

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE CALI**



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA DECLARATIVA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Santiago de Cali, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y
TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO
MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS
SEGUROS COLOMBIA S.A.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde al despacho resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS y la demandada sociedad SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., contra la sentencia No. 023 del 10 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cali (V), dentro del asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1.- Con la demanda pretende la señora ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS se declare civil y solidariamente responsables a los demandados por los perjuicios causados con ocasión al accidente de tránsito acaecido el 28 de febrero de 2016, cuando iba como pasajera del vehículo KUK-304 afiliado a la empresa COOMOEPAL, conducido por MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, de propiedad de LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y asegurado por AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., ahora SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración se condene de manera solidaria a los demandados a pagar a la demandante las siguientes sumas:

- 2.1. Daño emergente \$1.304.250 (gastos) y \$1.378.908 (incapacidad)
- 2.2. Lucro cesante pasado \$ 152.163
- 2.3. Lucro cesante futuro \$ 11.434.456
- 2.4. Perjuicios morales 20 salarios mínimos legales mensuales
- 2.5. Perjuicios a la vida en relación 30 salarios mínimos legales mensuales

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

3.- Como sustento fáctico de sus pretensiones, se expusieron los hechos que a continuación se resumen:

El 28 de febrero de 2016 la señora ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS abordó el vehículo de servicio público KUK 304 como pasajera con destino a la ciudad de Buenaventura, que a la altura del kilómetro 32 + 500 de la vía Buenaventura- Buga se presentó volcamiento del automotor por ir el conductor con exceso de velocidad, así quedó como hipótesis en el informe policial, que con dicho evento se le causaron graves lesiones a la demandante que le dejaron deformidad física, perturbación funcional del órgano sistema "linfoidoematoideopoyetico" que a la fecha persisten, perdiendo un 6.7% su capacidad laboral. Por último, que los perjuicios materiales deben tasársele sobre el salario de esa fecha más el 25%.

4.-Una vez admitida la demanda se corrió traslado de la misma a los demandados, La compañía de seguros una vez recibió la citación para realizar la diligencia de notificación personal de que trata el artículo 291 del C.G.P., le otorgó poder a una profesional del derecho para que lo representara y posteriormente el 11 de diciembre de 2018 contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, presentó excepciones de fondo y objeto el juramento estimatorio (folio 221 del expediente digital – parte 1).

Posteriormente se notificó a Miguel Antonio Medina Restrepo (folio 321) y se le designó curadora ad litem a Luis Hernando Jurado Borrero, quien una vez se notificó solamente se opuso a las pretensiones de la demanda (folio 3 del expediente digital – parte 2). Por último, se notificó a Coomoepal quien al igual que el conductor guardó silencio.

5.- Luego de agotarse las formas propias del proceso verbal, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de inicial, posteriormente señaló fecha para realizar la audiencia de instrucción y juzgamiento, estadio donde se anunció el sentido del fallo y posteriormente de manera escrita dictó sentencia No. 023 el 10 de febrero de 2021, donde declaró i) probadas las excepciones "*inexistencia de solidaridad entre SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., y los demás demandados*", "*ausencia de valor probatorio del concepto de pérdida de capacidad laboral y ocupacional (...) debido a la carencia de los requisitos formales que exige el C.G.P.*", "*marco de los amparos y condiciones del seguro*", "*límites máximos de la responsabilidad de la aseguradora*", "*causales de exclusión de cobertura de la póliza de responsabilidad civil contractual No. 1000033*", y "*El contrato es ley para las partes*" propuestas por la aseguradora, ii) no probadas las excepciones "*inexistencia de solidaridad entre SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., y los demás demandados*", "*ausencia de valor probatorio del concepto de pérdida de capacidad laboral y ocupacional (...) debido a la carencia de los requisitos formales que exige el C.G.P.*", "*marco de los amparos y condiciones del seguro*", "*límites máximos de la responsabilidad de la aseguradora*", "*causales de exclusión de cobertura de la póliza de responsabilidad civil contractual No. 1000033*", y "*El contrato es ley para las partes*", iii) que el conductor, el propietario y la empresa a la que se encuentra afiliado el vehículo son solidariamente responsables por los perjuicios causados a la demandante y los condenó a pagar 20 smlm por concepto de daño moral y 15 smlm por daños a la vida en relación, iv) que la aseguradora no es solidariamente responsable, pero está obligada a reembolsar el anterior monto en virtud del contrato

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

de seguro, v) negó las pretensiones de carácter patrimonial y vi) condenó en costas a los demandados.

Para llegar a esa decisión, analizó los artículos 993, 1081, 1131 del Código de Comercio y 2536 del Código Civil, así también jurisprudencia sobre la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, igualmente estudio lo previsto en el artículo 991 del Código de Comercio y 2344 del Código Civil mencionando la solidaridad de las obligaciones que surgen del contrato de transporte y concluyendo que *“la aseguradora demandada de manera directa no es solidariamente responsable con los demás convocados al pago de los perjuicios, toda vez que solo está obligada al pago en tanto y en cuanto lo establezca el respectivo contrato de seguro”*, después de analizar los elementos axiológicos de la acción consideró que los mismos se cumplían a cabalidad y culminó con el análisis del material probatorio allegado.

6.- En el término legal establecido en la ley, el apoderado de la demandante y de la demandada Seguros del Estado S.A. apelaron la decisión y presentaron sus reparos así:

6.1.- El abogado de la demandante presentó los reparos a la decisión antes mencionada, que se concretaron en no haberse tenido en cuenta el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y no estar laborando la demandante para la época de los hechos, no hubo condena por los perjuicios patrimoniales, cuando la jurisprudencia ha determinado que ante la ausencia de un trabajo deberá tasarse sobre un salario mínimo. Asimismo, que debe declararse que la aseguradora SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. es solidariamente responsable y por ende debe cubrir los perjuicios tanto morales como materiales, por ser amparos cubiertos en el contrato de seguro.

6.2.- Por su parte el abogado de la aseguradora sustentó sus reparos en i) el indebido análisis probatorio de la fuerza mayor eximente de la responsabilidad *“fuerte lluvia que hizo que el conductor del automotor perdiera el control”*, ii) así como también de los testimonios con los que no se logró demostrar el perjuicio extrapatrimonial pretendido y, iii) el desconocimiento de la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte.

El despacho resolvió conceder la alzada en el efecto suspensivo.

III. RECURSO DE APELACIÓN

1.- Una vez en esta instancia, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 se dispuso por auto del 12 de abril de 2021, el término de cinco (5) días siguientes a la notificación que por estado electrónico se hiciera de la providencia, para sustentar el recurso de apelación.

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

El abogado demandante procedió a sustentar su inconformidad frente a la decisión adoptada por el *a quo*¹, indicando que el juzgado desconoció que se trata de un proceso de responsabilidad de carácter civil y no laboral por lo tanto debe tenerse en cuenta el código general, artículo 227, en cuanto a la prueba pericial lo que significa que el dictamen allegado es válido para acreditar la pérdida de capacidad laboral.

De otro, que donde que la demandante tiene derecho a recibir la indemnización independientemente de su situación laboral y personal, tal como se ha indicado en la jurisprudencia y la doctrina en cuanto a que *"se presume que todas las personas como mínimo ganan o generan el salario mínimo"*

Por último, que se desconoce en la sentencia que dentro de los perjuicios que ampara la póliza están comprendidos tanto los patrimoniales como extrapatrimoniales, por lo tanto, la aseguradora es solidariamente responsable y debe cubrir los perjuicios morales y patrimoniales por estar cubiertos en el contrato.

Por su parte el abogado de la demandada aseguradora² manifestó que en este asunto se configuró la fuerza mayor como eximente de responsabilidad civil, debido a la acción inesperada de la naturaleza como es la presencia considerable de una cantidad de agua, inundaciones y desbordamiento que provocan la salida del vehículo de la vía que fue lo que sucedió como quedó plasmado en el informe de policía de tránsito *"para el momento de los hechos se presentaba una fuerte lluvia que hizo que el conductor del automotor perdiera el control"* considerando que se presentó ruptura del nexo de causalidad entre el hecho y el supuesto daño.

Indicó también que es evidente la configuración de la prescripción de la acción derivada del contrato de transporte, tal como esta previsto en el artículo 993 del Código de Comercio, es decir, que la acción de la demandante feneció el 28 de febrero de 2018, a los dos años de haber acaecido el hecho generador (28 de febrero de 2016).

