República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

- ÁREA CIVIL –

Magistrado Ponente: NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Acta No. 002

Pamplona, 10 de febrero de 2022

Radicado:	**54 518 31 12 001 2018 00107 01**
Proceso:	**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**
Demandante:	**ANTONIO ORLANDO CAICEDO BARRERA**
Demandados:	**LUIS HERNANDO MACÍAS y otros**

ASUNTO

1.- Por medio de sentencia de tutela proferida el 17 de noviembre de 2021, número de providencia STC15466-2021, radicación nº 11001-02-03-000-2021-04016-00, radicada a través de apoderado por ANTONIO ORLANDO CAICEDO BARRERA ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, éste Colegiado resolvió que "*SE DEJA SIN VALOR "parcial" la sentencia proferida el 20 de agosto de 2021 por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona en el consecutivo 54518-31-12-001-2018-00107- 01,* ***respecto de la valoración del «lucro cesante»*** *y, en su lugar, SE LE ORDENA que, en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de este fallo, solvente nuevamente la apelación formulada contra el fallo de primer grado, teniendo en cuenta los parámetros aquí consignados"*[1].

Cabe anotar que debidamente solicitada a la Alta Corporación por el gestor CAICEDO BARRERA, se emitió decisión aclaratoria de ese fallo el 20 de enero de 2022[2]

[1] Folios 238 y ss, cuaderno electrónico de segunda instancia. Negrilla fuera de texto.
[2] Folio 253 y ss, ibíd.

La anterior conclusión, dice la Corte, tuvo como motivación que esta Corporación *"determinó que no era indemnizable el perjuicio reclamado bajo el supuesto que el uso del automotor no era permitido para lo que no advirtió que (i) no está prohibida la celebración del contrato de arrendamiento sobre vehículos (Art. 1973 y 1974 CC aplicables por remisión del art. 822 del C. de Cio); (ii) arrendar un vehículo particular para el goce, también por un particular, es diferente de la actividad transportadora; (iii) en el sub lite el uso del automotor de servicio particular, por razón del alquiler, no varió de privado a público, como se infiere del destino al uso particular del arrendatario Grupo Constructor San Simón, que si bien empresa, no tiene por objeto social el servicio de transporte; (iv) la compensación económica por el goce de un bien no riñe con el ordenamiento jurídico ni puede confundirse con la compensación económica por la prestación del servicio de transporte; y, (v) sin desconocer la especialidad del tema abordado –transporte de cosas y/o personas- y sus repercusiones en el ámbito público, el debate suscitado buscaba colocar a Caicedo Barrera en el mismo estado en que se encontraría si el «daño» no se hubiese producido. De allí que la competencia del juez civil estaba delimitada por la «responsabilidad civil» y no «administrativa», a la que no podía trasladarse para desarrollar la hermenéutica sobre disposiciones de «orden público». La inadvertencia referida condujo a que el juzgador de segunda instancia aplicara normas del sector transporte y, específicamente del público, al arrendamiento o "alquiler" de un vehículo particular para satisfacer una necesidad de movilidad del arrendatario dentro del ámbito propio de su objeto social que no era el de prestar el servicio de transporte publico terrestre"*.

En obedecimiento al fallo de tutela de marras, procede la Corporación a emitir nueva sentencia, **exclusivamente en lo que a lucro cesante se refiere**, "*con soporte en el análisis probatorio pertinente a la existencia y cuantificación del perjuicio generado por razón del daño ocasionado",* tal cual el ha sido ordenado.

Así, esta decisión reemplazará la motivación consignada en el numeral 8 (ínsito en las páginas 23 a 26 de la sentencia de 20 de agosto de 2021) y las conclusiones de desgajadas de esa argumentación en particular.

2.- El ejercicio probatorio realizado en la actuación permite concluir que en el *sub lite* se encuentran demostrados los siguientes hechos: *i).-* el 30 de noviembre de 2015 siendo aproximadamente las 17:40 de la tarde en la vía que conduce de Pamplona a Cúcuta Km 95+200, se presentó un choque entre la camioneta de placas CUD-109 de propiedad de ANTONIO ORLANDO CAICEDO BARRERA

conducida por GABINO ALEXANDER MEDINA PARADA y el rodante tipo bus de placas XXB 434 conducido por LUIS HERNANDO MACÍAS vinculado a la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES OMEGA LTDA, amparado con póliza de responsabilidad civil extracontractual de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES OC; *ii).-* la causa insular y determinante del choque fue la acreditada invasión del carril de tránsito de la camioneta CUD-109 por parte del bus OMEGA de placas XXB 434; *iii).-* el vehículo CUD 109 padeció una destrucción de tal relevancia que quedó inutilizable; *iv).-* Como daño emergente, se ordenó a las demandadas pagar el valor demostrado para poner en funcionamiento la camioneta, con la salvedad que la Compañía de Seguros lo haría *"hasta el monto asegurado menos el deducible, atendiendo la póliza No. AA038615".*

