético o conjetural, resultando absolutamente imperativo su acreditación procesal con base en los medios de convicción debidamente practicados, en otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y la existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando se demuestre su certidumbre “ (...) *porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo (...)*”⁶. También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado “ (...) *con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]*”⁷.

En ese orden de ideas, comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos el daño, compete su cuantificación en cada una de sus tipologías, ya material ora extrapatrimonial, bajo los criterios de integralidad y equidad (art. 16 L. 446 de 1998); no obstante, la obligación de reparación integral del daño exige, como elemento habilitador, la demostración de los perjuicios, por cuanto los mismos no se aprecian inequívocos *per se*.

Y es que si se observa más a fondo, si no se encuentra comprobado un perjuicio, ya sea por su falta de cuantificación ora por orfandad probatoria, lo cierto es que no tendría sentido lógico una condena de responsabilidad, pues el fin del juicio de responsabilidad civil gravitará siempre en procura de la reparación de una afección

⁴ CSJ SC. Sentencia de 12 de junio de 2017, rad. 032-2011-00736-01. M.P. Dr. Luís Armando Tolosa.

⁵ *Ib.*

⁶ CSJ SC. G.J. T. LX, pág. 61.

⁷ CSJ SC. Sentencia de 29 de julio de 1920 (G.J. T. XXVIII, pág. 139 y s.s.).

derivada de un daño; entonces, si no hay elemento indemnizable se echa al traste con la pretensión declarativa de adeudo civil.

“ (...) El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil”⁸, de modo tal que si no acaeció el menoscabo o “no se puede determinar o no se le pudo evaluar [perjuicio], hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil (...)”⁹.

4.3.- En lo que a perjuicios materiales refiere, que fueron discriminados en daño emergente y lucro cesante, parte de los ingresos que dejó de percibir el precursor en la actividad de comercio de joyería que tuvo que abandonar temporalmente dentro de su proceso de recuperación, lo que generó la suma por el pretendida.

No obstante, hay carencia de prueba en torno a la certeza y determinación de tal aspecto, pues para ello aportó las certificaciones vistas a folios 4 y 15 en donde si bien se refiere a la existencia de una relación comercial, lo es de suministro con cupos de \$ 2.500.000, es decir de financiamiento en favor de esas entidades; empero, no indican cuánto es lo enajenado por el señor Ospina Franco y menos permiten verificar la utilidad que de esas eventuales ventas obtenga el demandante, lo que impide validar la ocurrencia misma del perjuicio [existencia] y cuantificación [extensión].

De otra parte, el testimonio de Liz Edilma Forero resulta insuficiente para dar probanza de tal circunstancia, en tanto, según lo manifestó en su declaración, no conocía las relaciones mercantiles del demandante y los estados de cuenta de tales operaciones. Lo que sabía, apenas tenía causa en comentarios de terceros o del propio convocante.

Por último, aunque en el interrogatorio de parte el promotor detalló la forma como operaba y negociaba, lo cierto es que su propio dicho resulta débil para demostrar el hecho pretendido, por cuanto sabido es que a nadie le es válido construir prueba en su favor a partir de su simple afirmación. Por tanto, se denegará el perjuicio material alegado.

4.4.- Respecto a los extrapatrimoniales, que en la demanda se calificaron como morales y se tasaron en \$ 2.280.240, habrá lugar a su reconocimiento; empero, en atención al principio de la congruencia, se dispondrán en la suma solicitada por el demandante.

No cabe duda para este Despacho, que el repentino deterioro en la salud y el proceso de recuperación de lesiones tan complejas como los fueron las fracturas de 4 costillas del demandante, más allá de la lesión física, en cualquier persona causan un impacto en la esfera personal y psicológica que se reflejan en una aflicción de orden moral susceptible de reconocimiento e indemnización a título compensatorio.

Los dolores psicológicos, angustias, tristezas e incomodidades son apenas esperables en la víctima directa del incidente de tránsito, por tanto, el perjuicio se presume, pues es lo que normalmente siente cualquier individuo que sufre ese tipo de lesiones, siendo inviable requerir otra prueba de cargo en torno a dicho aspecto.

⁸ Henao, Juan Carlos. *El Daño*. Ediciones Universidad Externado de Colombia, 2007. Pág. 36 -37.

⁹ *Ib.*

5.- De la afectación de la póliza de seguro.

5.1.- El punto de partida en este acápite, parte por indicar que la compañía de seguro no desconoció la existencia, validez y vigencia de la póliza 121150, mediante la que Liberty Seguros S.A. amparó a Masivo para lo ocurrencia de los siniestros dentro de la vigencia correspondiente de agoto de 2016 a ese mismo mes del 2017, por lo que tal aspecto, en principio, no admite mayor discusión.

Los puntos referentes a la falta de probanza de los elementos de la responsabilidad [hecho, daño, nexo causal y monto de los perjuicios] ya fueron estudiados por lo que tampoco merecen un nuevo estudio que apunte a idéntico resultado.