Culminó explicando que con las declaraciones recibidas no se logró acreditar la configuración de los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos, luego que fueron totalmente ajenos a las supuestas secuelas que presenta la demandante.

2.- Una vez corrido el traslado de la sustentación del recurso a la contraparte de los apelantes, el demandante³ manifestó en síntesis que no aplica la fuerza mayor en este caso, al haber quedado demostrado que el accidente se debió al exceso de velocidad, como quedo consignado en el informe policial y así fue clasificado con la hipótesis "10850", lo que no fue desvirtuado. Además, que, por la lluvia el conductor tenía la obligación de observar un mayor cuidado y no desplegar la velocidad

1 Carpeta 2ª instancia – 04 y 05

2 Carpeta 2ª instancia – 06 y 07

3 Carpeta 2ª instancia- 11.1

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

que llevaba en aras de la protección de sus pasajeros y la propia suya "(es de aclarar que al automotor le declararon pérdida total)", de otro lado, que no se configura la prescripción alegada, ya que con la audiencia de conciliación prejudicial se interrumpió, por último, que los perjuicios concedidos se hicieron sobre la base de que con el accidente le ocasionó a la demandante una pérdida de capacidad laboral del 6.7% lo cual no tiene la obligación de soportar, en suma las secuelas medico legales de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano sistema linfoidemohematopoyético de carácter permanente, de manera que existen los perjuicios reclamados los cuales son ciertos y provienen del accidente de que trata la demanda, por lo tanto no le asiste la razón para desconocerlos.

La aseguradora⁴ por su lado, manifestó que el dictamen aportado por el demandante para probar la pérdida de la capacidad laboral no cumple con los requerimientos contenidos en el artículo 226 del C.G.P., a más de que no se utilizó un método científico o técnico como soporte de las conclusiones proferidas, inclusive no se indica con exactitud la norma que rige el manual de calificación, utilizada para el momento de la valoración, que la Corte Constitucional en la sentencia C- 120 de 2020 indicó que la calificación debe realizarse conforme al Manual Único de Calificación de Invalidez y, que la Ley 100 de 1993, en su artículo 41 y siguientes, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, determina cuales son las entidades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, no pudiendo hacerlo un particular.

Mencionó también que el lucro cesante no puede estar basado en hipotéticos ni irreales, por el contrario, deben ser ganancias ciertas, así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Civil (Rad. 2000-196), reiterada en la sentencia SC 11575 de 2015, lo que significa que el lucro cesante es un perjuicio que no opera de forma automática, ya que debe estar plenamente acreditado por quien pretende su reconocimiento y no puede sustentarse sobre estimaciones hipotéticas, como acontece ahora, pues la señora Gómez Bolaños, confesó que para el momento de los hechos no devengaba ningún ingreso y por el contrario su afiliación en EPS era en calidad de beneficiaria, no pudiendo entonces afirmarse que producto del accidente sus ingresos se vieron disminuidos o afectados.

Sigue afirmando que merced a lo anotado en el artículo 1.568 del Código Civil, ni en una convención, ni en un testamento, ni en la ley, se estableció la solidaridad civil respecto de la empresa tomadora de la póliza COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES – COOMOEPAL LTDA y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., figura que tampoco se pactó en dentro contrato de seguro celebrado por éstas. Por lo tanto, a mi representada no le es aplicable ningún tipo de solidaridad.

4 Carpeta 2 instancia- 10.1

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Y en caso de que no se tenga en cuenta lo anterior solicita se de aplicación al artículo 1.079 del Código de Comercio y que el límite del valor asegurado fue 60 SMLMV para el momento de los hechos, suma que equivale a \$41.367.300, motivo el cual, en el caso de imponer algún tipo de condena a cargo de la compañía de seguros, la misma se debe limitar a la suma antes enunciada toda vez que fue el límite pactado.

IV. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que no se observa causal de nulidad que pudiera invalidar lo actuado, de modo que se supera el examen ordenado por el artículo 132 del Código General del Proceso (CGP).

Los conocidos como presupuestos procesales, identificados como la capacidad para ser parte y comparecer al proceso, competencia del juez, y demanda en forma, necesarios para la formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, se encuentran reunidos satisfactoriamente en este proceso.

Así las cosas, es viable el pronunciamiento de fondo en segunda instancia, que se efectúa de forma escrita, según lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Precisamente, conforme lo establece el artículo 328 del CGP, el despacho se limitará a pronunciarse "*(...) solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio*". Con esto se quiere significar que no es un ejercicio libre de argumentación, sino limitado por los reclamos concretos de la parte apelante ampliados en su sustentación, y lo que resulte indispensable para despacharlos favorablemente o de manera adversa.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si con las pruebas allegadas al plenario se acreditó o no la responsabilidad civil contractual, o si se configuró la fuerza mayor eximente de la responsabilidad; también si se probaron o no los perjuicios de orden patrimonial y extrapatrimonial reclamados, y si la aseguradora es solidariamente responsable y por ello debe cubrirlos. Asimismo, si se encuentra configurada la excepción de prescripción de la acción.

VI. PREMISAS NORMATIVAS

El pilar de la acción de resarcimiento por responsabilidad extracontractual, lo constituye en la legislación colombiana el artículo 2341 del código civil, al establecer: "*El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*". Al paso que las acciones contractuales tienen su génesis a partir de los

postulados 1602 y siguientes del mismo código, en tanto los contratos obligan a las partes.

No obstante, lo anterior debe tenerse presente que ambas tipologías de responsabilidad, tanto la contractual como la extracontractual, requieren para su conformación la demostración de tres elementos básicos: daño, hecho generador, y nexos causal que permita imputar el daño a la conducta del demandado.

Como se desprende del libelo de demanda de responsabilidad civil contractual se tiene como supuesto para invocarla el previsto en el art. 982 del Código de Comercio, que dice: *"El transportador estará obligado, dentro del término, por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y, en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa: 1.- En el transporte de cosas a recibirlas, conducir las y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario [...]".*

Invocando la doctrina, se tiene que, *"Para que surja la responsabilidad civil contractual, se requiere que haya un daño proveniente de la inejecución de un contrato válidamente celebrado entre la víctima y el causante del daño"*⁵. De aquí podemos extraer cuáles son las condiciones para dilucidar cuando se produce la responsabilidad civil contractual así⁶, **1.-** Que exista un contrato válido; **2.-** Que ocurra un daño derivado de la inejecución del contrato; **3.-** Que el daño sea causado por el deudor al acreedor contractual.

Sobre la primera condición se tiene que, es requisito indispensable la existencia de un contrato válido entre la víctima y el agente, por tanto, el daño debe derivarse de su incumplimiento, en caso contrario no podemos hablar de responsabilidad contractual.

Como segunda condición, es requisito que el daño sea producto de la inejecución del contrato. Debe existir identidad entre las obligaciones pactadas y las obligaciones incumplidas. Sobre este aspecto particular ha dicho la doctrina que, *"hay una serie de daños que, si bien se producen como consecuencia de la ejecución de un contrato, no generan, sin embargo, una responsabilidad contractual del deudor. Por tanto, es preciso distinguir entre daños derivados de la inejecución, retardo o cumplimiento defectuoso del contrato (I) y los daños introducidos con ocasión del contrato (II). [...] las denominadas obligaciones de seguridad (III)".*

De lo expuesto tenemos, sobre la acusación de los daños i) Si son derivados de la inejecución del contrato, dice la doctrina que *"para saber si el daño surge de la inejecución o ejecución tardía o imperfecta del contrato, es preciso detenernos en el objeto del mismo, es decir, cuáles fueron las obligaciones o mejor las prestaciones a que se comprometió el deudor. Hay que responder pues a estas preguntas: ¿a qué se obligó el deudor? Y ¿el daño se deriva del incumplimiento de esas obligaciones?"*⁷.

5 TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. T. I. Temis, Bogotá. 1999. p 66.

6 Ibidem.

7 TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit. p 77.

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

En cuanto a la prueba del daño, como requisito de prosperidad de las pretensiones indemnizatorias, la Sala Civil del T. S de Cali, en sentencia del 16 de octubre de 2007 (Rad. 006-1997-14348-01), con apoyo y citación de la doctrina de su Sala homóloga del órgano de cierre de la especialidad, asentó:

"Concerniente a los perjuicios y siguiendo las reglas generales de la carga de la prueba incumbe a quien ejercita la pretensión resarcitoria el demostrar plenamente la existencia de los daños materiales, que incluye tanto el emergente como el lucro cesante.

