



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. 04

Pamplona, 20 de agosto de 2021

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

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante ANTONIO ORLANDO CAICEDO BARRERA y por los demandados COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES OMEGA LTDA y EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C, contra la sentencia de 25 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona dentro del proceso verbal de la referencia.

ANTECEDENTES

Pretensiones de la demanda¹.-

Por medio de apoderado judicial se formuló demanda de responsabilidad civil extracontractual a través de la cual se pretendió declarar a LUIS HERNANDO MACÍAS responsable directo de los perjuicios materiales causados al vehículo de placas CUD-109, como autor del accidente de tránsito ocurrido el 30 de noviembre de 2015, y civil y extracontractualmente responsable a la COOPERATIVA

¹ Fl.7 tomo I expediente de primera instancia el que se encuentra digitalizado y al que se tuvo acceso por medio de archivo electrónico

MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES OMEGA LTDA, en su condición de empresa afiliadora del vehículo de placas XXB-434 y a SEGUROS LA EQUIDAD O.C, en su calidad de aseguradora.

En consecuencia, solicitó condenar a los demandados solidaria y/o individualmente por daño emergente en suma de \$37.000.000 y lucro cesante consolidado en suma de \$220.000.000 *“o lo que resulte probado”*, con la corrección o actualización monetaria, más los intereses corrientes sobre las condenas pedidas desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se haga el pago efectivo.

Hechos².

Para sustentar las pretensiones señaló que el 30 de noviembre de 2015 siendo aproximadamente las 17:40 de la tarde, GABINO ALEXANDER MEDINA PARADA se desplazaba en el vehículo de placas CUD-109 de propiedad de ANTONIO ORLANDO CAICEDO BARRERA, en la vía que conduce de Pamplona a Cúcuta Km 95+200, cuando un rodante tipo Bus de placas XXB-434 conducido por LUIS HERNANDO MACÍAS, ejerció una maniobra peligrosa al invadir el carril contrario y lo embistió de frente ocasionándole graves daños materiales al vehículo, mismos que hasta la fecha no han sido reparados.

Según informe de accidente de tránsito No. C-000003020, la hipótesis de dicho accidente *“corresponde al 104 “Adelantar invadiendo el carril contrario” “Sobrepasar invadiendo el carril de otro que viene en sentido contrario” imputable al conductor del vehículo de placas XXB-434 tal y como se diagrama en el respectivo croquis”*. Respecto del lugar, señaló el documento que *“se trata de una doble vía en recta, carretera nacional Cúcuta-Pamplona Km 95+200, en buen estado de conservación en su capa de rodadura, cuenta con demarcaciones tales como línea de borde, con condiciones de visual y visibilidad buenas para los dos intervinientes, para el momento del accidente se contó con tiempo seco”*.

Indica que el vehículo bus de placa XXB 434 se encuentra afiliado a la empresa de transporte COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES OMEGA LTDA y amparado con póliza de responsabilidad civil extracontractual de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES OC.

² Folio 8 y ss ibidem.

Además, señala que al momento del accidente el vehículo CUD-190 prestaba servicio de transporte de personal al CONSORCIO GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMÓN, recibiendo como contraprestación mensual promedio \$5.000.000 de pesos.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Subsanada la demanda fue admitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona el 31 de agosto de 2018, se ordenó dar el trámite del proceso verbal consagrado en el artículo 368 del C.G.P, notificar y correr traslado de los demandados³.

2.- Notificados los demandados procedieron a contestarla de la siguiente forma:

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES OC⁴.-

En la contestación (y en la subsanación), se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento jurídico, fáctico y probatorio. Respecto de los hechos, aceptó que el vehículo de placas XXB 434 para el 30 de noviembre de 2015 tenía vigente la póliza AA038615 emitida por EQUIDAD SEGUROS GENERALES, los restantes dice no constarle o no ser ciertos.

Propuso las excepciones de fondo que denominó "*falta de demostración de los perjuicios demandados e indebida apreciación de los mismos, indebida tasación de perjuicios, límite de amparos y coberturas dentro del seguro de responsabilidad civil extracontractual – póliza AA038615, genéricas*".

Presentó objeción al juramento estimatorio al considerar que sólo se enunció el daño emergente y el lucro cesante consolidado y se tomó como base un presunto ingreso mensual.

COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES OMEGA LTDA⁵.-

Se opone a las pretensiones de la demanda por no existir responsabilidad extracontractual por haber ocurrido el accidente por culpa exclusiva de la víctima (conductor del vehículo de placas CUD 109) al transitar con exceso de velocidad.

³ Folio 84 Tomo I cuaderno de primera instancia digitalizado.

⁴ Folio 132 y ss tomo I, subsanación vista a folio 112 y ss tomo II.

⁵ Folio 206 y ss Tomo I cuaderno de primera instancia digitalizado.

Respecto de los hechos, señaló que es cierta la ocurrencia del accidente de tránsito, el vehículo de placas XXB 434 se encontraba vinculado a la COOPERATIVA OMEGA LTDA, era conducido por LUIS HERNANDO MACÍAS y se encontraba amparado para riesgo de responsabilidad civil extracontractual con EQUIDAD SEGUROS GENERALES OC, póliza AA038615.

Propuso las excepciones de fondo que denominó “*excepción de ausencia de responsabilidad por culpa exclusiva del conductor del vehículo de placas CUD 190*”, “*excepción de caso fortuito para el conductor del bus de OMEGA*”, “*excepción de concurrencia de culpas, excepción de ausencia elementos de responsabilidad civil, excepción de improcedencia del reconocimiento de los daños materiales pretendidos en la demanda, excepción genérica o innominada*”.

Presentó objeción al juramento estimatorio por desconocerse la base para solicitar la suma de \$220.000.000 de pesos a título de lucro cesante, demostración que debe hacerse de manera objetiva, no con una certificación de una entidad privada sino con dictamen pericial, respecto al daño emergente, señaló que no se aportaron pruebas idóneas y concretas para establecer el daño real.

Llamó en garantía a EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO⁶ en virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual del vehículo de placas XXB-434, que se perfeccionó con la póliza No. AA038614 vigente del 1 de enero de 2015 al 1 de enero de 2016, la cual ampara los daños a bienes de terceros ocurrido el día 30 de noviembre de 2015, en consecuencia, solicita se cancele la obligación condicional como resultado de la sentencia que se dicte dentro del proceso.

LUIS HERNANDO MACÍAS.-

Representado en el trámite procesal por curador *ad litem*, según designación hecha en auto de fecha 26 de julio de 2019⁷, el doctor NICOLÁS GUILLERMO ALDANA ZAPATA contestó la demanda⁸, no se opuso a que prosperen las pretensiones, “*siempre y cuando se demuestre el derecho de la parte actora*”, y frente a los hechos señaló que son ciertos del 4 al 8, no aceptó los restantes los cuales, considera, deben probarse.

⁶ Folio 212 y ss tomo I.

⁷ Folio 103 tomo II cuaderno de primera instancia digitalizado.

⁸ Folio 106 tomo II, la cual fue subsanada folio 120 y ss.

3.- Luego de contestada la demanda, el proceso continuó con auto de 13 de marzo de 2019⁹ mediante el cual el juzgado de conocimiento resolvió llamar en garantía a EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, corriéndole traslado por el término de 20 días.

Notificada EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C¹⁰, se opuso al llamamiento en garantía porque, afirmó, deben despacharse desfavorablemente todas las pretensiones del demandante. Aceptó los hechos planteados, pero dijo que dentro del proceso se determinará la causación de los perjuicios materiales sufridos por el demandante ANTONIO ORLANDO CAICEDO BARRERA.

4.- Con providencia del 22 de noviembre de 2019¹¹ se tuvo por contestada la demanda por EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES OMEGA LTDA y LUIS HERNANDO MACÍAS y por contestado el llamamiento en garantía por EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

5.- El 18 de febrero de 2020¹² se desarrolló la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P, se surtió la etapa de conciliación, se recibió el interrogatorio del demandante ANTONIO ORLANDO CAICEDO BARRERA y de los representantes legales de LA COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES OMEGA LTDA y de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

Frente a la fijación del litigio indicó que *“no resulta posible fijar hechos ni objeto de litigio teniendo en cuenta que se requiere la presencia de todas las partes por implicar confesión y existe un demandado representado por curador ad litem”* y se decretaron pruebas.

6.- El 25 de agosto de 2020¹³, se desarrolló la audiencia del artículo 373 del C.G.P, allí se recibió el testimonio del conductor de la camioneta siniestrada GABINO ALEXANDER MEDINA PARADA, se escucharon los alegatos de las partes y se profirió sentencia.

⁹ Folio 18 y ss tomo II.

¹⁰ Folio 62 y ss ibidem.

¹¹ Folio 123 tomo II cuaderno de primera instancia digitalizado.

¹² Folio 138 tomo II acta de audiencia y archivo ONEDRIVE audiencia artículo 372 C.G.P.

¹³ Folio 311 tomo II acta audiencia y archivo ONEDRIVE audiencia artículo 373 C.G.P.

SENTENCIA APELADA¹⁴

El 25 de agosto de 2020 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona declaró civil y solidariamente responsables a LUIS HERNANDO MACÍAS y a la EMPRESA DE TRANSPORTES OMEGA LTDA de los perjuicios ocasionados al demandante, los condenó a indemnizar por daño emergente \$37.456.544 y por lucro cesante \$98.913.264 y declaró que SEGUROS LA EQUIDAD *“deberá concurrir al pago de la indemnización de manera directa al demandante hasta el monto de las sumas aseguradas y podrá reclamar como salvamento los repuestos o piezas que le sean reemplazados al vehículo”*.

Para sustentar su decisión, señaló que *“en el presente caso se demostró que el 30 de noviembre de 2015 hacia las 5 y 40 de la tarde en la vía Pamplona-Cúcuta en el sector kilómetro 95+200 el autobús de servicio público placas XXB-434 conducido por Luis Hernando Macías colisionó con la camioneta CUD-109, también se probó que como consecuencia del accidente la camioneta resultó con múltiples daños en su parte frontal y en la parte lateral izquierda, lo anterior se desprende sin dudas del informe de accidente y de las fotografías de la camioneta”*.

Indicó que existe causalidad entre los daños y la conducta del conductor del autobús, señalando además que *“la empresa de transportes tenía la carga de probar la culpa de un tercero que sería la del conductor de la camioneta o en su defecto la concurrencia de causas, a pesar de esto, no lo hizo, porque se limitó a afirmar un hecho contrario a la verdad, porque la línea central continua de la vía no permitía adelantar otros vehículos y también argumentó en la contestación de demanda que se tuviera en cuenta el exceso de velocidad de la camioneta, ya fuera como causa eximente o como concurrente de responsabilidad, sin que haya demostrado tal situación”*.

Encontró configurada la *“responsabilidad total del conductor del autobús, ya que su conducta fue la única determinante en la producción del accidente por cuanto las buenas condiciones de la vía, el clima, la visibilidad, la topografía y las líneas de demarcación le permitían tener un buen desempeño y comportamiento”*.

Señaló además que *“no se probó por la parte demandada que el propietario de la camioneta tuviera alguna responsabilidad en el accidente, en primer lugar, porque no estuvo presente cuando ocurrieron los hechos, y en segundo lugar, porque si se*

¹⁴ Audiencia celebrada el 25 de agosto de 2020.

le endilga tal responsabilidad por el hecho de un trabajador suyo, que sería el conductor de la camioneta, pues de ninguna manera en primer lugar él no tenía el control sobre la conducta que pudo haber asumido el conductor de este vehículo en el momento del accidente y en su lugar como ya lo expliqué aquí se probó que la causa determinante del accidente fue la conducta del conductor del autobús vinculado a la empresa OMEGA.”

Encontró demostrada la existencia y representación de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES OMEGA LTDA, la celebración del contrato de vinculación entre el propietario del autobús de placas XXB-434 y la EMPRESA OMEGA, donde *“el propietario a cambio de un precio se obliga a entregar el vehículo a la empresa para que ésta preste bajo su cuenta y riesgo el servicio de transporte terrestre de pasajeros”*.

Concluyó que *“para la fecha del accidente la empresa de transportes tenía la calidad de guardián (dado el vínculo jurídico con el automotor), y además por ser beneficiaria de la actividad del transporte de personas; en efecto, esta demandada tenía la potestad, uso, mando, control y aprovechamiento efectivo del instrumento generador del daño. En estas condiciones, se concluye que la COOPERATIVA OMEGA LTDA está obligada de manera solidaria a pagar los daños ocasionados al actor como consecuencia del accidente de tránsito”*.

Para la indemnización de perjuicios que comprende daño emergente y lucro cesante, señaló que de acuerdo a la prueba documental aportada al expediente, la cual no fue desvirtuada en la oportunidad procesal, *“este despacho apreciará la primera cotización porque indica de manera detallada los repuestos que requería el vehículo, los trabajos que debían realizarse, el valor individual y el valor global de todos estos gastos, además de lo anterior, estos valores se relacionan efectivamente con los gastos que se deben hacer para lograr la reparación del vehículo y se avaluaron en un tiempo relativamente próximo cercano a la ocurrencia del accidente”*, y agregó que en tratándose de bienes muebles el daño está conformado por el costo de reparación o de remplazo del bien afectado, y que en el caso bajo estudio se reclamó el costo de reparación, el que se demostró en debida forma, por lo que fijó el valor de daño emergente en la suma de \$32.232.539 que indexado asciende a la suma de \$37.456.543 de pesos para la fecha de la sentencia.

Considera procedente reconocer el lucro cesante teniendo en cuenta las pruebas documentales aportadas, las que gozan de presunción de autenticidad y no fueron desvirtuadas, donde encontró que el actor tenía destinada la camioneta al transporte de cosas en la empresa SAN SIMÓN y a raíz del daño perdió la oportunidad de tener un contrato hasta marzo de 2016, otros contratos o vender el vehículo.

Fijó el lucro cesante en el equivalente a 3 meses y medio, de diciembre de 2015 a marzo de 2016 descontando el pago del conductor y el pago de combustible, lo que arroja un total de ganancias de \$12.600.000 que indexadas a la fecha de la sentencia fijó en \$14.505.615. Finalmente, señaló que *“se tasará el lucro cesante considerando que el actor pudo obtener con la explotación del automotor por lo menos la suma de \$1.500.000 mensuales lo que arroja un total indexado al día de hoy por lucro cesante de \$84.407.649, se advierte que tanto el valor del daño emergente como del lucro cesante deberá ser indexado hasta la fecha que se haga el pago efectivo al demandante y a partir de la ejecutoria de la sentencia estos valores devengarán un interés legal del 6% mensual hasta su pago”*.

Respecto a SEGUROS LA EQUIDAD, quien fue demandada directamente y como llamada en garantía, encontró acreditado su existencia y representación y la póliza de automóviles vigente desde el 1 de enero de 2015 hasta el 1 de enero de 2016 donde aparece como tomador la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRABAJADORES OMEGA LTDA y asegurado LEASING BANCOLOMBIA y beneficiario o terceros afectados.

Consideró que al estar acreditada la responsabilidad del conductor del autobús en la producción del daño, el que fue ocasionado por el vehículo amparado con la póliza de seguro, es procedente extender la condena a la aseguradora en lo que resulte pertinente.

RECURSO DE APELACIÓN

ANTONIO ORLANDO CAICEDO BARRERA.-

El reparo concreto de la sentencia es la cuantificación del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante.

Al sustentar la alzada en esta instancia, mantuvo su punto de inconformismo y señaló que de las pruebas valoradas se encuentra que el demandante venía

firmando contratos periódicos desde el año 2013, existiendo la expectativa de seguir con el contrato después del mes de marzo de 2016, y que además la aseguradora a pesar de los requerimientos, extendió y prolongó en el tiempo el perjuicio padecido, situación que no debe soportar el demandante.

COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRABAJADORES OMEGA LTDA.-

Como puntos de reparo de la sentencia anotó la falta de demostración del daño que el demandante tenía que probar, que no se logró desvirtuar plenamente la responsabilidad de la parte demandante, se dio a los documentos el carácter de dispositivos o constitutivos y existen también documentos declarativos, se le dio plena credibilidad a los documentos y la firma no está debidamente sustentada, no está de acuerdo con el lucro cesante, daño emergente, inaplicabilidad de normas, indexación e interés legal.

En esta instancia, en el término para sustentar sus reparos, respecto del testimonio de GABINO ALEXANDER MEDINA señaló que se contradice con el informe de tránsito, en el trámite procesal no se hizo alusión a las fotografías ni se ratificaron, desconociéndose quien las elaboró y si corresponden al accidente.

Considera que existe culpa concurrente dado que el conductor de la camioneta transitaba igualmente a exceso de velocidad por la huella de frenado que dejó, de 14 metros.

En su sentir, no se encuentra probado el daño y la juzgadora concluyó "*que no existe prueba plena del valor real del daño*", por lo que no encuentra razón del valor probatorio dado a la cotización de la empresa TALLERES AUTORIZADOS SAS, sin haber sido ratificada ni verificados los daños.

Considera que la sentencia es violatoria de la seguridad jurídica por sustentarse en aseveraciones subjetivas, probabilidades y apreciaciones.

Además, señala que se fijó el daño emergente con deficiente soporte probatorio, dado que no puede tenerse como plena prueba una manifestación subjetiva de un presunto valor de la camioneta, sin que se hubiera probado la pérdida total o parcial del mismo.

Contradice la manifestación de primera instancia respecto a que la camioneta tenía autorizado el servicio de cosas y no de personas, dado que el propio demandante manifestó que era de personas, hace referencia a los Decretos 171 y 173 de 2001, para señalar que está prohibido transporte de pasajeros y carga en vehículos particulares.

Respecto al lucro cesante, señala que no era procedente tal reconocimiento por insuficiencia probatoria, considera que debió aportarse como prueba la declaración de renta que reflejara los ingresos del actor en la actividad del transporte, respecto a las cotizaciones y certificaciones considera que son documentos informativos y no pueden tenerse como plena prueba del daño por no producir efectos jurídicos sustanciales.

Finalmente considera que se viola el principio de congruencia al ordenar el pago del interés del 6% mensual y condenar a indexación por los mismos valores.

3.- EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO

En el término establecido en el artículo 322 del C.G.P., señaló como reparos de la sentencia de primera instancia: 1.) desconocimiento del régimen probatorio aplicable cuando se está en presencia de un evento de colisión de actividades peligrosas. 2.) desconocimiento de los criterios para el reconocimiento de perjuicios, 3.) indexación e intereses, 4.) solidaridad de condena a la aseguradora con los otros demandados.

Al sustentar el recurso en segunda instancia señaló que la sentencia en lo que respecta al reconocimiento de perjuicios desconoció los parámetros jurisprudenciales, *“la certeza del perjuicio, la prueba de la existencia del mismo y la valoración adecuada y prueba de su cuantía”*.

Está en total desacuerdo en la forma como se reconoció y valoró el daño emergente y el lucro cesante, al ser confundidos con otra tipología de daños y soportados en situaciones hipotéticas. En cuanto al daño emergente, considera que el valor fijado sobrepasó el valor comercial del vehículo y no se descontó de la condena el valor actual del mismo. Respecto a la condena por lucro cesante, afirma que existió ausencia de prueba y certeza, desconociendo el deber de la víctima de mitigar el impacto del daño causado y el de no abandonar los bienes afectados en el tiempo para seguir cobrando el perjuicio de manera indefinida.

Considera que la juzgadora al cobrar interés e indexación, condena a un doble pago por la misma causa.

Por último, señala que es equivocado condenar solidariamente a la aseguradora por cuanto su vinculación obedece a la existencia de un contrato de seguro y no a que le sea atribuible la causación del daño.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.-

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31 del Código General del Proceso, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación propuesto tanto por el demandante, como por los demandados COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES OMEGA LTDA y EQUIDAD SEGUROS O.C. contra la sentencia proferida el 25 de agosto de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona.

RESOLUCION DEL CASO.-

1.- Resuelve la Sala la solicitud de reparación de los perjuicios derivados del choque acaecido el 30 de noviembre de 2015 a las 5:40 p.m. en el kilómetro 95+200 de la vía Pamplona-Cúcuta, entre la camioneta NISSAN de placas CUD 109 de propiedad del demandante ANTONIO ORLANDO CAICEDO BECERRA conducida por GABINO ALEXANDER MEDINA PARADA y el bus afiliado a la empresa OMEGA de placas XXB 434 conducido por LUIS HERNANDO MACÍAS,

El hecho mismo del choque fue aceptado por la demandada OMEGA en su contestación, quien refirió que *“es cierto en lo referente a la ocurrencia de un accidente de Tránsito”*¹⁵. Además, reconoció que el bus XXB 434 *“se encuentra vinculado”* a esa Cooperativa¹⁶.

Por su parte, la llamada en garantía SEGUROS LA EQUIDAD reconoció que *“el vehículo de placas XXB-434 para el 30 de noviembre de 2015 tenía vigente la póliza AA038615”*¹⁷.

¹⁵ Folio 179, cuaderno principal.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Folio 112.

2.- Aceptado el hecho del choque entre dos vehículos, procede determinar la causa o causas que lo provocaron, y de ser necesario, los resarcimientos derivados del hecho.

En primer lugar, debe acatarse que al tratarse del choque recíproco entre dos automotores en movimiento, corresponde dar aplicación a la dogmática civil referida a la concurrencia de actividades peligrosas.

Para el efecto, y al no haber perjudicado que no ejerciese actividad peligrosa, establece la jurisprudencia la necesidad de un ejercicio de ponderación que identifique cabalmente la causa eficiente del hecho dañino, conocida como la tesis de la “*intervención causal*”:

“(…) La (…) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (…) juez [el deber] de (…) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (*imputatio facti*) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (*imputatio iuris*) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (…)”¹⁸.

En tónica similar, postuló la Corte Suprema de Justicia:

(…) es factible que suceda, cual aconteció en el escenario debatido, que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro, evento en el cual surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.

Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, el

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, citada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 3862 de 2019.

opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la Corporación:

“en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’.

Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...) Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315)¹⁹.

3.- El ejercicio probatorio, en cuanto a lo documental, se redujo al arrimo junto a la demanda del informe policial de accidente de tránsito suscrito por el patrullero CARLOS ANDRÉS PARRA²⁰, cotización de TALLERES AUTORIZADOS S.A por reparación y suministro de repuestos por \$ 32.232.539 pesos²¹, cotización de HÉCTOR VALDELEÓN con el mismo propósito por \$37.200.000 pesos²², certificación del CONSORCIO GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMÓN de que *“la duración de la admisión del vehículo se estimaba hasta el 15 de marzo de 2018”*²³, constancia de 4 de mayo de 2016 del tiempo de prestación de servicios para tal Conglomerado , y siete documentos²⁴ que acreditan que el CONSORCIO GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMÓN le adeudaba 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”*²⁵, diversos documentos relacionados con la reclamación del siniestro por parte del demandante²⁶ y seis fotografías que retratan una camioneta blanca con placa CUD 109 adosada a su defensa, la cual ostenta un choque frontal

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 12994 de 2016.

²⁰ Folio 19 y ss.

²¹ Folio 23 y ss.

²² Folio 27.

²³ Folio 28.

²⁴ Folio 29 a 37.

²⁵ Folio 30 y ss.

²⁶ Folio 38 y ss.

izquierdo²⁷ y la licencia de tránsito del vehículo de marras²⁸. Tales documentos fueron decretados como prueba en la audiencia realizada el 18 de febrero de 2020²⁹.

Por su parte, la demandada OMEGA adosó a su contestación la póliza de seguro de RCE y sus anexos³⁰, haciendo lo propio la Aseguradora demandada incorporando además diversos documentos relacionados con la reclamación del siniestro por parte del demandante y del conductor de GABINO ALEXANDER MEDINA PARADA³¹.

La práctica probatoria testimonial se redujo al interrogatorio de las partes³² y al recaudo del testimonio del conductor del colisionado vehículo de propiedad del demandante (NISSAN de placas CUD 109), GABINO ALEXANDER MEDINA PARADA.

4.- Asignada por la *A quo* la responsabilidad exclusiva del choque al bus de OMEGA por haber adelantado en zona prohibida, replicó ésta en su apelación, pues la Aseguradora no abordó tal tópico, que *“el conductor de la camioneta transitaba igualmente a exceso de velocidad, dado que dejó una huella de frenado de 14 metros que claramente deduce que no respetaba los límites de velocidad y existe como se planteó en las excepciones una culpa concurrente que origina una disminución de responsabilidad en caso de una sentencia condenatoria”*³³.

Adicionalmente, el apoderado de OMEGA pone de presente las imprecisiones en las que incurrió el testigo GABINO ALEXANDER MEDINA PARADA, conductor de la camioneta el día de los hechos, puesto que mientras que el informe del accidente graficó una recta como emplazamiento del accidente, éste afirmó que había sucedido en una *“curva ciega”*.

Respecto a lo primero, el indebido adelantamiento del bus XXB-434 vinculado a la empresa OMEGA, reposa en el expediente el informe de accidente de tránsito No. C-000003020 suscrito por el patrullero CARLOS ANDRÉS PARRA, el cual consigna como causa del choque:

²⁷ Folio 45 y ss.

²⁸ Folio 49.

²⁹ “En cuanto puedan valer en derecho ténganse como prueba los documentos aportados con el escrito de demanda y su subsanación”. Audiencia 18 de febrero de 2020, fl 314, reverso.

³⁰ Folio 120 y ss.

³¹ Folios 143 y ss.

³² Audiencia 18 de febrero de 2020, Folio 314.

³³ Folio 38, cuaderno electrónico de segunda instancia.

Hipótesis 104 al vehículo N 2 bus adelantar invadiendo carril contrario (mismo sentido en zig-zag). Corrijo es hipótesis 104 es adelantar invadiendo el carril del sentido contrario³⁴.

Tal hipótesis es graficada y consistente con el croquis visible a folio 22 que representa que el vehículo nro 2, vinculado a la COOPERATIVA OMEGA, abandonó su carril transitoriamente, colisionando con el vehículo nro 1 (del Demandante), el cual quedó al lado de la vía.

Ahora bien, aunque el testigo GABINO ALEXANDER MEDINA PARADA, conductor de la camioneta, fue impreciso sobre el sitio de ocurrencia del accidente, manifestando contrario al referido informe que el impacto sucedió en una “*curva ciega*”, y que el bus quedó invadiendo el carril (pues según el croquis finalmente se detuvo en el suyo), también declaró haber quedado atrapado dentro de la cabina y haber sido llevado de urgencia a Pamplona por haber quedado “*vuelto nada*”, relatando que otras personas “*quedaron haciendo el croquis*”, por lo que difícilmente la situación precisa de los vehículos podía constarle. En el informe del accidente consta que padeció fracturas y fue llevado al Hospital de Pamplona³⁵.

En todo caso, desde la contestación de la demanda OMEGA aceptó la ocurrencia del accidente en el kilómetro 95 más doscientos metros (mismo emplazamiento consignado en el informe policial de accidente de tránsito), y si bien en tal entrada procesal matizó atribuyéndolo al exceso de velocidad de su contraparte, no puso en entredicho la ubicación del insuceso.

Ahora bien, al compás del artículo 244 CGP debe considerarse que subsiste la presunción de autenticidad del informe policial de accidente de tránsito pues no fue “*tachado de falso o desconocido*”, lo que aunado a la aceptación de la ubicación del choque por OMEGA, hace que conserve la plenitud de su aptitud probatoria, aún a pesar de la declaración en otro sentido, de un protagonista de la estrellada que, atrapado en la cabina y herido, tuvo que ser sacado del teatro de los hechos.

Es claro, pues, que está debidamente probado que fue el bus quien invadió el carril de la camioneta en una zona que no permitía adelantamientos, dando así lugar al choque.

Como atenuante o eximente de su responsabilidad, la COOPERATIVA planteó tanto en su contestación de la demanda como en la apelación la existencia de otra causa

³⁴ Folio 22.

³⁵ Folio 364.

determinante del impacto, consistente en el supuesto exceso de velocidad de la camioneta de placas CUD 109, hecho que en su sentir *“claramente se deduce”* de sus 14 metros de huella de frenado.

Sin embargo, tal afirmación se encuentra parcialmente huérfana de respaldo probatorio, pues si bien el mentado informe de accidente de tránsito (cuyo contenido así OMEGA reivindica), relacionó la existencia de la huella de frenado en la proporción referida, y valga anotar, en su sentido vial, ningún elemento de juicio en el expediente correlacionó tal rastro en el pavimento con una velocidad determinada, y no siendo un hecho que se presume era carga del Demandante demostrarlo, en virtud de la regla contenida en el artículo 167 CGP.

La falta de prueba sobre el supuesto exceso de velocidad de la camioneta, lleva a esta Corporación, en el contexto de la concurrencia de actividades peligrosas, a la inevitable conclusión de que la causa insular y determinante del choque fue la acreditada invasión de su carril por el bus de OMEGA.

5.- Establecido como está que la causa determinante del choque sucedido el 30 de noviembre de 2015 fue el indebido proceder del bus de placas XXB 434 OMEGA, como consecuencia necesaria surge la necesidad de establecer si el *quantum* reparatorio fue debidamente establecido por la primera instancia.

Concurren los apelantes en su insatisfacción respecto del monto condenado por la A Quo.

El Demandante considera insuficiente la reparación reconocida respecto del “lucro cesante futuro”, pues *“el demandado venía firmando contratos periódicos desde el año 2013, es decir que la expectativa de que el contrato se suscribiera después del mes de marzo de 2016 era real y debía entonces liquidarse el perjuicio conforme lo hizo para los meses anteriores a éste, es decir en igual circunstancia hasta la fecha de la sentencia tomando como base para liquidación el índice aplicado para los meses de marzo de (sic.) diciembre de 2016”*³⁶.

Por su parte, en su apelación OMEGA³⁷ cuestiona la decisión de la A quo expresando que *“no existe prueba plena del valor real del daño”*, pues *“únicamente tiene como prueba para determinar el daño emergente una cotización de la empresa Talleres Autorizados SAS por valor de \$32.232.539”* a la cual *“se le otorga un valor probatorio*

³⁶ Folio 75, cuaderno electrónico de segunda instancia

³⁷ Folio 35 y ss, *ibidem*.

sin haber sido sustentada con otras pruebas”, como, por ejemplo, *“un Dictamen Pericial”*, el cual, denuncia, la falladora le exige a OMEGA pero no al demandante.

Señala además que la cotización tiene un carácter informativo por lo que *“no produce efectos jurídicos sustanciales”*.

Respecto de la incidencia del daño en el automotor *“nunca se probó que fuera pérdida total que superara el 75% del valor del vehículo o si por el contrario era una pérdida parcial dado que las pretensiones de la demanda quedaron en el campo enunciativo”*.

Respecto al lucro cesante indicó que el vehículo no podía transportar o personas o cosas por estar vedado por los Decretos 171 y 173 de 2001, y que *“No es cierto, como lo dice el despacho que la camioneta tenía autorizada (sic.) el servicio de cosas y no de personas”*.

Afirmó además que *“No pueden tenerse como pruebas cuentas de cobro por concepto de servicios dado que no cumplen con ningún requisito de ley para tenerlas como prueba”*, de las cuales, afirma, debió haberse hecho ratificación en *“audiencia pública y no una comunicación sin certeza de quién la suscribió y si esa persona que la firma (Luis Enrique López Jaramillo) ejerce o no representación legal del grupo Consorcio San Simón, dado que ni siquiera se arrió al proceso un certificado de existencia y representación de dicha sociedad”*, y además, hace suyo un argumento de la Aseguradora, en el sentido de que *“no se aportó declaración de renta que refleje todos los años de ingresos que el actor recibía por su actividad de transporte”*

Señala además que, respecto por ejemplo al salario del conductor, horas de trabajo y el consumo de gasolina, *“no pueden tenerse como soporte de una decisión judicial manifestaciones subjetivas sin soporte documental”*.

Expresa además su desconcierto porque *“se fija el lucro cesante futuro a partir de existir una duda en cuanto a su concesión”*, refiriéndose a que *“fija el despacho aleatoriamente el lucro cesante “por lo menos en la suma de \$1.500.000” sin atender Ningún dictamen pericial, probatorio o legal para fijar dicho valor”*, para lo cual, plantea, debió acudir a la ciencia actuarial.

Recorre también la COOPERATIVA la condena de intereses por el impago de la condena, debido a que el artículo 1617 del CC los establece en el 6% anual, mientras que la *A quo* los computó al 6% mensual, lo que a su vez considera incompatible con

la indexación, pues *“los valores daño emergente y lucro cesante ya había sido indexados hasta la fecha de la sentencia”*.

En su apelación EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C³⁸ extrañó la *“certeza del perjuicio, la prueba de la existencia del mismo y la valoración adecuada y prueba de su cuantía”*. Denuncia que su procedencia fue soportada en *“situaciones hipotéticas”* *“permitiendo que el demandante obtuviese una mayor reparación a la que tendría derecho”*.

Sobre el daño emergente, planteó que el valor reconocido *“sobrepasa con creces el valor comercial del vehículo”*, que el Demandado lo conserva y que el móvil *“tiene un valor que debe ser descontado del valor de la condena”*, so pena de incurrir en enriquecimiento sin causa a su favor.

Respecto del lucro cesante, además de censurar la falta de prueba y certeza de la condena, puso de presente la incuria del Demandante para *“evitar la extensión de su propio daño”*, y como soporte, señaló el parámetro jurisprudencial establecido en la sentencia CSJ SC de 16 de diciembre de 2010, del que sintetiza *“el deber que tiene la víctima de mitigar el impacto del daño causado, y el de no abandonar los bienes afectados en el tiempo, para seguir cobrando el perjuicio de manera indefinida”*, adosando también un pronunciamiento doctrinal que señala que el resarcimiento del lucro cesante se extendería *al “lapso que usualmente se emplearía en la reparación o sustitución del bien dañado”*.

Plantea el equivocado uso de la figura de la indexación e intereses, pues por ser incompatibles es inviable condenar simultáneamente por ambos rubros.

Finalmente, señala que es equivocado condenar a la Aseguradora solidariamente, dado que su vinculación obedece a un contrato de seguro sin que le sea atribuible el daño.

6.- Para resolver el caso, como primera medida debe atenderse que en Colombia impera el sistema de la libertad probatoria:

Como secuela necesaria de la adopción del sistema de sana crítica en la apreciación de las pruebas, el ordenamiento procesal civil reconoce a los jueces la posibilidad de arribar al convencimiento sobre la ocurrencia de un hecho valiéndose de cualquier elemento demostrativo (documentos, testimonios, dictámenes periciales, etc.),

³⁸ Folio 30 y ss, *ibídem*.

salvo que aquello que deba probarse esté sometido a una formalidad *ad substantiam actus* o *ad probationem*.

Sobre el particular, la Sala tiene decantado que

«(...) a partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil –1º de julio de 1971–, el sistema procesal civil colombiano abandonó la tarifa legal, para acoger la sana crítica, en cuya virtud se deposita en el fallador, y no en la ley, la delicada misión de ponderar razonadamente el mérito que ha de asignar a cada prueba y a todas ellas en su conjunto. Así se estableció en el artículo 175³⁹, salvo contadas y taxativas excepciones, al consagrar la libertad tanto de medios probatorios como de formación del convencimiento del juez.

Con base en tal postulado ha sostenido la Corte que: “La legislación no establece cortapisa alguna, en principio, a los medios que el juez tenga a su alcance para forjar la convicción; muy al contrario, es amplía la gama de posibilidades probatorias respecto de hechos jurídicos no sometidos a tarifa, conforme da fe la propia normatividad al consagrar, extensivamente, no solo los que ella enuncia sino ‘cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez’ (...). Tampoco privilegia la ley un medio frente a otro sino que, por el contrario, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, (...) quedó abolido el sistema de la tarifa legal en esa materia, y se introdujo, en su reemplazo, el de la sana crítica, también llamado de la libre apreciación razonada (artículo 187), cuya sola enunciación permite entender, por lo regular, que en su marco ninguna prueba tiene prevalencia sobre otras y, además, que su función apunta al establecimiento de la verdad sin calificativos como el de formal, que la distinguía en el sistema superado” (SC 141, 6 ago. 2002, exp. 6148).

En línea con lo apuntado, “la exigencia de un medio de prueba específico, propio del sistema tarifario, debe estar ordenado claramente en la ley, de manera que si el juzgador, apartándose del principio general, sin norma alguna que lo autorice, reclama un determinado medio demostrativo para la acreditación de un acto o hecho que interesa al proceso, incurre en error de derecho, tesis que refrendó la Corte a poco de ser expedido el citado estatuto procesal” (SC, 28 sep. 1972, G.J. CXLII, p. 179 y 180) y que, sin pausa, ha continuado proclamando (SC, 21 jun. 2011, rad. n.º 2007-00062-01 y SC7019, 13 jun. 2014, rad. n.º 2002-00487-01), sobre la base de reiterar que el yerro en comento se presenta, entre otras modalidades, cuando el juzgador “exige para probar un hecho un medio que la ley no establece” (G.J. CXCII, p. 76 y 77)» (CSJ SC2758-2018, 16 jul.)⁴⁰.

Plantean las demandadas que el perjuicio no fue cabalmente demostrado, y que la cuantificación efectuada por la A quo tuvo bases especulativas.

³⁹ Actual artículo 165 Código General del Proceso.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 299 de 2021.

Respecto a la existencia misma del daño, tenemos que, como ya se anotó, se probó el choque, hecho demostrado en el informe policial, que señala que la camioneta tuvo daños en el *“tercio anterior, izquierdo, medio e izquierdo (sic.), hendiduras, rayas, vidrio fragmentado”*⁴¹, mientras que el bus las padeció en el *“tercio anterior izquierdo, roturas, rayas, hendiduras, vidrio fragmentado”*⁴².

Asimismo, GABINO ALEXANDER PARADA ALDANA, conductor de la camioneta accidentada y lesionado en los hechos, declaró que no se continuó prestando el servicio porque *“no hay herramienta, no hay carro para trabajar ni nada porque está chocado, está acabado el carro”*.

También con la demanda se acompañaron 6 fotografías de una camioneta blanca con placa CUD 109 adosada a su defensa delantera, totalmente destruido el receptáculo del motor, y en las que se retrata el capó completamente arrugado hacia el panorámico y el guardabarro delantero izquierdo enteramente replegado hacia la puerta del conductor. La fotografía visible a folio 48, además, tiene la leyenda *“30/11/2015 05:36:56 PM”*.

Respecto de tales fotografías, en su apelación el apoderado de OMEGA señaló que *“nunca se ratificaron por su autor y se desconoce quién las elaboró y si efectivamente corresponden al accidente”*.

Además de haber sido anexadas con la demanda como prueba, las fotografías en sí mismas se encuentran, por su contenido, vinculadas con el choque, pues la camioneta blanca que aparece en ellas tiene en su defensa el número de placa de la involucrada en el accidente, y una de ellas tiene incorporada una fecha igual a la del accidente. Ahora bien, por ser *“reproducciones de imagen”* se presumen auténticas *“mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos”* de acuerdo con el artículo 244 CGP, acción que no se hizo, y por ende, por no ser necesaria la ratificación que el apelante reclama, deben tenerse por genuinas.

De la conjunción de los elementos de prueba referidos, a saber, el informe de accidente de tránsito que relaciona los daños de la camioneta, la coincidente declaración de su conductor GABINO ALEXANDER PARADA ALDANA y las fotografías también convergentes con estas pruebas, debe concluirse sin ambages que el daño sí existió, y además, que según las imágenes anotadas es cierto que el vehículo CUD 109 padeció una destrucción de tal relevancia que quedó inutilizable.

⁴¹ Folio 364.

⁴² Folio 20.

7.- Probada como está la ocurrencia de un daño en la camioneta, es tarea subsecuente establecer si el Demandante demostró su cuantía.

Para lo que interesa a la apelación, debe recordarse que el perjuicio debe ser integral⁴³ (pues debe cobijar el daño y sólo el daño⁴⁴), y cierto⁴⁵, pues su prueba deber ser sólida, no elucubradora. Además, no puede soslayarse que para el caso aplica el criterio hermenéutico de reparación integral, elevado a la categoría de principio por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998⁴⁶.

Respecto de la acreditación del *quantum* del daño emergente, apenas se arrimaron como prueba dos cotizaciones por parte del Actor, referidas a compensar los costos de reparación de la camioneta (por \$32.232.539 pesos de 11 de febrero de 2016 proveniente de TALLERES AUTORIZADOS S.A⁴⁷ y de 7 de septiembre de 2016 por \$37.200.000 pesos de HÉCTOR VALDELÉON/TALLER SOBRE RUEDAS⁴⁸), las cuales OMEGA considera insuficientes por “no haber sido sustentadas con otras pruebas”, afirmando también que la “verificación real de los daños” “solo puede concluirse con un dictamen pericial”. También, en su declaración de parte, como la *A quo* refirió en su sentencia, el Demandante afirmó que el vehículo valía de 30 a 32 millones de pesos.

Adicionalmente, constan dos comunicaciones dirigidas por EQUIDAD SEGUROS al apoderado del Demandante, que abordan el valor del vehículo en función de la página *web* de Fasecolda, (Federación de Aseguradores Colombianos), a saber, la de 18 de enero de 2018 que lo justipreciaba en \$30.400.000 pesos⁴⁹, mientras que la de del 22 de febrero de 2017, más próxima al accidente, lo hacía en 34.000.000.00⁵⁰, ambas en las cuales ofreció pagar la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS como indemnización integral.

⁴³ “[e]l juez tendrá que ordenar al demandado la restitución in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño. Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01”.

⁴⁴ “Código de Comercio. Artículo 1088.- Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

⁴⁵ “El perjuicio, en cambio, es la consecuencia derivada del daño. Corresponde, en sentir de la Sala, al pago a la víctima del «perjuicio que el daño ocasionó». Requiere para su reparación que sea inequívoco, real y directo, no eventual o hipotético, «porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo». En otras palabras, debe ser «cierto y no puramente conjetural (...), no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 10297 de 2014, citada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 193 de 2020.

⁴⁶ “ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, 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”.

⁴⁷ Folio 23 y ss.

⁴⁸ Folio 27.

⁴⁹ Folio 154.

⁵⁰ Folio 152.

En su sentencia, la *A quo* cuantificó los daños en \$37.456.544, valor que obtuvo de indexar la cotización más económica de reparación (y más próxima a los hechos), o sea la de \$32.232.539 de TALLERES AUTORIZADOS S.A.⁵¹.

Efectuando una detallada lectura de los recursos de apelación, se constata que no hubo apelación sobre el punto por parte del Demandante (pues sólo mostró su descontento frente al lucro cesante), mientras que OMEGA tampoco cuestiona que de entre las opciones de cuantificación se haya seleccionada ésta, pues lo que hace es negar tajantemente que se haya probado alguna. Por su parte, EQUIDAD SEGUROS plantea que tal cifra, la de \$37.456.544 pesos, “*sobrepasa con creces el valor comercial del vehículo*” y pone de relieve que la camioneta “*tiene un valor que debe ser descontado del valor de la condena, so pena de incurrir en enriquecimiento sin causa a favor del demandante*”.

Al respecto, debe insistirse que diversas piezas procesales sí demostraron la existencia de un daño en la camioneta, y lo que ahora se debate es su intensidad y alcance, y en ese orden, no sólo se atiende el aspecto probatorio, que debe satisfacerse, sino el norte interpretativo consignado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 referido a la reparación integral del daño.

En cuanto a la arista probatoria del asunto, se tiene que se acreditó que la camioneta marca NISSAN, línea NP 300 FRONTIER, placa CUD 109 y modelo 2011 de propiedad del Demandante, sufrió una completa destrucción frontal, verificándose que el listado de repuestos y mano de obra de TALLERES AUTORIZADOS S.A. (panorámico, radiador, amortiguador delantero, guardafango delantero, etc), es coincidente con el impacto probado.

Analizando la cotización fechada el 11 de marzo correspondiente a TALLERES AUTORIZADOS S.A. NIT 860519235 suscrita por CARLOS CONTRERAS, tenemos que lejos de la inanidad que de ella predicó el apoderado de OMEGA, constituye, desde el punto jurídico, una oferta, lo que según los parámetros del artículo 845 del Código de Comercio constituye un “*proyecto de negocio jurídico*”, que entre otras características, es irrevocable, según el artículo 846 *ejusdem*.

En el escenario de la libertad probatoria y en ejercicio de la sana crítica que le asiste, enfatizado con el *plus* del principio de la reparación integral que debe atender por

⁵¹ Folio 23 y ss.

mandato legal, esta Corporación considera que la detallada y precisa cotización efectuada al demandante por TALLERES AUTORIZADOS S.A, muy próxima al accidente, es capaz de determinar el costo de resarcir las precisas averías que el bus de OMEGA le infligió al móvil de placas CUD 109. Es de anotar que OMEGA no sólo no hizo uso en su contra de la tacha ordenada por el artículo 244 del CGP (si lo que se cuestionaba era su veracidad), o del del peritaje señalado en el artículo 227 *ejusdem* (si pretendía derruir su contenido), sino que tampoco hizo el más mínimo ejercicio de contraprueba.

Ahora, respecto de la inquietud de la demandada EQUIDAD SEGUROS de que la condena por daño emergente sobrepasó el valor comercial del vehículo, baste anotar que su conclusión procede de una errada correlación, pues la condena se dio fue por \$32.232.539 pesos (inferior al precio que tal vehículo tenía según las tablas de Fasecolda para el año 2017, traídas a colación por la llamada en garantía) siendo los \$37.456.544 pesos su valor final indexado, y así, no hubo aumento sino ajuste a la depreciación del valor a reconocer por el vehículo.

Con relación al supuesto enriquecimiento sin causa del Demandante denunciado por EQUIDAD, es claro que lo que ordenó la primera instancia fue la compensación del daño a través de su arreglo físico de la camioneta mas no el pago del valor relativo a reemplazarla por una de su misma especie, siendo los \$32.232.539 pesos (\$37.456.544 indexados) el valor de los repuestos y la mano de obra de ello, siendo de sentido común para tal propósito que el móvil deba ser conservado, descartándose por ese mismo hecho que tal modalidad de retribución económica constituya un desbordamiento antijurídico, pues al mismo tiempo la primera instancia ordenó que la llamada en garantía *"podrá reclamar como salvamento las piezas que sean reemplazadas"*.

Así, se constata que la vía de satisfacción ordenada por la primera instancia acata cabalmente el canon de reparación integral del daño, pues meramente apunta a poner en funcionamiento la camioneta, habiendo sido neutralizada la eventual fuente de enriquecimiento del Demandante basada en la conservación de los repuestos, con un eventual e indiscartable valor económico.

8.- Respecto de la apelación del lucro cesante, es necesario hacer una distinción entre dos lapsos; el primero, transcurrido desde la ocurrencia del accidente, 30 de noviembre de 2015, y el 15 de marzo de 2016, del cual el GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMÓN certificó que *"la duración de la admisión del vehículo se estimaba hasta*

el 15 de marzo de 2016”⁵², y, seguidamente, el ocurrido desde esa fecha hasta la emisión del fallo de primera instancia.

Para el primer interregno, 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.

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*”.

Respecto a la labor que ejecutaba la camioneta, el GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMÓN certificó que prestaba el servicio de “*transporte de elementos para señalización, herramientas, equipos menores y alimentación, desde el pasado 4 de febrero de 2015 hasta el 15 de marzo de 2016*”⁵³, hecho confirmado por la declaración de GABINO ALEXANDER MEDINA PARADA quien afirmó que el vehículo estaba destinado a transportar “*elementos*” y personas “*pero de trabajo*”.

Desde la contestación de la demanda, OMEGA planteó que “*un vehículo de servicio particular no puede ser explotado comercialmente en el servicio individual de pasajeros, dado que los requisitos están establecidos en el decreto 174 de 2001 y son sólo de servicio público*”⁵⁴, argumento que reiteró en su apelación⁵⁵, a lo que la *A quo* replicó en su sentencia, sin fundamentarlo, que “*el actor tenía destinada la camioneta al transporte autorizado de cosas y no de personas*”.

Para la fecha de los hechos, 30 de noviembre de 2015, el Decreto 1079 de mayo 25 de 2015 “*por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del sector Transporte*”, ya había derogado los Decretos 171 de 2001 “*Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera*”

⁵² Folio 28.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ Folio 179.

⁵⁵ Folio 43, cuaderno electrónico de segunda instancia.

y 173 de 2001 *“Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga”*.

Al igual que sus antecesores, el Decreto 1079 deslindó los conceptos de transporte privado y transporte público⁵⁶, básicamente diferenciados por la *“contraprestación económica”*, señalando además que *“Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente constituidas y debidamente habilitadas”*.

El *“servicio público de transporte terrestre automotor mixto”*, que correspondería al uso dado a la camioneta para el GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMÓN según lo afirmado por su conductor, pues junto al de personas se utilizó *“el servicio para su traslado simultáneo con el de sus bienes o carga”*, se encuentra reglamentado en el Capítulo 5, secciones 1 a 9 del mencionado decreto, exigiendo, entre otros requisitos, una zona de operación, habilitación, seguros, permisos de prestación del servicio, tarjeta de operación, etc.

Por su parte, el Código Nacional de Tránsito, Ley 769 de 2002, en su artículo 2 deslindó también el vehículo de servicio público⁵⁷ del particular⁵⁸, mientras que su artículo 131 estableció como infracción de tránsito *“Conducir un vehículo que, sin la debida autorización, se destine a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia de tránsito. Además, el vehículo será inmovilizado por primera vez, por el término de cinco días, por segunda vez veinte días y por tercera vez cuarenta días”*.

Aterrizando en el caso, tenemos que en la licencia de tránsito nro 10001602749 correspondiente a la camioneta de marras, en el acápite *“servicio”* aparece la calificación de *“particular”*⁵⁹.

Según la jurisprudencia nacional, la definición de daño supone que el interés indemnizable tenga cobijo legal:

⁵⁶ *“ARTÍCULO 2.1.2.1.*

(...)

Transporte público: de conformidad con el artículo 3 de la Ley 105 de 1993, el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas, por medio de vehículos apropiados, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, sujeto a una contraprestación económica.

-- Transporte privado: de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 336 de 1996, el transporte privado es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales o jurídicas.

Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente constituidas y debidamente habilitadas”.

⁵⁷ *“Vehículo automotor homologado, destinado al transporte de pasajeros, carga o ambos por las vías de uso público mediante el cobro de una tarifa, porte, flete o pasaje”.*

⁵⁸ *Vehículo automotor destinado a satisfacer las necesidades privadas de movilización de personas, animales o cosas.*

⁵⁹ Folio 49.

La Corte Suprema en la sentencia CSJ SC10297-2014, rad. n° 2003-00660- 01, en sentido amplio, acerca del daño indicó:

En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la **vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal**, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio⁶⁰. (Negrillas fuera de texto).

Demostrado como está que el Demandante (propietario de la camioneta accidentada), la utilizaba para proveer a un tercero el servicio oneroso de transporte de su personal y elementos, mismo que no le era permitido y para el cual no se encontraba habilitado el vehículo, es claro que la reparación reclamada, representada en el pago mensual que podría haber recibido del GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMÓN desde el 30 de noviembre de 2015 hasta el 15 de marzo de 2016, tal cual lo hizo ver OMEGA, no constituye un *“interés cobijado por el ordenamiento legal”*, y por ende, no puede ser objeto de indemnización.

Otro tanto puede predicarse del lapso subsiguiente. En la demanda, el Actor solicitó el pago de \$220.000.000, o basado en *“el ingreso mensual del vehículo, o los que resulten cuantificados”*. Por su parte, en su sentencia la *A quo* computó una entrada de \$1.500.000 mensuales hasta llegar a *“un total indexado al día de hoy por lucro cesante de \$84.407.649,00”*, basada en *“las ganancias que pudo producir el vehículo”*, por no constarle *“ni el tiempo de duración de los posibles contratos, si serían o no continuos, si su valor sería alto o bajo”*.

En el mismo sentido que el lucro cesante originado desde entre el 30 de noviembre de 2015 al 15 de marzo de 2016, el surgido desde este día hasta la fecha de la sentencia debe negarse, pues además de lo ya dicho, en su interrogatorio de parte el Demandante cifró la utilidad que el vehículo le reportaba exclusivamente en su alquiler, actividad para la cual no contaba con los permisos administrativos indispensables y en ese orden, tampoco es un interés protegido por la Ley.

Consecuentemente, las condenas impuestas a título de lucro cesante serán revocadas, y por las mismas razones se negará su acrecentamiento solicitado por el Demandante apelante.

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 12063 de 2017.

9.- Denunció en su apelación EQUIDAD SEGUROS el uso equivocado de la figura de la indexación y del pago de los intereses, afirmando que *“se concluye sin hesitación que dichos conceptos son incompatibles”*, por lo que la juzgadora *“al reconocer ambos rubros, condenó a un doble pago por la misma causa”*.

En la misma línea, OMEGA afirma en su apelación que aunque ya se habían indexado, *“en el numeral 4 de la parte resolutive de la sentencia se afirma que los valores deben ser indexados sin indicarse desde cuándo”*, por lo que considera que se viola el principio de congruencia *“por cuanto se condena al pago de interés mensual a partir de la sentencia del 6% mensual, y se condena a la indexación de los mismos valores”*.

Para resolver las inquietudes de los apelantes, basta la simple lectura de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, de la cual se deduce sin dificultad que la indexación allí expresada tuvo por mero propósito informar que los valores consignados ya habían sido indexados *“al día de hoy”*, y que el numeral cuarto no sólo no menciona indexaciones, sino que, lejos de lo afirmado por el apoderado de OMEGA, el interés legal no se ordenó mensualizado, sino, como es debido, anualizado, esto, condicionado a la ejecutoria de la decisión que la oportuna interposición del recurso de apelación previno.

Así, no habría ninguna concurrencia entre la indexación y los intereses, pues el interés legal sólo se genera a partir de la ejecutoria de la sentencia, la cual sólo sobrevendría cuando la de segunda instancia esté en firme, momento a partir del cual cesa también la obligación de indexación de los valores, impidiéndose su superposición.

Corresponde a esta instancia indexar los valores que superaron el tamiz del recurso, para lo cual hará uso de la fórmula usual⁶¹, donde la suma histórica es \$32.232.539 pesos, el IPC inicial es 86,98 (noviembre 2015) y el IPC final es 108,78 (junio de 2021, último disponible).

⁶¹ “Para actualizar el valor de la parte de precio que los demandados deben reintegrar a la actora, es necesario acudir a la fórmula matemática más aceptada para este tipo de operación, conforme a la cual «la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial)» (CJS SC, 16 Sep. 2011, Rad. 2005-00058-01).

Los índices empleados son los certificados por el DANE para los períodos correspondientes, los cuales constituyen un hecho notorio que no requieren de prueba al tenor de lo dispuesto en los artículos 177 (inciso 2º) y 191 del estatuto procesal”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 11331 de 2015.

Entonces: $32.232.539 \times 108,78/86,98 = 40.311.055$

Así, el valor actualizado del daño emergente es de CUARENTA MILLONES TRESCIENTOS ONCE MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS (40.311.055,00).

10.- Finalmente, y habiéndolo puesto de presente la aseguradora, y proveniendo su concurrencia a este procedimiento en calidad de garante contractual y no de responsable solidario legal, así se consignará en la decisión.

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: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia emitida el 25 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona, conforme a lo motivado en esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR que LUIS HERNANDO MACÍAS, identificado con la CC 74.186.612 y la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES OMEGA LTDA NIT 860.14.493-9 son solidariamente responsables del accidente de tránsito ocurrido el 30 de noviembre de 2015, y se les condena a indemnizar por concepto de daño emergente al Demandante por la suma de CUARENTA MILLONES TRESCIENTOS ONCE MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$40.311.055,00).

TERCERO: CONDENAR a EQUIDAD SEGUROS GENERALES NIT 860028415 a pagar en calidad de garante el anterior valor hasta el monto asegurado menos el deducible, atendiendo la póliza No. AA038615.

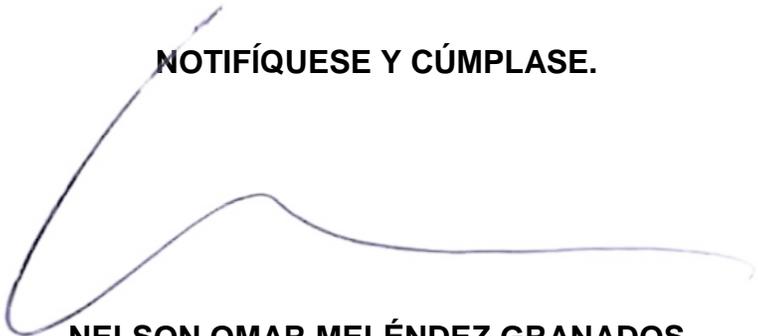
CUARTO: A partir de la ejecutoria de esta providencia, la condena devengará un interés legal civil del 6% anual, hasta su pago efectivo.

QUINTO: Sin costas en ninguna de las instancias por haber prosperado parcialmente la impugnación.

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

Esta providencia fue discutida y aprobada en sala virtual realizada el 20 de agosto de 2021.

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
Promiscuo 1 De Familia
Juzgado De Circuito
N. De Santander - Cucuta**

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:

54bdf2dde828388a2e936266952b8096d39179fcf23e0af0ee1d9fbf7c3f08c2

Documento generado en 20/08/2021 12:32:30 PM

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