3.- Planteado por la demanda el hecho de que al momento del choque que la inutilizó la camioneta CUD 109 prestaba el servicio de transporte oneroso a la empresa denominada GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMÓN, debe considerarse si, bajo la premisa de que esta actividad puede ser en abstracto fuente de indemnización como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, para el caso particular puede derivarse la reparación del lucro cesante por el hecho comprobado de la inutilizabilidad del rodante.

Respecto de la apelación del lucro cesante, es necesario hacer una distinción entre dos lapsos. El primero, transcurrido desde la ocurrencia del accidente el 30 de noviembre de 2015 y el 15 de marzo de 2016, hito éste surgido de que el GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMÓN certificó que "*la duración de la admisión del vehículo se estimaba hasta el 15 de marzo de 2016"* [3]. Por su parte, el segundo interregno transcurriría desde el día siguiente hasta la fecha de emisión del fallo de primera instancia.

Para el primer intervalo, dando por sentado que efectivamente la camioneta continuaría trabajando con el GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMÓN hasta el 15 de marzo de 2016 y que se probó que devengaba CINCO MILLONES mensuales, la *A quo* procedió a descontar el pago del conductor ($1.100.000 pesos) y ponderó el gasto de gasolina (300.000 pesos), operación de la que obtuvo un monto dejado de percibir de $12.600.000 pesos, los que indexados a la fecha de la sentencia alcanzaron la cifra de $14.505.615 pesos.

[3] Folio 28.

Respecto del segundo lapso, la primera instancia estableció, según los criterios de equidad consignados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que el actor *"pudo obtener"* de la camioneta, *"por lo menos $1.500.000 pesos mensuales"* lo que la llevó a reconocer para tal espacio temporal "*un total indexado al día de hoy por lucro cesante de $84.407.649*".

Para demostrar la existencia del lucro cesante para ambos periodos, el demandante adosó a la demanda certificación del 9 de abril de 2016 del CONSORCIO GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMÓN de que *"la duración de la admisión del vehículo se estimaba hasta el 15 de marzo de 2016"*[4], constancia de 4 de mayo de 2016 del tiempo de prestación de servicios para tal entidad[5], y siete documentos[6] que acreditan que el CONSORCIO GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMÓN le adeudó al Demandante $4.166.666 pesos (febrero y julio 2015), $5.000.000 pesos (marzo, mayo, junio, 17 de septiembre a 17 de octubre y noviembre de 2015) y $2.166.666 de (18 de octubre a 31 de octubre de 2015) por concepto de *"servicio de transporte"*[7].

Para resolver la cuestión, debe atenderse que la **certeza** es atributo esencial del daño indemnizable:

> Debe destacarse que ha sido reacia la Corte en reconocer lucro cesante futuro con base en proyecciones que no tengan sustento real en un juicio de probabilidad objetiva, un mínimo de razonable certidumbre, aplicando en todo caso "*un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del 'lucro cesante' y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular* ***énfasis en que procede la reparación de esta clase de daños en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa****, lo que* ***significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido"*** **(SC de 4 marzo de 1998, rad. n°. 4921)[8].**

Además, ha sostenido la CSJ que quien pretende la reparación de un daño no sólo debe demostrar el daño en sí sino también su dimensión:

> Ahora, aunque el daño debe ser íntegramente indemnizado, ello no significa que la víctima esté liberada de probarlo y fijar su cuantía, pues la Corte tiene dicho que:

---

[4] ídem.
[5] Folio 29.
[6] Folio 30 a 37.
[7] Folio 30 y ss.
[8] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC SC4843 de 2021. Negrilla fuera de texto.

> *[c]omo de conformidad con el principio de la necesidad de la prueba (art. 174 del C. de P. Civil), toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño, salvo aquellos eventos de presunción de culpa, de conformidad con la doctrina de la Corte, y la presunción de daños de acuerdo con la ley, como en los casos de los artículos 1599 y 1617 num. 2 del C. Civil. Sin embargo, una es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado,* ***y otra, la prueba de su intensidad, del quantum del perjuicio.*** *De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal (dinero), como patrón de referencia para determinar la mensura, por cuanto considera que dada su simplicidad y universalidad, es el que más conviene al tráfico de las reparaciones, caso en el cual opera una reparación por equivalencia o propiamente indemnizatoria, por oposición a la reparación natural que implica 'volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso´"* (CSJ SC, 9 agos. 1999, Rad. 4897)[9].