Sobre el punto nuestra H. Corte Suprema ha sostenido en copiosa jurisprudencia uniforme que en materia de perjuicios materiales: "Los dos, conforme a las reglas que rigen la carga de la prueba, han de ser demostrados, so pena de la no prosperidad de la pretensión indemnizatoria" y agrega que si sólo se cumplió con la carga procesal de demostrar su existencia pero no su cuantía con la abolición de la condena in genere y la obligación de la condena en concreto no puede hacerse tal tipo de pronunciamiento.

Continúa: "Esa ha sido la doctrina uniforme de la Corte, ya que tiene entendido la jurisprudencia, de un lado, que "solo corresponde indemnizar el daño que se presente como consecuencia de la culpa" porque entiende que si el daño "no aparece real y efectivamente causado, sino apenas como una posibilidad de producirse, no entra en el concepto jurídico del daño indemnizable (...); y, del otro, porque también ha estimado la necesidad de que, como regla general, todo daño concreto deba encontrarse debidamente comprobado en los aspectos que lo estructuran (naturaleza, extensión, etc.) y su reparación (forma, cantidad, etc.) por los medios probatorios establecidos por la ley (...). Todo lo cual permite concluir que los funcionarios judiciales carecen de la potestad para el establecimiento libre de la responsabilidad mencionada sin sujeción o con posibilidad de desatención de las normas positivas, sino que, por el contrario, a ellas se encuentran sometidos y sólo por su conducto y no por fuera de ellas, debe buscarse la justicia que reclama el caso debatido".

En ocasión posterior volvió a reiterar "De manera que ésta sigue la regla general predicable en materia de responsabilidad extracontractual, esto es, que el perjuicio sólo es indemnizable en la medida de su comprobación".

VII. SOLUCIÓN DEL CASO

1.- Como se vio, la inconformidad plasmada por la demanda SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. se concreta en tres aspectos, así:

1.1.- De conformidad con los reglado en el artículo 282 del Código General del Proceso, corresponde primero analizar y resolver la excepción de prescripción alegada, merced a que ella podría conducir al rechazo de todas las pretensiones y por lo tanto no habría lugar a resolver las restantes.

Se dirá primeramente que no se discute la ocurrencia del accidente de tránsito, así como tampoco que la demandante se desplazaba como pasajera en el vehículo de servicio público, de placas KUK 301 y que, por tanto, la responsabilidad vendría del incumplimiento del contrato de transporte. Su descripción típica se encuentra contenida en el artículo 981 del Código de Comercio: *"El transporte es un contrato en que una de las partes se obliga 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 éstas al destinatario.*

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se probará conforme a las reglas legales” cuya acción prescribirá en dos años, “desde la fecha en que el pasajero emprenda el viaje...”⁸.

Para que opere la prescripción liberatoria únicamente se necesita que confluayan dos circunstancias a saber, que transcurra un determinado período y que quien está legitimado para ejercer las acciones o derechos asuma una conducta pasiva u omisiva frente a ellos.

Sin embargo, ese fenómeno puede interrumpirse de manera natural y civilmente, en su orden, por el hecho de reconocer el deudor la obligación y con la presentación de la demanda, siempre que el auto admisorio o mandamiento de pago se notifique al demandado dentro del año siguiente a aquél en que se cumple ese acto procesal con el demandante -artículos 2539 del Código Civil y 94 del Código General del proceso.

De atender las previsiones del artículo 94 mencionado, se estima interrumpida la prescripción si presentada la demanda y librado el admisorio de la demanda, se notifica al demandado dentro del *“dentro del término de (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante...”* pasado este término los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

Ahora, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, prevé que : *“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”* (subrayado fuera de texto original)

Descendiendo al caso bajo examen, se aprecia que la fecha del viaje emprendido por la demandante y en el que se causó el accidente fue el **28 de febrero de 2016**, por consiguiente, a partir del día 29 de ese mes y año empezaría a correr el período prescriptivo, que estaría llamado a vencerse el **01 de marzo de 2018**, teniendo en cuenta que el mes de febrero de ese año tenía 28 días.

Importa entonces que la convocatoria a audiencia de conciliación prejudicial fue radicada ante la Cámara de Comercio de Dosquebradas (R) el **16 de enero de 2018**⁹, y el **21 de febrero de 2018** se expidió la constancia de *“no conciliación”*¹⁰, es decir, que el término de prescripción se suspendió por un mes y cinco días.

8 Artículo 993 del Código de Comercio

9 Carpeta 1ª instancia – parte 1 – folio 115

10 Carpeta 1ª instancia – parte 1 – folio 101 y 115

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Como la demanda fue presentada el **23 de marzo de 2018**, ello significa que se hizo dentro del término legal en virtud de aquella suspensión, pues como lo dijo el demandante, tenía hasta el **06 de abril de 2018** para radicar la demanda. Es claro entonces que no le asiste razón a la demandada en este apartado de su alegato.

1.2.- Respecto a la configuración de la fuerza mayor, el artículo 992, regula que el *"transportador sólo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución y por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, mediante prueba de fuerza mayor, siempre que ésta no se deba a culpa del transportador, de vicio propio o inherente a la cosa transportada, o de culpa imputable exclusivamente al pasajero, al remitente o al destinatario.... Para los efectos de este artículo se entenderá por "riesgos del transporte" aquellos sucesos fortuitos, previsibles pero irresistibles, propios de esta actividad y que no provengan de culpa anterior del transportador..."*

La Corte Suprema de Justicia sobre el particular ha indicado: *"Para dilucidar estos cuestionamientos, es necesario memorar, así sea sucintamente, que la fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es "el imprevisto a que no es posible resistir" (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.*

No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular -in concreto-, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catalogo de eventos, que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerador como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuales no"¹¹

Esa misma corporación ha dicho que: *"No obstante, en todas las referidas hipótesis, la Sala ha sostenido de manera uniforme y reiterada, que el autor de la citada responsabilidad sólo puede eximirse de ella si prueba la ocurrencia del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, y la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, 'más no con la demostración de la diligencia exigible, es decir, con la ausencia de culpa' "¹²*

Sustentó la aseguradora su defensa en que se presentó ruptura del nexo de causalidad entre el hecho y el supuesto daño, ya que la presencia considerable de agua, inundaciones y desbordamiento provocaron la salida del vehículo de la vía, así quedó plasmado en el informe de policía de tránsito *"para el momento de los hechos se presentaba una fuerte lluvia que hizo que el conductor del automotor perdiera el control"*.

¹¹ Sentencia del 29 de abril de 2005, rad 0829, Corte Suprema de Justicia

¹² Sentencia SC2107-2018 de la Corte Suprema de Justicia

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Revisado el documento referido se encontró que allí quedó anotado como hipótesis 138 que corresponde a *"falta de precaución por niebla, lluvia o humo"* cuya descripción es *"Conducir en estas circunstancias sin disminuir la velocidad y/ o sin utilizar luces"*¹³

A ello debe sumarse lo establecido en el inciso final del artículo 108 de la Ley 769 de 2002¹⁴ *"En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede"*

Y el artículo 55 de la misma norma señala *"Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito"*.

En interrogatorio practicado a la demandante, dijo *"cuando ella me preguntaba que clima que había en ese momento yo le dije que estaba lloviendo cierto y, esta lloviendo y más encima el conductor, el señor iba muy rápido y cuando él iba manejando tan rápido una señora que iba en el bus le grito y le dijo, 'señor maneje despacio' y el no hizo caso y entonces estaba mojada la carretera y más encima él iba muy rápido y ahí fue que se dio para el accidente"*¹⁵

Y la representante legal de la empresa afiliadora, a la pregunta *¿En el reporte que hace el conductor el indica cuales son las condiciones ... que se llevó a cabo el accidente? Ud. tiene conocimiento de ello?* *"sí, él nos indicó y también indico en el informe y lo que dijo en la compañía que en ese momento había mucha lluvia poca visibilidad y desafortunadamente por la lluvia fue que el perdió el control del vehículo y ocurrió el volcamiento, es que normalmente esa vía es un poco, además de que por la lluvia tenía poca visibilidad, en esa carretera es propensa a ese tipo de accidentes"*¹⁶

De este modo, no le asiste razón al apelante, pues de la hipótesis de la causa del accidente *"no disminuir la velocidad"*¹⁷, se infiere que quien transportaba los pasajeros no demostró haber adoptado todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador, según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación, como lo dispone el artículo 992 del Código de Comercio, luego que pese a ser sabedor de que *"esa carretera es propensa a ese tipo de accidentes"*¹⁸ tener *"poca visibilidad"*, estar el suelo húmedo por *"había mucha lluvia"*, decidió seguir a alta velocidad; ahora, ese fenómeno que por demás, hay que decir, no es un acontecimiento extraño o ajeno a esa actividad, ya que es a lo que se enfrenta de manera cotidiana quien se ocupa de la prestación del servicio público de transporte, de quien se espera se comporte como debe hacerlo alguien con la experiencia, preparación y habilitación suficientes para enfrentar y superar dichos riesgos.

13 Resolución 0011268 del 6 de diciembre de 2012 proferida por el Ministerio de Transporte.

14 "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones".

15 Audiencia inicial - 58.09

16 Audiencia inicial - 1.05.22.

17 Cuaderno 1ª instancia – parte 1- folio 15

18 Audiencia inicial - 1.05.22.

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Ahora, es cierto que la lluvia no puede preverse, pero ello no puede significar que sea algo irresistible, pues la misma ley enseña que ante humedad en el suelo y falta de visibilidad, se insiste, se deben adoptar medidas para evitar perder el control del vehículo, siendo entonces una obligación legal del conductor, entre otras, disminuir la velocidad, regla que se encuentra contenida en el Código Nacional de Tránsito¹⁹ y de las que debe ser conocedor²⁰

A lo anterior se suma que no bastaba con anunciar la oposición a las pretensiones, sino que debe demostrarse la ocurrencia de una causal de exoneración de la responsabilidad, además, demostrar que adoptó todas las medidas razonables para prevenirlo. Como esta tarea no fue cumplida, siendo deber del extremo pasivo por tratarse de una actividad peligrosa en que se presume la culpa, el medio exceptivo tampoco podía salir avante.

1.3.- Por último, en cuanto a que no se logró acreditar la configuración de los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos, ya que fueron totalmente ajenos a las supuestas secuelas que presenta la demandante, resulta conveniente ilustrar la comprensión de la jurisprudencia.

En este camino, la Corte Suprema de Justicia, sobre los perjuicios de índole moral ha dicho:

"... su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado. 'Aparte de estos factores de índole interna, dice la Corte, que pertenecen por completo al dominio de la psicología, y cuya comprobación exacta escapa a las reglas procesales, existen otros elementos de carácter externo, como son los que integran el hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada ...' (G. J. Tomo LX, pag. 290)".²¹

El daño moral, está circunscrito a la lesión de la esfera íntima, subjetiva o interna del sujeto y está caracterizado material y objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, sufrimiento físico, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo "de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso"²²

¹⁹ Artículo 108 del Código Nacional de Tránsito

²⁰ Artículo 55 del Código Nacional de Tránsito

²¹ Sentencia 9 de julio de 2012 Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez.

²² El daño moral- Contribución a la teoría del daño extracontractual, trad. esp. Fernando Hinestroza, Universidad Externado de Colombia, Antares, Bogotá, 1962, pp.14 ss.

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Respecto al daño a la vida en relación, según la jurisprudencia corresponde a la afectación que puede tener por causa *"cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas"* y que (...) *no sólo se circunscribe a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como pareciera desgajarse de la denominación préjudice d'agrement dada por la doctrina francesa, sino en general a las actividades rutinarias que la víctima ya no podrá realizar o que demandan de ella un esfuerzo excesivo para ejecutarlas*²³

Y sobre las particularidades de este daño, entre otras ha señalado la jurisprudencia, que se proyecta sobre la esfera externa del individuo, que puede originarse en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico y que se revela en el desenvolvimiento de la víctima en su entorno personal, familiar o social.

En lo que atañe a la cuantificación de los perjuicios inmateriales, estos se rigen por el *"arbitrium iudicis"*, el que debe estar regido por los principios de equidad y prudencia; aun así, esta facultad no es ilimitada para el juez, porque su cálculo debe ser racional, conforme a su sano juicio, en el que se observe las condiciones particulares de las víctimas y del detrimento en concreto²⁴, por lo que es indispensable advertir el tipo de herida padecida, grave o leve, lo cual *"es útil para determinar la intensidad del daño y es relevante para la graduación del perjuicio"*.²⁵

De manera reiterada la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha indicado: *"Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción."*²⁶

Esa misma corporación en sentencia señaló: *"...como regla general, todo daño concreto deba encontrarse debidamente comprobado en los aspectos que lo estructuran (naturaleza, extensión, etc.) y su reparación (forma, cantidad, etc.) por los medios probatorios establecidos por la ley (...) Todo lo cual permite concluir que los funcionarios judiciales carecen de la potestad para el establecimiento libre de la responsabilidad mencionada sin sujeción o con posibilidad de desatención de las normas positivas, sino que, por el contrario, a ellas se encuentran sometidos y sólo por su conducto y no por fuera de ellas, debe buscarse la justicia que reclama el caso debatido"*.²⁷

1.3.1 Del informe realizado el 22 de julio de 2016 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se encuentra en la conclusión una incapacidad de 60 días, con secuelas *"deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano, órgano-sistema linfoidemohematopoyético de carácter permanente"*, se le recomienda valoración por cirugía general, después de realizar el examen médico *"Tórax – 2 cicatrices horizontales en 5 espacio intercostal derecho ... e izquierdo..., línea axilar anterior, hipertrófica, hiperpigmentada, visible, ostensible. ABOMEN. cicatriz de 27.3 cm ESTERNOPUBLICA , MEDIANA, VERTICAL, ROSADA E HIPERPIGMENTADA HIPERTORFICA, VISIBLE,*

23 Sentencia de 13 de mayo de 2008, SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01.

24 C.S.J. Sentencia de 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01

25 Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección "B". junio 30 2011; Exp. 19836 Rad.19001-23-31-000-1997-4001-01; C.P. Danilo Rojas Betancourth

26 Sentencia del 17 de noviembre de 2011, Radicación n° 11001-3103-018-1999-00533-01

27 Sentencia de marzo 5 de 1993. M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta, entre otras

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

*OSTENSIBLE. Miembros inferiores – zona de presión de 3*3 cm en talón izquierdo...”; además allí quedó anotado que “refiere persiste con mareo, hipersomnia diurna, dolor en región dorsolumbar y en hipocondrio derecho. Que le ha cogido miedo a la muerte, tiene miedo de subirse a buses grandes, sin alteración en el patón del sueño ni de la alimentación. Disminución de la clase funcional, disnea de pequeños y medianos esfuerzos”²⁸*

En ese mismo documento se encontró en el acápite “atención en salud” historia clínica de la Clínica Santa Sofía de Buenaventura. “*Epicrisis 28-2-16 – 9.36.16. (evolución 29.2.16) trauma cerrado de abdomen ... dolor intenso en región abdominal con signos de irritación peritoneal ... (cirugía general 29.2.16) trauma cerrado de abdomen, lesión de víscera sólida ... traslado a quirófano urgente (cirugía general 29.2.16) PosQx de laparotomía exploratoria ... esplenectomía ... drenaje de hemoperitoneo 1500, lavado peritoneal, ligadura de vasos abdominales ... traslado a uci, revisión en 48h (cirugía general 2.3.16) PostQx de lavado peritoneal terapéutico + drenaje de colección intrabdominal + desempaquetamiento del lecho esplénico + cierre de pared abdominal ... (cirugía general 6.3.16) se toma tac de tórax con evidencia de hemotórax bilateral con atelectasia pasiva por lo que se considera la implantación de tubos de tórax para su drenaje vs manejo expectante ... toracostomía cerrada derecha ... remisión a cirugía de tórax (hemotórax coagulado)... (cirugía general 7.3.16) se colocó tubo de tórax derecho con producción serosa y punción izquierda con derrame de 300cc.. (cirugía general 9.3.16) TAC de tórax muestra neumotórax izq. Plan: amerita toracostomía cerrada izquierda ... (evolución 9.3.16) remisión a Fundación Clínica Valle de Lili. “Epicrisis 9.3.16 13.3.16 ... es valorada por cirugía general quien descarta hemotórax coagulado, retira tubos de toracotomía el 11.3.16. Adicionalmente en TAC abdomen se observó colección en lecho quirúrgico de esplenectomía, de paredes delgadas de 1.5 cm de espesor y 8.7 cm de dimensiones anteroposteriores... no es susceptible de drenaje...”²⁹*

De lo anterior se puede extraer cuáles fueron las lesiones que tuvo la señora ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS en el accidente, así como las secuelas, daños o alteraciones a su salud que le ocasionó tal incidente, las que fueron corroboradas en el interrogatorio de parte practicado.

En la mencionada audiencia, la demandante, frente a las secuelas que le dejó el accidente, expreso: “*primero que todo pues unas cicatrices, tengo una cicatriz más o menos de 27 cm y otras dos pequeñas de 3 centímetros que fueron las del tórax y la de donde me sacaron el bazo son de 27cm y tengo cicatrización queloide que me queda para toda la vida... esa es una de las consecuencias no se va a quitar jamás y a veces hay molestias en eso, también en el pie que hasta hoy no se ha sanado, hace 4 años empezó y hasta hoy no se ha sanado y debido a eso tengo una debilidad en la pierna izquierda y como no tengo el órgano del bazo debo cuidarme muchísimo más se me bajan las defensas, entonces la descompensación, las gripas constantes, bueno todo eso sucede debido a que no tengo el bazo que es el que regula las defensas y tuve que cambiar la dieta por el cuidado que debo tener por el bazo y también debo tomar vitaminas, no medicamento como tal sino medicamentos naturales, hay un cansancio físico fuerte, digamos no puedo estar de pie todo un día, debo descansar, me duele mucho la espalda, a veces la cabeza debido a todo lo que sucedió después del accidente todo lo que me hicieron, las cirugías y todo eso, también dificultad para respirar pero en lugares altos o subir o caminar montañas altas, cosas así, no lo puedo hacer porque la respiración no me da porque yo tuve unos tubos de drenar en los pulmones en el tiempo en que tuve el accidente y eso es como tal lo que me dejó”.*

28 Carpeta 1ª instancia – parte 1- folios 33 y 34

29 Carpeta 1ª instancia – parte 1- folios 33 y 34

¿Ud. antes del accidente tenía otra patología distinta?: *no señor no tenía patología, solo tenía algo que era los triglicéridos, pero de ahí para allá no, ya estaba casi regulado... " se me olvido decir que también debido al accidente se me cayó el cabello tuve alopecia en dos partes, tuve dos monedas, se me cayó en dos partes el cabello y hasta ahora tengo esa dificultad... también tuve que hacer un proceso con un dermatólogo y me logre recuperar casi después de los 9 meses del accidente empezó a salir"*

¿La extracción del bazo fue debido al accidente? *"sí señor, es que debido al accidente me hicieron una laparotomía exploratoria y un hemotórax coagulado porque tenía agua y sangre dentro de mi estómago, entonces por eso se estrangulo el bazo y debido a eso debían sacarlo. Lo que tuve fue un trauma de abdomen cerrado, ese fue lo principal al momento del accidente, cuando llegue a la clínica después de un rato cuando paso lo del dolor y todo eso fue cuando me detectaron un traume a de abdomen cerrado y más o menos después de dos o tres horas me hicieron la cirugía Y ahí me hicieron esplenectomía y una laparotomía exploratoria y en eso me sacaron el bazo porque ya no funcionaba"*

¿Qué sensaciones, que afectaciones le generó el tener esas tres cicatrices en el campo personal? *"Al inicio fue muy fuerte, pues ahora como que ya he venido haciendo un trabajo, pero al inicio era muy fuerte por el hecho de que no utilizaba habito, utilizaba ropa normal entonces se notaba en muchos momentos y pues claro me sentía mal, igual también por el dolor porque se demoraron bastante en cicatrizar entonces fue muy fuerte no sentía como tal vergüenza pero si sentía dolor de ver eso, de ver que estaba bien y de un día para otro estaba así, y pues igual la complicación que se dio al inicio es que como fue una cicatriz tan larga yo permanecía agachada y no podía casi levantarme bien derecho y eso también me hacía sentir mal"*³⁰

Cuando Ud. manifiesta en la demanda que se afectó en su vida en relación, sin embargo, en su interrogatorio manifiesto que no tenía relación de pareja y tampoco se ven sus cicatrices porque ahora utiliza hábito. ¿Cuáles son esas afectaciones? *"pues igual está la de la cicatriz, porque igual aunque tengo hábito a mime afecta en cierta manera, pero también hay algo que no le conté al juez y es que cuando paso lo del accidente a mí me costaba muchísimo ahora un poco menos subirme en un carro o en una moto porque me daba miedo porque sentía como si me fuera a estrellar, ya miraba que se estrellaba, y debido a eso me costaba muchísimo y hasta peleaba con los señores de los carros pensando que ellos se iban a estrellar y claro me cerraba muchísimo y decían hay un paseo, y hasta ahora un poco todavía, hay algo y yo no voy porque me da miedo los carros, me da miedo volverme a accidentar, ... en ese tiempo del accidente yo no viajaba por ese mismo miedo porque yo miraba que se estrellaba"*³¹

¿Cuándo Ud. indica que no recibía ningún ingreso para la época del 2016 y 2017 hasta antes de recibirlo por parte de la comunidad? eso fue por su calidad del proceso vocacional o se debía al accidente *"pues las dos cosas, por el proceso vocacional y por el accidente porque podía trabajaren cierta manera podía colaborar en la comunidad de cierta manera, dirigirme a otros lugares o en vacaciones cuando iba a mi casa podía trabajar pero no podía tener un ingreso debido al accidente, porque después del accidente más o menos tuve un año pasadito en que no podía, caminaba muy despacio, la voz los tubos que tuve, como estuve intubada un tiempo entonces no me salió y se demoró bastante y también por el problema de que tuve los tubos de drenar en los pulmones, entonces los pulmones se cerraron, entonces era muy difícil la respiración, tenía que*

30 carpeta 2a instancia - Audiencia inicial - 41.33

31 carpeta 2a instancia Audiencia inicial - 50.29

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

ir poco a poco, digamos como una niña pequeña que tiene que ir poco a poco haciéndolas cosas nuevamente” ³²

¿Ud. en el 2016 y en adelante teniendo en cuenta su vocación tiene o ha tenido alguna relación de pareja o con quien convive a parte de su comunidad? *"solo con mi comunidad y con la gente que sirvo y no he tenido pareja después del accidente, continúe mi proceso y ahora soy hija de la caridad”* ³³

¿Cuándo Ud. inicio sus labores ya en la comunidad tuvieron que seguir alguna recomendación médica? *"lo que me recomendaron fue de no hacer fuerza y que debo aplicarme cada 5 años meningococo, vacuna porque no tengo el bazo y la vacuna de la influenza y también lo del espolón que todavía sigue abierto pues porque está en el talón y también los medicamentos naturales”* ³⁴

Los testigos a los que se refiere la parte demandada apelante, efectivamente nada dicen frente a los perjuicios morales alegados, ya que los mismos no dan cuenta de dichas circunstancias, pues solo hicieron referencia a los hechos relativos al momento del accidente y la atención médica que recibió la demandante. Sin embargo, no puede perderse de vista que el daño moral y la afectación a la vida en relación sí fueron acreditados tanto con la prueba documental adosada como con la versión entregada por la misma perjudicada, de los que puede deducirse las lesiones que dejaron marcas en su cuerpo, la perturbación funcional por la pérdida de un órgano de su cuerpo (bazo), las secuelas, en fin, todo el padecimiento físico y mental, así como también la privación de disfrutar de actividades diaria o rutinarias, como un paseo por el temor de tener que utilizar ese medio de transporte, son los derroteros sobre los cuales se sustentó su reconocimiento y su cuantificación.

Así las cosas, como se probó el daño, la demandante tiene derecho a su reparación, que es un derecho legítimo de la víctima (art. 16 L. 446/98) y como la determinación del monto indemnizatorio por el daño moral y a la vida de relación es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador, según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción, cuya cuantificación no fue objeto de reproche, consecuentemente habrá de decirse que tampoco le asiste razón a la apelante en esa censura.

2.- La parte demandante, apelante, también presentó tres inconformidades frente a la decisión adoptada por el juez de primera instancia, así:

2.1.- La prueba pericial aportada al proceso resulta ser válida para acreditar la pérdida de la capacidad laboral, ya que no se trata de un proceso de carácter laboral por lo tanto debe tenerse en cuenta el código general, artículo 227.

32 carpeta 2a instancia Audiencia inicial - 44.30

33 Carpeta 2 instancia – audiencia inicial - 37.26

34 Carpeta 2 instancia – audiencia inicial - 48.57

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Sobre esta temática, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, de manera reiterada ha expresado que³⁵:

"El ataque está edificado fundamentalmente en la aseveración según la cual el juzgador de segundo grado incurrió en un error de derecho consistente en dar por probado que no hubo accidente de trabajo, pese a que la prueba solemne acerca de la calificación de origen del accidente lo acredita fehacientemente, es decir el dictamen emanado de la junta de calificación. Planteamiento que resulta inexacto pues la referida prueba no es más que un experticio que la ley estableció debía ser practicado por unos determinados entes, lo cual difiere claramente de lo que es una prueba solemne.

Al respecto, es oportuno resaltar que tratándose del accidente de trabajo lo que invariablemente obliga del dictamen es la determinación de la minusvalía del afiliado, pero no siempre la calificación del infortunio como accidente de trabajo, pues frente al acontecer irrefutable de que aparezcan en el proceso pruebas irrefutables que desvirtúen el origen de la incapacidad o la muerte del asegurado, no pueden los jueces desconocer la por función la de juzgar las vicisitudes que acontezcan en el desarrollo de la relación laboral".

Y en la segunda sentencia citada se agregó:

"... cuando la aspiración que se somete a la justicia ordinaria, no gira en torno a una pensión de invalidez, que es lo que sucede en el presente asunto, en el cual se ventila una situación jurídica distinta y donde se pretende es el pago de la indemnización plena de perjuicios materiales y morales derivados de un accidente de trabajo, como consecuencia de la culpa patronal comprobada del empleador al tenor del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, no es menester que la pérdida de capacidad laboral se establezca con el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez, pues es perfectamente viable que se acuda a otra clase de auxiliares de la justicia conforme las reglas de los artículos 8º y 9º del Código de Procedimiento Civil y se decrete la respectiva peritación observando lo dispuesto en el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, eso sí garantizando la contradicción del mismo, ajustándose al trámite señalado en los Artículos 238 a 241 del C.P.C..

En este orden de ideas, en los conflictos ajenos a la pensión de invalidez, cuando se solicite en su oportunidad una prueba pericial de esta naturaleza, se decrete y se practique con una entidad idónea en la materia, se corra el traslado de Ley a las partes y éstas en las oportunidades procesales no la objetan, que es la situación que en puridad de verdad acaeció en el caso que ocupa la atención de la Sala, la Corte no encuentra argumento válido para que no se pueda aducir y considerar ese dictamen que establece un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, que da origen a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios que se demandó y que se ordenó a través de las decisiones de instancia, previa comprobación de la culpa patronal en los términos del artículo 216 del C. S. del T..³⁶ (Resaltado fuera de texto original)

Es de importancia decir también que la Corte Constitucional en la sentencia C-120 de 2020, señaló que:

El artículo 18 de esta Ley 1562 de 2012 modificó el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 (alterando, por tanto, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993) estableciendo lo siguiente: '... Es claro entonces que la primera oportunidad ante la entidad aseguradora no es la primera instancia del proceso administrativo, ni del judicial si hubiera lugar a este. Segundo, queda claro que la decisión ante las Juntas de Calificación Nacional es la segunda instancia del proceso ante la administración. Y tercero, queda claro también que la calificación de la capacidad laboral y ocupacional de las personas se debe hacer de forma estandarizada, mediante un Manual Único. El Manual debe establecer "los criterios

35 Sentencia de 29 de junio de 2005 (Radicación 24392), ratificada entre otras en sentencia de 30 de agosto siguiente (Radicación 25505)

36 CSJ- sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicación No. 35.097, SL17993-2017, sentencia 27715 de del 20 de febrero de 2007, entre otras.

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas" cuando se dé una deficiencia, discapacidad e invalidez "que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente." Es decir, como lo han resaltado algunas intervenciones dentro del proceso, el Legislador estableció (i) que los parámetros que se usen para determinar la capacidad laboral y ocupacional de una persona sean los mismos para todas las entidades aseguradoras, y (ii) que sean de carácter técnico-científico, esto es, parámetros objetivos. "

El artículo 40 del Decreto 1352 de 2013³⁷ preceptúa que el dictamen debe contener "los fundamentos de hecho y de derecho y la información general de la persona objeto del dictamen"

Por su parte, el artículo 51 del decreto en mención, señala que:

Toda calificación que llegue a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez dada por las Empresas Promotoras de Salud, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, las Administradoras del Sistema General de Pensiones, y en primera y segunda instancia las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, sin perjuicio de los documentos y soportes de la calificación, deberán contener:

Los fundamentos de hecho que debe contener la calificación con el cual se declara el grado, el origen de pérdida de la capacidad laboral o de la invalidez y la fecha de estructuración, son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia y se encuentran relacionados en el presente decreto en el artículo denominado requisitos mínimos que debe contener la calificación en primera oportunidad para ser solicitado el dictamen ante la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez.

Los fundamentos de derecho, son todas las normas que se aplican al caso concreto".

Las normas contenidas en esos preceptos legales han sido desarrolladas por la Corte Constitucional tomando como referente la Carta Política, y es así como en la sentencia T-327 de 2012, sobre el deber de motivación, a que se viene haciendo alusión, sostuvo:

Esta Corporación ha sostenido que el acto de calificación de la invalidez debe ser motivado, expresando de manera clara, las razones científicas y técnicas que sirvieron de sustento para la decisión del caso concreto y las justificaciones necesarias que le permitió a la entidad apartarse de la historia clínica de la accionante. Así, al no existir una motivación clara y suficiente del acto de calificación de la invalidez, específicamente respecto a la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez, se afecta el derecho al acceso a la seguridad social de la señora Ana Castellar y el derecho a conocer la información en la que se fundamenta la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, ignorándose la evidencia médica y científica en la que se soportó la pretensión de la peticionaria. (resaltado fuera de texto original)

Ahora, corresponde verificar si el dictamen allegado por los médicos cumple con lo establecido en la ley³⁸

³⁷ "por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones".

³⁸ Artículo 226. Procedencia. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos...

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Revisada la prueba allegada por la demandante, se encontró que no se cumplió con el requisito contenido en el inciso 4° de la referida norma, al no haberse acompañado la historia clínica, ni los paraclínicos que sirvieron de fundamento para la conclusión.

Así también se echa de menos que el mismo contenga un análisis detallado y exhaustivo, pues no se explicó el método, los fundamentos científicos y técnicos y la investigación sobre la cual reposa su conclusión, tampoco se indicaron los fundamentos de hecho y derecho que resultan ser de obligatorio cumplimiento.

Igual suerte corrieron los numerales 4 al 10 del artículo 226 del C.G.P. que no se lograron acreditar, ya que si bien en la declaración que rindió el médico-perito en la audiencia indicó que *"he realizado de manera colegiada y con el doctor José Hernando Echeverry peritajes o dictámenes para reclamaciones civiles, para tramites pensión desde hace 4 años, vengo realizando esta actividad con el doctor y de manera particular asesora a los particulares"*, sin embargo, no fue concreto y detallado en cuanto ante qué entidad se presentó el trabajo.

Es importante resaltar que el dictamen fue rendido por dos peritos, sin embargo, solo uno de ellos, valga decir, quien allegó los documentos que acreditan su idoneidad y experiencia, no compareció a sustentar su labor. Téngase en cuenta que el art. 228 del C.G.P consagra que, si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

De lo anterior puede concluirse que, si bien quedó desvirtuado que la pérdida de la capacidad laboral solamente pueda acreditarse con el dictamen expedido por alguna de las entidades mencionadas en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, no lo es menos que el aportado en este asunto no cumple con los requisitos

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.
2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.
3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.
4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.
6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

legales para poder ser tenido en cuenta, por la falta de mérito persuasivo de acuerdo a las reglas técnicas que no se apreciaron cumplidas.

2.2.- Respecto a que la demandante tiene derecho a recibir la indemnización por lucro cesante y daño emergente, independientemente de su situación laboral y personal, tal como se ha indicado en la jurisprudencia y la doctrina en cuanto a que *"se presume que todas las personas como mínimo ganan o generan el salario mínimo"*

El artículo 1.613 del Código Civil dispone que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante y se explica en el artículo siguiente que el lucro cesante es *"(...) la ganancia o provecho que deja de reportarse (...)"*, puntualizando la Corte que *"el lucro cesante ha de concretarse en la afectación de un interés lícito del damnificado a percibir una ganancia o provecho, que ya devengaba o que habría obtenido la víctima según el curso normal de las cosas o de las circunstancias del caso concreto, y que el citado interés no es, ni puede ser, de naturaleza abstracta, sino que, se insiste, el mismo ha de hacer referencia a la situación concreta y particular de la víctima"* (CSJ-SC, Sentencia del 18 de diciembre de 2008, Exp. 88001-3103-002-2005-00031-01).

Y para el reconocimiento del perjuicio patrimonial en el rubro de lucro cesante, se requiere además que sea cierto, que esté plenamente acreditada su causación por la disminución o la pérdida de unos ingresos por cualquiera de los medios probatorios y su cuantía.

En declaración rendida por la demandante en la audiencia inicial, informó que al momento del accidente no trabajaba, que estaba en proceso de formación vocacional y que solo en el año 2017 empezó a recibir un salario mínimo legal mensual en virtud a pertenecer a la comunidad religiosa.

¿En febrero de 2016 que labor desempeñaba? ¿Estaba trabajando o estaba haciendo alguna actividad productiva? *"estaba en formación con las hermanas, estaba iniciando un proceso vocacional"* ³⁹ ¿Tenía alguna actividad económica? *"no señor"* ¿Tenía algún ingreso? *"yo dependía económicamente de lo que había trabajado antes, en el 2015 y también dependía de lo que la comunidad me daba y de lo que me daban mis familiares también ... en el 2015 si trabajaba, pero en el 2016 estaba en la comunidad, ya estaba iniciando el proceso vocacional"* ¿En la demanda se habla de una incapacidad generada por el accidente de tránsito? Ud. nos puede hablar acerca de esa incapacidad. ¿Quién se la generó? *"En clínica forense Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses ... y ahí me dijeron los cuidados que debía tener"* ¿Ud. tenía algún empleador que le cubriera la incapacidad? *"no, pues igual en la comunidad porque yo continuaba una formación y por el accidente tenía que suspenderla por el tiempo de recuperación que fue bastante largo y después continuar"* ... ¿En el 2017, 2018, 2019 y 2020 usted todavía pertenece a la comunidad y está en etapa de formación o está recibiendo algún ingreso? *"ya estoy recibiendo un ingreso, en ese tiempo no pertenecía a la comunidad como tal, pero pertenezco a la comunidad desde el 31 de mayo de 2017"* ¿Desde el 31 de mayo de

39 Carpeta 2 instancia – audiencia inicial - 25.18

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

2017 Ud. percibe algún ingreso mensual? *"sí, un salario mínimo"* ¿Antes del 31 de mayo de 2017 Ud. no percibía ningún ingreso? *"no, no"* ¿Hasta el momento noviembre de 2020 sigue recibiendo un salario mínimo? *"Si señor, pero lo recibe la comunidad para sustento de nosotras y para efectos de hacer aportes a Colpensiones, pero yo no recibo ese dinero"* ¿En el proceso vocacional Ud. podía percibir un ingreso o no. Dentro de la comunidad? *"Dentro de la comunidad no, en el inicio no, nosotras percibimos un ingreso después del postulado"*⁴⁰

Conforme a todo lo anterior se tiene que los perjuicios por lucro cesante tienen su fuente en los dineros que se dejan de recibir como consecuencia del hecho dañino, para lo cual es necesario demostrarlos mediante medio idóneo y si bien es cierto se le otorgó a la demandante una incapacidad por 60 días, también lo es que no hubo afectación o merma en sus ingresos económicos mensuales ya que ella misma afirmó que no los tenía, al no contar con un trabajo, que dependía económicamente de la comunidad y de su familia, pues se encontraba en formación vocacional, lo que consecuentemente deriva en que no hay lugar a reconocimiento de perjuicios patrimoniales en la modalidad de lucro cesante, pues no hay pruebas en el proceso que así lo permitan.

Y es importante aclarar, en virtud del reclamo del apelante demandante, que el reconocimiento de un salario mínimo como lucro cesante se da cuando es difícil o no hay claridad con respecto al valor de los ingresos que recibía la víctima por su actividad personal lucrativa y lícita, por ejemplo, por tratarse de un trabajador independiente, etc., en virtud al principio de equidad y de reparación integral; no obstante, ello no puede equiparse a la situación de personas que, como la demandante, no desempeñaba actividad productiva y dependía económicamente de terceros durante el periodo por el cual se reclama.

En cuanto al daño emergente, hay que decir que los conceptos sobre los cuales descansa el rubro reclamado tampoco están llamados a ser reconocidos, porque algunos corresponden a gastos médicos que están cubiertos en principio por el SOAT y luego por la EPS a la cual se encontraba afiliada la pasajera víctima del accidente⁴¹, otros a situaciones que no tuvieron sustento como son los recibos de pago por transporte⁴², por copias⁴³, tal como atinadamente lo reseñó el despacho de primera instancia, y por último se allegaron unos recibos de pago para la expedición de los certificados de existencia y representación de las demandadas y la cancelación a los peritos, los cuales corresponde sufragar a la parte que quiera aprovecharse de la prueba.⁴⁴

40 Carpeta 2 instancia – audiencia inicial - 45.48

41 ¿En el momento del accidente usted estaba afiliada a alguna EPS? "sí señor Comfamiliar Nariño" ¿En el momento del accidente cual fue su atención médica, se la brindó la EPS o el SOAT? "pues la atención médica fue en Buenaventura en Santa Sofía una parte fue el SOAT y luego la EPS, cuando llegó al tope el SOAT... luego fui trasladada a Valle del Lili en Cali"

42 Se aportan recibos de transporte de Pereira a Cali. Ud. nos puede hablar de esos transportes. ¿Para que eran? "no recuerdo de que son" (Carpeta 2 instancia – audiencia inicial - 36.15)

43 ¿Esos datos de la empresa de copytec de Pereira los hizo Ud. o su apoderado? "yo creo que los hizo mi apoderado, la verdad no recuerdo bien, pero creo que los hizo mi apoderado"

44 Artículo 364 del C.G.P.

2.3.- Por último, se despacha el reclamo atinente a que se desconoció la póliza que ampara los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, y por lo tanto la aseguradora es solidariamente responsable y debe cubrir los perjuicios morales y patrimoniales por estar cubiertos en el contrato.

Para este cometido se recalca que no existe controversia en cuanto a la existencia del contrato documentado en la póliza de seguro de automóviles número 1000033 con vigencia 7 de diciembre de 2015 a 07 de diciembre de 2016 donde aparece como tomador asegurado Coomoepal Ltda. con las siguientes coberturas: *"Responsabilidad civil contractual (...) muerte accidental, incapacidad temporal, incapacidad total y permanente, gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios" 60SMMLV, por cada concepto.*⁴⁵ *Así también contiene "EXTENSIONES DE COBERTURA RESPONSABILIDAD CIVIL: Amparo Patrimonial. AIG Seguros con sujeción a las condiciones generales y a los término y condiciones particulares descritos, indemnizara los perjuicios en que de acuerdo con la ley y por razón de la responsabilidad civil contractual incurra el asegurado, a consecuencia de un hecho accidental ocasionado con el vehículo amparado bajo la póliza, cuando el conductor: 1. Desatienda las señales o normas reglamentarias de tránsito. 2. Se encuentre bajo el influjo de bebidas embriagantes, drogas toxicas, heroicas o alucinógenas"* ⁴⁶. Con ello se comprende el objeto de mantener indemne el patrimonio del asegurado por los daños causados a las víctimas, sean estos patrimoniales o extrapatrimoniales, tal como lo ha sostenido la Corte en reiteradas providencias⁴⁷.

La aseguradora fue vinculada al proceso como demandada en ejercicio de la acción directa, atendiendo los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, pues se afirma que está obligada a pagar a la víctima los daños. Ello en efecto corresponde al amparo de responsabilidad civil contractual por el cual debe responder, tal como se explicará seguidamente; pero no le asiste razón a la demandante en cuanto que ese vínculo contractual da lugar a declarar responsable solidariamente a la aseguradora por los perjuicios causados en el accidente.

Sobre esta temática resulta ilustrativo lo dicho por el órgano de cierre de la especialidad civil (Cas Civ. C.S.J) en la reciente sentencia SC665-2019:

"Desde esta perspectiva y dada la claridad de los fundamentos del pliego introductor, ciertamente, las pretensiones no podían dirigirse a obtener una declaración judicial de responsabilidad solidaria en contra de la garante, asistiéndole razón a ésta cuando afirma que la satisfacción de la indemnización a su cargo, está supeditada a los términos del contrato que la vinculan con el asegurado. En ese sentido, en SC 10 feb. 2005, rad. 7173, se precisó, (...) en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.). Acerca de la obligación condicional de la compañía (artículo 1045 C. de Co.), en efecto, ella nace de esta especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquélla asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros y hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico,

45 Carpeta 1ª instancia – folio 275

46 Carpeta 1ª instancia – folio 273

47 SC 665 -2010 , sentencia de 7 de marzo de 2019 , M.P Dr Octavio Augusto Tejeiro Duque

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo el de la víctima - por ministerio de la ley - para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso. Con todo, fundamental resulta precisar que, aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones. (resaltado fuera de texto original)⁴⁸.

2.4- Siendo claro que la responsabilidad de la aseguradora no es solidaria sino en virtud de esa obligación condicional con su asegurado, de acuerdo al marco general de aseguramiento y a los amparos y coberturas concretas, se advierte que el *a quo* en su sentencia, más concretamente en la ordinal cuarto, dispuso "**CONDENAR a la sociedad COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES-COOMOEPAL LTDA, y los señores MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO y LUIS HERNANDO JURADO BORRERO a pagar solidariamente a favor de ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS las siguientes sumas de dinero: 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes por daño moral y 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes por daño a la vida de relación. Pago que deberá efectuarse dentro del término de 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia**", y en el ordinal quinto ordenó a la aseguradora pagar y reembolsar "... el monto de que trata el numeral anterior en tanto y en cuanto lo consagre el contrato de seguro celebrado con COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES-COOMOEPAL LTDA, en conformidad con la delimitación de los riesgos asegurados",

Lo anterior evidencia que el juez omitió disponer la condena en concreto, conforme al mandato legal (artículo 283 del CGP)⁴⁹, dejando una fórmula abierta de responsabilidad, también faltando con ello al principio de congruencia previsto en el art. 281 ib., por cuanto no decidió de manera concreta sobre una pretensión del demandante contra la aseguradora, dejando la responsabilidad completamente incierta al predicar en la condena "*en cuanto y en tanto lo consagre el contrato*".

En ese orden, le asiste razón en el reclamo a la demandante por haberse omitido la condena en concreto en contra de la aseguradora, reiterándose que no es solidaria sino directa por virtud del aseguramiento. Por lo tanto, corresponde revocar este ordinal y en su lugar se dispondrá CONDENAR a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. a concurrir en el pago a la demandante como responsable en virtud del contrato de seguro de responsabilidad contractual tomado por COOMOEPAL LTDA., de acuerdo a lo explicado, en la suma de \$31.798.410,00 que corresponde al valor de los perjuicios causados por daño moral y daño a la vida en relación, de acuerdo a la condena que se confirma (35 SMMLV), cuantía que se encuentra dentro del límite del valor asegurado de 60 SMMLV para el momento del siniestro (-\$689.455, salario mínimo del 2016- x 60 = \$41.367.300).

48 CSJ-SC- SC665-2019, sentencia del 7 de marzo de 2019, Radicación nº 05001 31 03 016 2009-00005-01

49 "**La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.** (...) **En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente** que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior (...)" (resaltado fuera de texto original)

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Lo anterior en consideración a lo convenido en la póliza "EXTENSIONES DE COBERTURA RESPONSABILIDAD CIVIL: "... **Lucro cesante y perjuicios morales, fisiológicos y de vida en relación del tercero afecto, resultante directamente de un daño emergente (físico), que se encuentre amparado bajo la póliza, reclamados judicial o extrajudicialmente (sin que haya una sentencia ejecutoriada), siempre y cuando exista un evidente y clara responsabilidad de asegurado ... 1 TIPO DE COBERTURA: responsabilidad Civil Contractual – Capa Primaria 60SMMLV. Muerte accidental 60SMMLV, incapacidad temporal 60SMMLV incapacidad total o permanente 60SMMLV, gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios 60SMMLV". Y en el anexo "CONDICIÓN. 1. OBJETO DEL SEGURO. 1.1. El presente contrato de seguro tiene por objeto reembolsar al asegurado las sumas por las cuales sea civilmente responsable, mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada... CONDICIÓN. 5. SUMAS ASEGURADAS Y LIMITES DE RESPONSABILIDAD. 5.1. El monto o valor asegurado por casa riesgo amparado es la suma equivalente en pesos colombiano a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del siniestro o accidente" y en la "CONDICIÓN 9. LIQUIDACIÓN DE SINIESTROS. La liquidación de cualquier siniestro cubierto por este contrato se regirá según las siguientes reglas: a) Establecida la responsabilidad civil del asegurado en los términos de la condición 1.- Objeto del seguro, AIG SEGUROS indemnizará o reembolsará los perjuicios que el asegurado estuviere obligado a pagar, observados los límites de responsabilidad asegurador y fijados en el 'cuadro de declaraciones' de esta póliza" (folios 267 a 293 del cuaderno primero)*

En firme esta sentencia, si SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. no procediere a sufragar el anterior rubro, pagará a la demandante, adicionalmente, intereses a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para los bancarios corrientes, aumentada en la mitad (Art. 1080 C.CO. Cas. Civ. CSJ. SC1947-2021).

4.- Corolario de lo anterior, corresponde confirmar de manera parcial la sentencia apelada con la modificación antes expuesta. Y en línea con lo decidido, por virtud de la prosperidad de la alzada únicamente para la demandante, se condenará en costas de segunda instancia a la aseguradora apelante, según lo consagra el artículo 365 del CGP, para lo cual señala por concepto de agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente de esta anualidad (\$908.526) a su cargo y a favor de su contraparte, que deberá ser tenida en cuenta en la liquidación a cargo de la primera instancia.

VIII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IX. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia No. 023 del 10 de febrero de 2021 proferida el por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cali en el asunto de la referencia, salvo el ordinal quinto de la parte resolutive que se REVOCA y en su lugar se dispone:

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

** CONDENAR a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. a concurrir al pago a la demandante, como responsable en virtud del contrato de seguro de responsabilidad contractual tomado por COOMOEPAL LTDA., en la suma de \$31.798.410,00.*

En firme esta sentencia, si SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. no procediere a sufragar el anterior rubro, pagará a la demandante, adicionalmente, intereses a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera para los bancarios corrientes, aumentada en la mitad.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la apelante SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. Se fija a título de agencias en derecho de la segunda instancia, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente de esta anualidad (\$908.526).

TERCERO: DISPÓNGASE la devolución del expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica⁵⁰

RAD: 76001-40-03-008-2018-00212-01



Firmado Por:

**Carlos Eduardo Arias Correa
Juez Circuito
Civil 003
Juzgado De Circuito
Valle Del Cauca - Cali**

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

⁵⁰ Se puede constatar en: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA: SEGUNDA INSTANCIA
RADICACION: 76001-4003-008-2018-00212-01
PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ANYI TATIANA GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADA: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE MOTORISTAS Y TRANSPORTADORES COOMOEPAL LTDA, MIGUEL ANTONIO MEDINA RESTREPO, LUIS HERNANDO JURADO BORRERO y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Código de verificación:

**99f279a01fa5036c01d9fb99673a6c3abcf1a2bbf55e33dee31cda9b42fb3c7
e**

Documento generado en 23/08/2021 04:11:18 PM

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