5.2.- Los aspectos que verdaderamente constituyen una tesis defensiva [contrario a los límites de amparos por ser un aspecto de calificación incluso oficioso], atienden a (i) la naturaleza del amparo convocado y el verdaderamente asegurado y; (ii) las exclusiones del contrato de seguro.

5.2.1- Frente al primer punto, indicó la compañía que el llamado se basó en una responsabilidad extracontractual; empero, como la presente era contractual, solo podía condenarse a la llamada con base una sentencia estimatoria de responsabilidad aquiliana, entre otras cosas, porque en su sentir, las condiciones generales del contrato de seguro [3.1] imponían que lo aquí pretendido se calificara bajo ese régimen.

El Despacho no comparte tal postura, por cuanto, del contenido tanto de las condiciones generales del seguro, como sus especiales [fol. 59 y 60 del Cd. 2], se permite verificar que los amparos no se circunscribían a los daños por cuenta de condenas derivadas de responsabilidad civil extracontractual, sino también contractual, sin que un defecto de redacción en la demanda de llamamiento resulte suficiente para evitar la extensión de la relación contractual de aseguramiento.

5.2.2.- En punto a la existencia de eventuales exclusiones que frustraran la afectación de la póliza, no merecerá calificación alguna ya que cualquiera de aquellas arquetípicas cláusulas de indemnidad resultan ineficaces para el caso concreto, por cuanto según la indicado en la reiterada jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, la falta de incorporación de aquella en la carátula de la póliza impide su aplicación por falta de poder vinculante dentro de la relación de amparo.

En efecto, si bien es cierto el canon 1048 de estatuto comercial dispone que la póliza, está conformada por la carátula, y además, por los restantes documentos que se requieren para la creación de la obligación aseguradora, como la solicitud del seguro realizada por el tomador, y los otros anexos que adicionen, modifiquen, suspendan, renueven o revocan la póliza, no debe dejarse de lado que la normatividad especial que rige la expedición y eficacia de las pólizas, exige que, so pena de ineficacia, las exclusiones a los amparos deben encontrarse expresamente en la primera página de la póliza.

El art. 44 de la Ley 45/1990, expone que en la póliza deben concurrir los siguientes requisitos:

*1º. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, **so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.***

2º. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

3º. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

De igual modo, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a su vez, regla en el numeral 3º del artículo 184 que en tratándose de los requisitos de las pólizas en éstas deben concurrir,

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, **so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;**

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

Así mismo las Circulares Externas Nos. 007/1996 y 076 de 1999 emitidas por la Superintendencia Financiera disponen respectivamente que:

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

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

2.- «... 2. Primera página de la póliza. En esta página debe, en caracteres destacados, según, los mismos lineamientos atrás señalados, y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada, los amparos básicos y todas y cada una de las exclusiones que se estipulen. **Por ningún motivo se podrán consignar en las páginas interiores o en las cláusulas posteriores exclusiones adicionales que no se hallen previstas en la primera condición aquí estipulada.**

Entonces, por tratarse las anteriores disposiciones de reglas de orden público, su apreciación y aplicación se torna forzosa a efectos de la redacción, colocación y reclamo de una póliza de seguro; por ende, su inobservancia torna los pactos que en contrario se efectúan en ineficaces, esto es, que no producen ningún efecto en el tráfico jurídico, conforme ellas mismas lo disponen.

Así las cosas, revisado el documento que contiene la póliza 121150, tomada por la demandada en calidad de asegurada y beneficiaria, se observa que la exclusión que sirvió de fundamento para evocar una presunta liberación por parte de la compañía por ser constitutiva una clásica cláusula de indemnidad, no se encontraba en la mentada primera página de la póliza, sino en el anexo contentivo de las condiciones generales del contrato.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia, en fallo de tutela adiado el 25 de octubre de 2017 con ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez, ratificó dicha tesis que

con antelación había sido planteada mediante análoga providencia del 29 de enero de 2015, en este caso con ponencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco.

“ (...) Al respecto, esta Corporación en varias oportunidades ha aclarado que el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades. En consecuencia, las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas, tal como lo ha afirmado esta Corte en STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 2015-00036-00). (...)” (STC17390-2017).

5.2.3.- Tampoco puede cuestionarse que la modalidad del seguro impida solventar la condena que por perjuicios morales se impone a la asegurada Masivo. Basta apreciar que el contrato suscrito por Masivo con Liberty Seguros se trata de un seguro especial de responsabilidad; por ende, dada la particularidad en la materia, la norma aplicable resulta el artículo 1127 del C. Co., modificado por la Ley 45 de 1990, ampliando con ello la cobertura a la *“indemnización de todos los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado”*, esto es, para el caso, incorporando dentro de límite de la cobertura el concepto de daño extrapatrimonial a que aquí se condenó a, entre otros, el asegurado.