En pronunciamiento más reciente ratificó la Alta Corporación:

> **1.** La responsabilidad civil extracontractual parte de que todo daño ocasionado con culpa a un interés jurídico tutelado debe ser resarcido por quien lo provocó. Premisa de la que se extrae cómo la víctima, ya sea directa o indirecta, deberá acreditar la existencia de un hecho culposo, un menoscabo y un nexo causal entre aquél y este. Sin perjuicio de los eventos en los que el primer presupuesto se presuma, como ocurre, entre otros, frente a los siniestros que se suscitan con la intervención de actividades peligrosas.
>
> En punto de la lesión o «*daño*», la jurisprudencia ha admitido que este debe ser cierto, esto es, que sea real y efectivo, y no meramente hipotético. **De allí que al interesado en su reparación le corresponderá, además de probar su ocurrencia, acreditar su extensión o dimensión, esto es, su cuantía o "*quantum indemnizatorio*".**
>
> (…)
>
> Por manera que el demandante, frente al tópico en comento, deberá acreditar, además de su existencia u ocurrencia, **la dimensión o extensión del perjuicio, lo que se traduce en que, con relación a los daños materiales, estará a su cargo identificar y comprobar el monto del deterioro provocado a su patrimonio (daño emergente) o el provecho que dejó de disfrutar (lucro cesante), sin lo cual no será procedente restituir su agravio**[10].

[9]Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC SC 5142 de 2020. Negrilla fuera de texto.
[10] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3632 de 2021. Negrilla fuera de texto.

Si en gracia de discusión se aceptase que para el primer lapso, de 30 de noviembre de 2015 al 15 de marzo de 2016 (día hasta el cual SAN SIMÓN "*estimaba"* la duración de la prestación del servicio de transporte), las probanzas son eficaces para demostrar la existencia de la convención y que con base en ella el Demandante ciertamente recibía una retribución, debe afirmarse que resulta huérfano de prueba el monto efectivo mensual que percibía el Actor.

La mentada certificación de 9 de abril de 2016 acreditó que el valor a cancelar por este tipo de servicio era de CINCO MILLONES DE PESOS mensuales que *"incluían conductor y combustible"*.

Matizando lo anterior, en su interrogatorio de parte el Demandante reconoció que la empresa le hacía algunas "*retenciones",* cuyo monto y objeto no precisó, pero que en todo caso *"no eran los CINCO MILLONES los que le pagaban".*

A su vez, en su declaración el conductor de la camioneta GABINO MEDINA PARADA manifestó que le pagaban QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS quincenales. Si bien respecto del consumo de combustible de la camioneta señaló que "*andaban bastante",* púes *"yo esa carretera la subía y la bajaba como quince, catorce veces, catorce, quince veces bajaba y subía esa carretera Cúcuta Pamplona"* y que *"cada dos, tres días duraba full",* lleno completo del tanque de combustible que conseguía con *"dos pimpinas y media"*. Respecto del valor del inflamable manifestó que "*no me acuerdo a cómo estaba".*

En su sentencia la *A quo* no hizo mención alguna a las *"retenciones"* y estimó el costo de combustible mensual en TRESCIENTOS MIL PESOS MENSUALES, sin explicitar fundamento alguno para tal conclusión.

Nótese cómo ninguna información se incorporó al expediente del monto de las "*retenciones",* ni cuenta la Sala, a efectos de calibrar la incidencia del indispensable combustible en los costos operativos del vehículo, con ningún parámetro para determinar la extensión de sus recorridos, como tampoco se incorporó a la actuación noticia alguna del valor de una *"pimpina*" de gasolina, que, obsta anotar, resulta ser un recipiente informal que no cuenta con una medida estandarizada de capacidad.

Si bien el artículo 16 de la Ley 446 dispuso que "*la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad*

y observará los criterios técnicos actuariales", su aplicación no exime a las partes de las cargas probatorias establecidas por el artículo 167 del CGP, pues no está contemplada presunción alguna para el *thema probandum* aquí tratado*,* éste no es materia de la aplicación de la discreta autonomía del *arbitrium judicis* y tampoco habilita al juez para resolver el litigio en equidad, por no haber sido solicitado así por las partes, según lo ordena el artículo 43, numeral 1 *ejusdem*.

Al compás de los referentes jurisprudenciales antecitados y las consideraciones complementarias efectuadas, relativos a la carga del perjudicado de demostrar la extensión de su daño, tarea indispensable para sacar avante su pretensión, resulta ineludible negar el pedimento referente al lucro cesante en el lapso estudiado, pues conspiran contra su interés insuperables lagunas probatorias que impiden dar por cabalmente demostrado el *quantum* del perjuicio, y en consecuencia, ordenar su reparación cierta e integral.