“ (...) Por lo anterior, al mencionado contrato [refiriéndose al de seguro de responsabilidad civil] no se le aplican las disposiciones legales que regulan otras categorías, ni aquéllas que aun siendo comunes a los seguros de daños, entran en contradicción con normas que de modo especial gobiernan el seguro de responsabilidad civil como por ejemplo el artículo 1088 del Código de Comercio, que no está llamado a aplicarse porque existe una disposición que regula íntegramente lo concerniente a la indemnización a cargo del asegurador en ese tipo de seguros.” (SC20950-2017)¹⁰

Ahora, aplicando el mismo referente jurisprudencial, desarrollado incluso en pronunciamientos precedentes STC17390-2017¹¹, considera el Despacho que la naturaleza del seguro de responsabilidad busca garantizar el detrimento patrimonial en que se viera inmerso el asegurado al tener que pagar el perjuicio ocasionado con causa al ejercicio de la actividad o uso del objeto asegurado, es decir, se protege el resarcimiento del daño infringido o causado por el asegurado, más no, el sufrido por el beneficiario o víctima del hecho.

“ (...) De lo anterior se concluye que no es admisible interpretar el artículo 1127 del Código de Comercio como si prescribiera que el asegurador únicamente está obligado a indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufre la víctima como resultado de una condena de responsabilidad civil, sino que hay que seguir interpretándolo en su acepción original, esto es desde el nivel de sentido del contrato de seguro, según el cual el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio. (...)”

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de diciembre 12 de 2017, Exp.050013103005-2008-00497-01, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de octubre 25 de 2017, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago (...).”

Dicha dicotomía entre el daño causado y el sufrido es el que permite clarificar que en la modalidad de seguro bajo estudio, no está vedada la cobertura del pago que el agente generador deba hacer por los perjuicios morales sufridos en cabeza la víctima y, de contera, muchos menos limitada porque dicha condena [lesión inmaterial] se ve reflejada en la tasación que de la misma se haga, la que a su vez, se representa en el pago que el asegurado deba efectuar, es decir, lo que realmente cubre no es la naturaleza de los daños recibidos por las víctimas sino, la estimación económica de ese daño que deba pagar el asegurado, por tanto, la cobertura para el presente asunto cubrirá los conceptos de perjuicio moral, siempre hasta el tope máximo de la cobertura.

5.3.- En ese orden se afectará la póliza respetando el límite de cobertura para el amparo de responsabilidad civil contractual [R.C. Contractual], el que por no superarlo y carecer de deducibles, se deberá solventar integralmente.

6.- Conclusiones.

6.1.- Del análisis integral del asunto, se encuentra que la relación contractual que ató al demandante y demandado fue infringida, generando con ella una afección de orden moral que debe ser indemnizada en los términos fijados en la demanda en atención al principio de la congruencia. Por su parte, la aseguradora está llamada a, en nombre de su asegurado, solventar la condena por cuanto no se demostró ningún evento impeditivo que quebrara la relación de aseguramiento.

6.2.- Ante el éxito de la demanda, en los términos del artículo 365.1. del C.G.P., se condenará en costas procesales a la parte pasiva [demandada y llamada en garantía] en proporciones iguales y a favor de la convocante.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR civil y contractualmente responsable a Masivo Capital S.A.S., por los perjuicios causados a Medardo Ospina Franco, ocasionados en la defectuosa ejecución del contrato de transporte que se produjo entre estos en septiembre 19 de 2016; lo anterior, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: Como consecuencia, condenar a Masivo Capital S.A.S a pagar en favor de Medardo Ospina Franco la suma de \$ 2.280.240 a título de perjuicios morales, en atención a lo expuesto en la motivación del fallo.

TERCERO: Niéguese las restantes pretensiones de condena.

CUARTO: DECLARAR que por virtud del contrato de seguro suscrito entre Liberty Seguros S.A. y en el que actuó como tomadora y asegurada Masivo Capital S.A.S., incorporado en la póliza 121150, debe la compañía de seguro asumir en forma directa el pago descrito en el numeral segundo de este fallo.

Se le concede el término de diez (10) días a partir de la ejecutoria de esta providencia para que efectúe el referido pago; pasado tal término, cancelará adicionalmente, intereses a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera para los bancarios corrientes, aumentada en la mitad (art. 1080 C. Co.)

QUINTO: Condenar en costas procesales y por partes iguales a Masivo Capital S.A.S. y Liberty Seguros S.A. Por concepto de agencias en derecho se fija la suma de \$ 1.200.000. Liquídense por Secretaría.

SEXTO: En firme, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRÉS HERNÁNDEZ CIFUENTES
Juez

Firmado Por:

Carlos Andrés Hernández Cifuentes
Juez
Juzgado Municipal
Civil 014
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

22d58ce186a2116e6640dfd7b6a515582de3ceadef1bab64d3f86a73ee7860f4

Documento generado en 20/10/2021 10:58:40 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>