Otro tanto (pero con más contundencia), puede plantearse respecto del lapso subsiguiente, que corrió desde 16 de marzo de 2016 (día siguiente hasta el cual SAN SIMÓN "*estimaba"* la duración de la prestación del servicio de transporte) hasta 20 de agosto de 2020 (fecha de emisión de la sentencia de primera instancia).

Con base en la "*alta probabilidad de las ganancias"* pero reconociendo la imposibilidad de calcular "*la suma mensual que se lograría recibir, ni el costo de la inversión que hubiera tenido que hacer para ello, ni el tiempo de duración de los posibles contratos, si serian o no continuos, si su valor seria alto o bajo, dado la antigüedad del vehículo*", la *A quo* echó mano del artículo 16 de la Ley 446 para reconocer más de OCHENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS como reparación por el intervalo.

Considerando que el artículo 16 de la Ley 446 no desquicia las cargas probatorias establecidas por el CGP ni es una cláusula que dota al juez para fallar en equidad o lo habilita para usar su mera discreción para resolver la controversia, deben examinarse y ponderarse las evidencias recaudadas a efectos de determinar si ellas dan la indispensable certeza sobre el punto.

Primeramente, tenemos que la certificación a folio 28 *"estimó"* apenas hasta el 15 de marzo de 2016 la "*admisión del vehículo",* o sea, la propia SAN SIMÓN anticipaba la posibilidad de dejar de utilizarlo a partir de tal fecha.

Respecto al histórico de contratación del rodante, necesario para proyectar el comportamiento futuro de la convención y del uso del vehículo, tenemos que según la certificación visible a folio 29, habiendo iniciado la relación el 1 de febrero de 2011 y terminado el 30 de noviembre de 2015 por el siniestro, en un periodo intercalado, SAN SIMÓN había dejado de contratarlo entre el 10 de noviembre de 2012 al 30 de junio de 2013 y entre el 1 de septiembre de 2013 al 3 de febrero de 2015 (existiendo una contradicción respecto a si la camioneta trabajó entre el 26 de julio al 16 de octubre de 2015 entre las dos certificaciones mencionadas), y en todo caso, sin constar, por no haber prueba alguna sobre ello, si el rodante en tales periodos se dedicó a una actividad onerosa.

De otro lado, el Demandante reconoció en su interrogatorio que la vinculación de la camioneta era inherentemente impredecible, pues afirmó que *"en ese tipo de alquileres muchas veces no se necesita un vehículo y le dicen, le informan a uno, por ejemplo, que por estos dos meses no va a haber trabajo, entonces no se trabaja"*.

Así, la prueba acopiada lo que hace es arrojar incertidumbre sobre la renovación de la vinculación de la camioneta y su destinación onerosa, y por ende, no existe fundamento para afirmar con una razonable probabilidad que en el lapso examinado (como no lo fue pretéritamente), el vehículo pudiese haber sido permanente objeto de arrendamiento.

De esa manera, y según lo señalan los referentes jurisprudenciales anotados, al ser especulativo y contingente el alquiler de la camioneta y exigiendo la dogmática civil la certeza sobre la existencia del daño y su cuantía, cargas éstas de resorte del demandante, se negará la pretensión relativa a la reparación por este lapso.

Una vez reexaminada la cuestión acatando diligentemente la orden dada por la Corte Suprema de Justicia en su fallo de tutela STC 15466 de 2021, pues en obedecimiento de tal fallo la decisión que hoy se toma parte de la premisa de que la actividad onerosa a la que se dedicaba el rodante inutilizado sí era fuente de reparación, se llega sin embargo a la misma conclusión que la sentencia primigenia, cual es que, según la motivación aquí efectuada, no se dan para el caso concreto los presupuestos legales, jurisprudenciales y probatorios necesarios para emitir una condena por el factor del lucro cesante.

Por ende, la parte resolutiva de la sentencia emitida por esta Corporación el 20 de agosto de 2021 permanecerá intacta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pamplona en Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO MODIFICAR LA PARTE RESOLUTIVA de la sentencia proferida por esta Corporación el 20 de agosto de 2021.

SEGUNDO: DEVOLVER, en su oportunidad, la actuación al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en sala virtual realizada el 10 de febrero de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

Nelson Omar Melendez Granados

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Juzgado De Circuito

Promiscuo 1 De Familia

Cucuta - N. De Santander

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:

4b5999f3f1c95fd1c1a8d931c93578bcc9365028d8443cea8f97b812b136c712

Documento generado en 10/02/2022 04:05:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica