

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES

Pamplona, seis de junio de dos mil veintidós

OBJETO

Se procede a dictar sentencia de segunda instancia, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual, promovido por CARLOS ALBERTO HERNANDEZ ALARCON a través de apoderado, contra WILSON NARIÑO y B.A.F. & ASOCIADOS LTDA, donde se llamó en garantía a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

ANTECEDENTES

Pretensiones

- 1) Que se declare civilmente responsable a WILSON NARIÑO, conductor del vehículo de placas GGU-194, a la sociedad B.A.F. & ASOCIADOS LTDA y a las aseguradoras LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, ALLIANZ SEGUROS SA, COMPAÑIA MUNDIAL SE SEGUROS SA, del accidente de tránsito ocurrido el 16 de septiembre de 2015 en el kilómetro 84 + 500 sector el salvador, en el que resultó lesionado el actor.
- 2) Que, se le reconozcan los siguientes perjuicios: a) \$6.000.000 por daño emergente por concepto de gastos de: papelería, médicos, copagos, medicamentos, traslado de acompañante y pago de conciliación extrajudicial, b) \$2.800.000 como lucro cesante correspondiente a la suma que dejó de percibir por los días que estuvo incapacitado, c) 100 SMLV por daños morales, d) 100 SMLV como

daño a la vida de relación o alteraciones de existencia, e) \$5.950.000 por concepto del valor de la motocicleta de placas HEQ26C línea YFZ – R15, modelo 2012, marca Yamaha, e) \$67.968.054 como indemnización por pérdida de la capacidad laboral, f) y que dichas sumas se indexaran conforme al IPC, al momento de dictar sentencia.

Hechos

1. El 16 de septiembre de 2015, el actor, quien para entonces laboraba como dragoneante del INPEC, transitaba por la vía Cúcuta-Pamplona en su vehículo (moto Yamaha) de placas HEQ26C modelo 2012, cuando fue investido en el kilómetro 84 + 500, sector El Salvador, por el tracto-camión de placa GGU-194, conducido por el demandado WILSON NARIÑO, quien hizo una maniobra peligrosa en zona catalogada como prohibida, al querer adelantar a otro tracto-camión de placa SND689, afiliado a la empresa Transportes del Huila S.A., conducido por ELKIN ALFONSO SANCHEZ BOHORQUEZ.
2. Debido a la gravedad de las lesiones que sufrió el demandante, fue atendido en el Hospital San Juan de Dios de esta ciudad y posteriormente trasladado al Hospital Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta, donde permaneció aproximadamente mes y medio y le realizaron “reducción abierta de luxación traumática de rótula, corrección quirúrgica primaria de lesión en ligamentos de rodilla, aplicación de tutores externos, osteosíntesis en tibia o peroné, corrección quirúrgica ligamentaria sustitutiva por auto injerto o aloinjerto.
3. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de esta ciudad, rindió informes periciales de las condiciones del demandante y le expidió las siguientes incapacidades: el 29 de octubre de 2015 (50 días), el 9 de diciembre del mismo año (80 días), y el 12 de septiembre de 2016 (80 días). Según tal entidad éste quedaría con una limitación para la flexión completa de rodilla y asimetría en la marcha, que limita la acción de correr por inestabilidad articular.
4. El demandante debido a sus limitaciones producto del accidente, no puede ascender a otros cargos, porque para ello debe pasar por pruebas físicas y médicas, y tampoco cumplir con sus deberes conyugales, además le quedaron varias cicatrices que no fue posible recuperar.

5. Se hicieron reclamaciones administrativas, las cuales no llenaron las expectativas económicas del demandante.
6. El 5 de abril de 2018, La Junta Regional de Calificación de Invalidez, emitió dictamen de pérdida laboral, siendo calificado con 25.18% de origen común.
7. Según experticio, la motocicleta de placas HEQ26C, fue catalogada con pérdida total.
8. Producto del siniestro, tuvo que cubrir con sus propios medios: medicamentos, terapias, transportes, hospedaje, gastos de niñera de su hija, calificación de la pérdida de la capacidad y gastos de conciliación, entre otros.
9. Además, conforme a certificaciones del médico tratante, posteriormente al accidente, el demandante presenta: alteración del ciclo de sueño, episodios depresivos, trauma en rodilla izquierda, y dolor en la movilización de dicha articulación.

La defensa

De la empresa B.A.F. & ASOCIADOS LTDA.

A través de apoderado judicial dio contestación a la demanda expresando que: se opone a las pretensiones solicitadas por el actor, por carecer de fundamentos jurídicos, fácticos y probatorios. Además, manifiesta que, de llegarse a emitir sentencia condenatoria, es la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, quien debe realizar el pago de la indemnización de manera directa, teniendo en cuenta la póliza “seguros autos pesados individual” No. AA033519, con la que se amparó el tracto camión de placa GGU194, asumiendo el riesgo de responsabilidad civil (daños a terceros, lesiones o muerte”.

De otra parte, frente a los hechos se pronunció de la siguiente manera: i) el primero, tercero, cuarto, quinto, séptimo a décimo no le constan, ii) el

segundo no es cierto, porque el accidente de tránsito se produjo porque el actor obró imprudentemente, ocasionando sus propios daños, iii) el sexto, décimo primero, décimo tercero, décimo cuarto, décimo séptimo, décimo noveno y vigésimo primero, son parcialmente ciertos, porque: a) en el traslado de la demanda se aportaron las incapacidades médico legales expedidas por Medicina Legal los días 9 de diciembre de 2015 y 12 de septiembre de 2016, en las que, se otorgó una provisional por 50 días, y otra definitiva de 80 días, b) se aportaron las reclamaciones administrativas ante esa empresa y frente a las aseguradoras demandadas, pero no se adjuntaron las respuestas de las mismas, c) no le consta lo que tiene que ver con la notificación personal del dictamen de la capacidad laboral y d) el avalúo de daños de la motocicleta, no cumple con los requisitos que señala el CGP, y no se acreditó el presunto perjuicio patrimonial, porque no aportó cotización o facturas cambiarias, e) no se aportó un estudio profundo sobre lo puntualizado por un galeno general, teniendo en cuenta que, lo relacionado con la psiquiatría y ortopedia-traumatología son áreas específicas de la medicina, f) la compañía que expidió la póliza y asumió el riesgo de “responsabilidad civil extracontractual” del vehículo de placa GGU 194, es la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo y no La Equidad Seguros Vida O.C., g) es cierta su vinculación pero como propietaria y no como empresa de servicios públicos, iv) el décimo segundo, décimo sexto, décimo octavo y vigésimo tercero son ciertos.

Sumado a lo anterior, formuló las siguientes excepciones de fondo: a) “Hecho exclusivo de la víctima - eximente de responsabilidad”, porque, lo que existió fue un exceso de velocidad por parte del motociclista, además del incumplimiento de las normas de tránsito, pues el demandante al momento del accidente no transitaba por el lugar que le correspondía, lo que produjo el daño, traduciéndose así en una inexistencia de responsabilidad de la parte demandada, b) “hecho de un tercero – eximente de responsabilidad”, debido a que, el apoderado del demandante a manera de confesión, en la reclamación presentada ante Alianz Seguros S.A., aceptó que, la responsabilidad del accidente de tránsito fue del vehículo SND689 (3er vehículo implicado en la colisión), c) “inexistencia de nexo causal entre el daño y el actuar de la parte demandada”, d) “obligatoriedad de demostrar la culpa por unión de actividades peligrosas”, pues el apoderado del demandante no tiene claro quién causó los perjuicios.

También objetó el juramento estimatorio, por considerar que: a) fue la aseguradora SOAT – Seguros Mundial, la que sufragó las sumas de \$1.044.069 y \$ 674.000, contenidas en el formulario único de reclamación de los prestadores de servicios de salud a víctimas de eventos catastróficos y accidentes de tránsito “FURIPS”, b) no se allegó material probatorio que sustente la suma de \$64.435.000, solicitada por concepto de “perjuicios materiales – derechos personales”, y c) no existe sustento fáctico ni jurídico de la solicitud del lucro cesante por encontrarse incapacitado y por pérdida de la capacidad laboral, estimados en \$8.000.000 y \$17.350.240.

De WILSON NARIÑO

El curador ad litem que le fue designado, manifestó que: los hechos no le constaban y que no se oponía a las pretensiones siempre y cuando se acreditaran los fundamentos fácticos de la demanda.

De la llamada en garantía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

Mediante apoderado contestó el llamamiento en los siguientes términos: i) que los hechos 1 a 3 son ciertos, según la póliza No. AA33519 y el cuarto también, pero que, a la demanda se vinculó a esa aseguradora por la existencia de la póliza de seguros AT 13099811583-5, cuyo beneficiario es Wilson Nariño.

Además, formuló las siguientes excepciones de fondo:

1. “Exclusión de la cobertura para lucro cesante”, porque la póliza AA033519, establece como exclusión la cobertura del lucro cesante, motivo por el cual no está llamada a ser reconocida.
2. “Indebida tasación por carencia probatoria del perjuicio alegado”, debido a que, se persigue el pago de perjuicios de índole patrimonial tasados excesivamente y sin contar con medio probatorio idóneo, específicamente en lo que tiene que ver con el cobro de: \$6.000.000, \$2.800.000, \$5.950.000 y \$67.968.054.
3. “Culpa exclusiva de la víctima - eximente de responsabilidad”, porque el informe del accidente de tránsito, acredita que, ocurrió por imprudencia y negligencia del conductor de la motocicleta, evidenciando un exceso de velocidad e incumplimiento de las normas de tránsito.

De Otra parte, objetó el juramento estimatorio indicado que: a) la suma de \$1.044.069, fue cancelada por la aseguradora SOAT y no por el demandante, b) en cuanto a los perjuicios materiales por la suma de \$64.435.000, no existe documento idóneo que, certifique lo que devengaba el actor, para tasar una indemnización, y c) el lucro cesante alegado por el demandante no está sujeto a cobertura por la póliza vinculada al proceso.

Fallo de primera instancia

Se resuelve lo siguiente:

1. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por B.A.F. & ASOCIADOS LTDA y por la EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, denominadas “culpa exclusiva de la víctima eximente de responsabilidad”, “hecho de un tercero eximente de responsabilidad”, “inexistencia de nexo causal entre el daño y el actuar de la parte demandada”, “obligatoriedad de demostrar la culpa por unión de actividades peligrosas” y excepción “genérica”.

2. Declarar parcialmente probada la excepción denominada por la apoderada de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO como “indebida tasación por carencia probatoria del perjuicio alegado” y las objeciones al juramento estimatorio, formuladas por el apoderado de B.A.F. & ASOCIADOS LTDA y el apoderado de la llamada en garantía.

3. Declarar no probada la excepción de mérito interpuesta por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO contra el llamamiento en garantía invocado por B.A.F. & ASOCIADOS LTDA, bajo la denominación “exclusión de la cobertura para lucro cesante”.

4. Declarar al señor WILSON NARIÑO y a la empresa B.A.F. & ASOCIADOS LTDA, civil y solidariamente responsables de los perjuicios causados al demandante, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el día 15 de septiembre de 2016, a la altura del kilómetro 84 + 500 sobre la vía que de Pamplona conduce a la ciudad de Cúcuta.

5. En consecuencia, se CONDENA a los demandados, WILSON NARIÑO y B.A.F. & ASOCIADOS LTDA, a pagar solidariamente al demandante, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, las sumas de: \$673.028 por concepto de daño emergente, \$2.188.653 por concepto de lucro cesante derivado de incapacidad médico-legal, y \$57.300.944 por concepto de lucro cesante derivado de la pérdida de capacidad laboral.

6. Condenar a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, a pagar al demandante, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, las anteriores sumas de dinero, hasta el límite del valor asegurado por concepto de responsabilidad civil extracontractual, esto es \$100.000.000, según la póliza de seguros de autos pesados individual No. AA033519.

7. Denegar las restantes pretensiones de la demanda.

8. Condenar en costas al señor WILSON NARIÑO, a la empresa B.A.F. & ASOCIADOS LTDA y a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, las cuales se deberán pagar de manera conjunta, en favor del demandante. Como agencias en derecho se señala el 9% del valor de la suma de las condenas aquí reconocidas, conforme lo normado en el acuerdo PSAA16-10554 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Sustenta la decisión de la siguiente manera:

Que, se encuentra acreditado que, el 16 de septiembre de 2015 en horas de la mañana en la vía que de Pamplona conduce a la ciudad de Cúcuta, a la altura del kilómetro 84+500, sector El Salvador, ocurrió un accidente de tránsito en el que se vieron involucrados: el tracto camión de placas GGU-194 conducido por el señor WILSON NARIÑO, la motocicleta de placas HEQ-26C conducida por el señor CARLOS ALBERTO HERNANDEZ ALARCON, y el tracto camión cisterna de placas SND-689 conducido por ELKIN ALFONSO SANCHEZ BOHORQUEZ.

Que, luego de analizar las declaraciones del demandante, testigo y el patrullero Rivera Rómulo, respaldada con las fotografías y en contraste con el informe de accidente rendido por éste en el que aportó las mismas, y comparados con la declaración de WILSON NARIÑO, concluyó que, dicho accidente tuvo su génesis en una maniobra imprudente del último de los nombrados, conductor del tracto camión de placas GGU-194, quien se desplazaba en el sentido Pamplona-Cúcuta, con la intención de sobrepasar al camión cisterna de placas SDN-689, que se movilizaba por el mismo carril, invadiendo el contrario, con la mala fortuna de que en el mismo momento se desplazaba por el mismo carril en sentido opuesto el señor HERNANDEZ ALARCON en la motocicleta de placas HEQ-26C, quien se vio en la necesidad de pasar por el medio de los dos vehículos con el fin de no colisionar de frente contra el tracto camión, y así fue como golpeó en primer lugar el guardabarros trasero del camión cisterna, momento en el que se habría separado de la motocicleta para que luego colisionara contra el tracto camión.

Que, también está acreditado que, para la época de los hechos, el tracto camión de placas GGU-194, era de propiedad de la empresa B.A.F. & ASOCIADOS LTDA, y que estaba amparado por la póliza No. AA033519 Seguros Autos Pesados, expedida por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, vigente desde el 20 de marzo de 2015 hasta el 20 de marzo de 2016, con amparos por concepto de

responsabilidad civil extracontractual hasta \$100.000.000 en daños a bienes de terceros y hasta \$100.000.000 en lesiones o muerte a una persona.

Sobre las excepciones de mérito se pronunció de la siguiente manera:

En cuanto a las de *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD”* e *“INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y EL ACTUAR DE LA PARTE DEMANDADA”*, consideró el a quo que, no estaban llamadas a prosperar, porque el hecho que, el demandante tuviera que invadir el carril contrario, obedeció a que el señor WILSON NARIÑO, al intentar adelantar el camión cisterna, ocupó la totalidad del carril contrario, razón por la que, el actor intentó maniobrar entre los dos vehículos pesados, teniendo en cuenta que, el conductor del camión cisterna intentó orillarse hacia su derecha liberando dicho espacio, entonces de exigir una conducta contraria al demandante equivaldría a decir que, tendría que haber colisionado de frente con el tracto camión.

En cuanto a la excepción *“HECHO DE UN TERCERO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD”*, determinó que, tampoco se abre paso a esta, porque al revisar el documento relacionado con la reclamación que, el demandante habría elevado ante ALLIANZ SEGUROS S.A., no se afirma a manera de confesión que, la responsabilidad del hecho habría recaído en el conductor del vehículo de placas SND 689, pues encuentra el Despacho que, si bien se perseguía una indemnización, lo cierto es que no menciona que la responsabilidad del accidente recaiga en aquél, sino que, el motociclista habría colisionado primero contra el vehículo de placas SND-689 y luego con el tracto camión de placas GGU-194.

Sumado a lo anterior, concluyó que, aun en el evento de que a dichas solicitudes se les quisiera dar la categoría de confesiones, lo cierto es que, las afirmaciones contenidas en las mismas se dieron en escenarios extrajudiciales, por lo que, conforme a lo normado en el numeral 6 del artículo 191 del CGP, deben estar debidamente probadas tales afirmaciones para tenerlas como confesiones, lo cual no ocurre en este caso, pues no se acreditó que, el accidente hubiere sido causado por el obrar imprudente del conductor del vehículo de placas SND-689.

Con respecto a la excepción denominada *“OBLIGATORIEDAD DE DEMOSTRAR LA CULPA POR UNIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS”*, para el Despacho quedó claro que, la responsabilidad del accidente tuvo su génesis en el actuar imprudente y contrario a las normas de tránsito del conductor del tracto camión de placas GGU-194, quien, con el objeto de adelantar al camión cisterna de placas SND-689, invadió un carril contrario

en un sector donde no estaba permitiendo dicha maniobra, dando con ello lugar a que, el demandante quien se desplazaba en sentido contrario, tuviera que intentar maniobrar su motocicleta por en medio de los dos vehículos.

Respecto a la excepción de la llamada en garantía, a la que denomina “*EXCLUSIÓN DE LA COBERTURA PARA LUCRO CESANTE*”, la despachó de manera desfavorable, al advertir que, el lucro cesante no está excluido de manera expresa en la póliza No. AA033519, y que además a lo que se refiere el artículo 1089 del Código de Comercio, es al límite de la indemnización en función del valor real de interés asegurado y no a la exclusión del referido lucro.

Del tema destaca que, una es la cobertura del amparo al lucro cesante al tomador-beneficiario que, conforme a lo normado en el artículo 1088 del Código de Comercio debe ser pactada de manera expresa, y otra es la cobertura del amparo a la responsabilidad civil extracontractual que, por disposición del artículo 1127 del mismo código, comprende sin distingo alguno los perjuicios patrimoniales, incluyendo el lucro cesante, que deben ser resarcidos a la víctima, que en este caso es un tercero ajeno a la negociación contractual.

Ahora bien, en relación con los perjuicios causados al demandante, teniendo en cuenta las objeciones al juramento estimatorio y la excepción de “INDEBIDA TASACIÓN POR CARENCIA PROBATORIA DEL PERJUCIO ALEGADO”, dispuso:

1. Reconocer la suma de \$528.380 indexados a la fecha del fallo, lo que arroja la suma de \$673.028,5, como daño emergente, esto luego de verificar que se encuentran acreditados los siguientes valores:
 - a) \$50.000 pesos, por concepto de transporte de la motocicleta accidentada, valor respaldado en la factura de venta No. 025265 del 17/09/2015, de la empresa COOPMOTILON LTDA, b) \$69.800, \$17.300, \$11.000, \$9.000, \$67.000 representados en las facturas Nos. 47187, 47058, 47069, 47127, 47150, de 4 de noviembre, 3, 6, 17 y 24 de octubre de 2015, correspondientes a la compra de medicamentos e insumos en la Droguería Muñoz, c) \$40.000, \$120.000, \$15.000 de tres facturas por concepto de transporte, de la empresa COTRANAL, las últimas con números 299183 de 13 de octubre de 2015, 329113 de 14 de enero de 2016, d) \$3.650, \$4.050, \$4.100 representados en las facturas Nos. 3D7100594141, 3D7100602865, del 20 de octubre de 2015, otra sin fecha y la última de 26 de noviembre del mismo año, correspondientes a la compra de insumos en Drogas La Rebaja, e)

\$7.890 de la factura No. 3D7100596724 del 14 de octubre de 2015, por concepto de compra de insumos en La Economía Droguería, **f)** \$22.000 de la factura del 14 de noviembre de 2015, correspondientes a la compra de medicamentos en TATYDROGAS, **g)** \$38.000 representados en la factura del 31 de octubre de 2015, por compra de medicamentos en la Droguería Almeida, **h)** \$49.500 pesos por concepto de copagos conforme a 5 recibos obrantes en el expediente, cada uno por valor de \$9.900 pesos.

De otra parte, negó el reconocimiento de los siguientes valores: **a)** \$5.950.000 por concepto de pérdida de la motocicleta de placas HEQ26C línea YFZ – R15 marca Yamaha, modelo 2021 (sic), porque no se acreditó que, el actor hubiera asumido valor alguno de su peculio para reparar el rodante, teniendo en cuenta que, éste no figuraba como propietario del mismo, motivo por el cual lo que se avaluaron fueron los daños causados a ésta, **b)** \$1.044.069, \$370.000 y \$674.000 porque fueron asumidos por el SOAT, según el formulario único de reclamación de los prestadores de servicios de salud a las víctimas de eventos catastróficos y accidentes de tránsito personas jurídicas “FUIRIPS”, **c)** \$1.436.00 (sic) y \$52.000 porque no se encontró documento alguno que soportara que el demandante haya asumido tales sumas por concepto de gastos médicos y movilización de acompañante, **d)** \$737.717 pues no se allegó recibo que diera fe del pago de la conciliación.

2. Sobre el lucro cesante derivado de la incapacidad médica, reconoció al demandante, la suma de \$2.188.653,4, por la incapacidad médico legal, luego de concluir que, lo pretendido con la indemnización de la pérdida de la capacidad laboral, no es otra cosa que el reconocimiento de los valores que el actor dejaría de devengar por causa de ésta, por lo que como no se acreditó el salario que devengaba el demandante a la fecha del accidente de tránsito que sufrió, para efectos de tasar los perjuicios de dicho lucro cesante, presumió el SMLMV para dicha época, esto es \$644.350, correspondiendo un diario de \$21.478,3, que al multiplicarlo por los días en que permaneció incapacitado, arrojó \$1.718.264 que al indexarlo a la fecha del fallo, dio como resultado la primea de las sumas señaladas en este párrafo.
3. En lo que tiene que ver con el lucro cesante derivado de la pérdida de la capacidad laboral, dispuso reconocer la suma de \$17.286.793,1, porque determinó que, a causa del accidente de tránsito, el demandante sufrió una pérdida del 25,18% y el cálculo por este concepto lo hizo a partir del día 81 luego del accidente, es decir desde

el 4 de diciembre de 2015, debido a que anteriormente reconoció el equivalente a 80 días de incapacidad médico laboral y consideró que de no ser así se estaría reconociendo doblemente lucro cesante por el mismo periodo.

4. En cuanto al lucro cesante futuro por pérdida de la capacidad laboral, al aplicar la fórmula correspondiente, éste lo determinó en \$40.014.151,5.

Recurso de apelación

Del demandante

Solicita que: a) se modifiquen los numerales sexto y octavo del fallo de primera instancia, en el sentido de incluir el valor de la motocicleta de propiedad del demandante y los medicamentos que compró producto del accidente de tránsito, y b) la liquidación por concepto de daño emergente, se realice con la retribución de dragoneante adscrito al INPEC y no con el SMLMV.

Lo anterior lo sustenta expresando que, considera que, al momento de realizarse la tasación de los perjuicios, no se hizo de conformidad con la normatividad actual vigente, por lo que solicita que se verifiquen los montos que no fueron reconocidos en la sentencia de primera instancia, motivo por el cual hace las siguientes explicaciones:

a) que, las normas en las que basó el a quo su decisión (artículo 47 de la Ley 769 de 2002, artículo 759 del Código Civil y artículo 256 CGP), no son aplicables al caso, porque éstas tienen que ver con inmuebles, y que como lo que hubo fue una compraventa de mueble, el negocio se perfecciona simplemente con el acuerdo entre comprador y vendedor respecto de la cosa y el precio, que no requiere que esté inscrito en la oficina de tránsito, porque el contrato de compraventa de automóviles es

consensual, por lo que no tiene formalidad para su perfeccionamiento y lo que surge es la obligación por parte del vendedor de hacer la transmisión de dominio.

b) Que, el demandante adquirió el automotor a título de compraventa, dos meses antes del accidente, es decir muy poco tiempo entre la adquisición y el traspaso a efectuar ante las autoridades de tránsito.

c) Que, se debe condenar el pago de las facturas de venta por concepto de los medicamentos que compró su representado, porque estos gastos quedaron acreditados, como producto del suceso, el cual generó un daño emergente, lo que nunca fue debatido o atacado por los demandados.

d) Que, es cierto que, no se aportó el valor del trámite de la conciliación, pero que, éste no se puede desconocer porque ocasionó una erogación por parte del demandante.

e) Que, reprocha la argumentación del a quo, al tener en cuenta el SMLMV para el año 2006 (sic), para liquidar el lucro cesante por concepto de incapacidades y pérdida de la capacidad laboral del actor, porque en uno de los hechos de la demanda, manifestó de forma clara que éste era dragoneante del INPEC y que existían en el plenario suficientes pruebas que acreditaban tal cargo; además que, el decreto 220 de 12 de febrero de 2016, establece las escalas de asignación básica de los empleados del INPEC, el cual se debe tener en cuenta para realizar dicha liquidación, y no la presunción del salario mínimo. Destaca que, por la naturaleza de dicha norma, no es obligatorio allegarla, dado que, es una prueba que se aplica a cualquier funcionario público con dicho cargo.

De la EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO (demandada y llamada en garantía)

Los reparos que hace al fallo de primera instancia, se concretan en lo siguiente:

a) Que, se dispuso el reconocimiento de “la indemnización por pérdida de capacidad laboral”, adecuándola el a quo en la tipología del lucro cesante, aunque en la sentencia se refiere a que, dicho concepto es propio de los conflictos del derecho laboral, lo que resulta incongruente con el petitum de la demanda, por cuanto no se determinaron los criterios para el reconocimiento de esta modalidad del daño en la suma

reconocida, y por cuanto el monto de la condena, excede lo estipulado por el actor en el juramento estimatorio (\$17.350.240).

- b) Que, se debió reconocer la inexistencia de responsabilidad de la aseguradora, frente a la condena proferida, dado que el lucro cesante, se encuentra expresamente excluido de la cobertura, tal y como se observa en las condiciones generales del contrato.
- c) Que, por actuar como llamada en garantía, la condena frente al asegurador no puede ser en forma directa o a favor del demandante, sino mediante reembolso al demandado que sea al mismo tiempo asegurado, hasta el tope del valor asegurado y con base en las coberturas contratadas, cuando éste acredite haber pagado la condena.

De otra parte, encontramos que frente a la apelación formulada por la EQUIDAD ASEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, el apoderado de los demandados BAF & ASOCIADOS LTDA y WILSON NARIÑO, describió el traslado de la alzada manifestando que, se opone al numeral 2º de los argumentos de dicha aseguradora, porque el a quo, determinó con gran acierto “que no es cierto que el lucro cesante como tal esté excluido de manera expresa en la póliza No. AA033519.

Por lo anterior, solicita que se confirme el ordinal séptimo del fallo, para que, dicha aseguradora pague al demandante las sumas de dinero a que fueron condenados hasta el límite del valor asegurado por concepto de Responsabilidad Civil Extracontractual, esto es Cien Millones de pesos (\$100.000. 000.00).

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Se trata de establecer: i) si es viable incluir en la cuantificación del daño emergente el valor de la motocicleta de placa HEQ-26C, teniendo en cuenta que, el actor no es su propietario y que, reclama el costo de reparación sin haber demostrado su pago, ii) si en la liquidación del lucro cesante se debió tener en cuenta la retribución de dragoneante del demandante y no el SMLMV para el año 2015, iii) si era procedente que el a quo adecuara la

pretensión de indemnización por pérdida de capacidad laboral, en el concepto de lucro cesante y si el monto de la condena excede lo señalado por el actor en el juramento estimatorio (\$17.350.240), iv) si el lucro cesante se encuentra expresamente excluido de la cobertura de la póliza No. AA033519, y v) si se puede ordenar a la llamada en garantía, que de manera directa pague al demandante las sumas de dinero a que fueron condenados los demandados, hasta el límite del valor asegurado.

Pruebas

1. Póliza AA033519 de seguros de autos pesados individual, expedida el 20 de marzo de 2015 por la Equidad Seguros Generales, en la que figura como tomador, asegurado y beneficiario B.A.F. & ASOCIADOS LTDA, con vigencia desde el 20 de marzo de 2015 hasta el 20 de marzo de 2016, en la que se observa que, entre otras cosas cubre la responsabilidad civil extracontractual: a) daños a bienes de terceros \$100.000.000, b) lesiones o muerte de una persona \$100.000.000, c) pérdida total o parcial por daños \$53.300.000 y d) accidentes personales (conductor del vehículo) \$30.000.000

También en la descripción del riesgo se indica placa única AGGU194.

2. En la póliza de seguros para vehículos pesados se observa entre muchos aspectos, los siguientes: i) RIESGOS AMPARADOS: responsabilidad civil extracontractual, ii) EXCLUSIONES A LOS AMPAROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL: no cubre la responsabilidad civil extracontractual generada por: 2.1.4. "...muerte o los daños que el asegurado ocasione voluntaria o intencionalmente a terceros", 2.1.8. "Los perjuicios por el asegurado que estén cubiertos por el seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito (SOAT), el FOSYGA o por el sistema general de seguridad social en salud, riesgos profesionales y pensiones", 2.2.9 "los perjuicios morales y el lucro cesante", 2.3.4. "cuando el conductor viole las señales de tránsito reglamentarias, no acate la señal roja de los semáforos, conduzca a una velocidad que exceda a la permitida...", 2.3.5 "en caso de culpa grave del conductor o cuando éste se encuentre bajo el influjo de bebidas embriagantes, drogas heroicas o alucinógenas", 2.3.10. "Los perjuicios morales derivados de cualquiera de los eventos amparados en la presente póliza, excepto los causados a terceros que estén cubiertos abajo la cobertura de responsabilidad civil extracontractual,

ii) 3. DEFINICIÓN DE LOS AMPAROS: 3.1. Responsabilidad civil extracontractual. “La Equidad indemnizará hasta por la suma asegurada estipulada en la carátula de la póliza o en sus anexos, los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales causados a terceros, derivados de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado de acuerdo con la legislación Colombiana, por lesión, muerte o daño a bienes de terceros, ocasionados a través del vehículo amparado, siempre que se le demuestren al asegurado judicialmente como consecuencia de sus acciones u omisiones, de acuerdo con los riesgos asumidos por La Equidad y definidos en la póliza o en sus anexos”, iii) Reglas aplicables al amparo de responsabilidad civil: 7.2.2 “El pago de cualquier indemnización al asegurado o a la víctima, se hará con sujeción al deducible para daños materiales y a los demás términos, límites, excepciones y condiciones de este seguro. Cuando la Equidad pague la indemnización, los límites de responsabilidad se entenderán restablecidos en la cuantía de la indemnización, a partir del momento en que se efectúe el pago de la prima correspondiente al monto restablecido”.

3. Póliza AT A1317 14427766 3, expedida el 5 de mayo de 2015 por Seguros Mundial con vigencia desde el 6 de mayo del mismo año hasta el 5 mayo de 2016, siendo su tomador el señor Yair Alfonso Arce Salas, sobre la motocicleta modelo 2012, marca Yamaha, de placa HEQ26C.
4. Certificado de revisión tecno mecánica de la motocicleta de placa HEQ26C, expedida el 24 de julio de 2015 y vigente hasta el 24 de julio de 2016.
5. Licencia de conducción del demandante y licencia de tránsito No. 10003083355 de la motocicleta HEQ26C.
6. Contrato de compraventa de la motocicleta de placa HEQ26C, celebrado el 24 de julio de 2015 entre Yair Alfonso Arce Salas como vendedor y Carlos Alberto Hernández Alarcón como comprador, por la suma de \$4.000.000.
7. Formato de traspaso de la motocicleta de placa HEQ26C en el que se observan datos del propietario, pero no del vendedor, ni fecha, tampoco la ciudad del organismo de tránsito.
8. Oficio de 16 de septiembre de 2015, mediante el cual la seccional de tránsito y transporte de Norte de Santander, a través del PT Julián Andrés Rivera Rómulo, informó al Hospital San Juan de Dios de esta

ciudad que, en el accidente de tránsito ocurrido en el kilómetro 84+500 resultó herido el conductor de la motocicleta de placa HEQ26C, por lo que fue trasladado a dicho centro en ambulancia para su valoración, y que ingresaba bajo la póliza del vehículo motocicleta AT-1317 1442776 3 de Seguros Mundial, con vigencia desde el 6 de mayo de 2015 al 5 de mayo de 2016.

9. Registro fotográfico de los daños que sufrió la mencionada motocicleta.
10. Formulario Único de Reclamación de los Prestadores de Servicios de Salud por Servicios Prestados a Víctimas de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito. Personas Jurídicas “FURIPS”, que refleja los siguientes datos: a) código de la aseguradora 13-17, No. de póliza 14427766 3, con vigencia desde el 6 de mayo de 2015 al 5 de mayo de 2016, vehículo marcha Yamaha, placa HBQ26C, propietario vehículo Yair Alfonso Arce Salas, conductor Carlos Alberto Hernández Alarcón, tipo de referencia: remisión, fecha remisión: 16 de septiembre de 2015, prestador remitente: E.S.E Hospital San Juan de Dios de Pamplona, prestador que recibe E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz. Amparo de transporte y movilización de la víctima. Transporte: desde km 84+500 El Salvador hasta la E.S.E Hospital San Juan de Dios, tipo: ambulancia básica, código diagnóstico principal de ingreso S831 y de egreso S820. Amparos que reclama: valor total de la factura: gastos médico quirúrgicos \$370.059, gastos de transporte y movilización de la víctima \$674.000, para un total de \$1.044.069.
11. Historia clínica de 16 de septiembre de 2015 del Hospital Universitario Erasmo Meoz, de la que se desprende que el demandante fue remitido de Pamplona, porque presentaba cuadro clínico en horas de la mañana, consistente en accidente de tránsito, en calidad de conductor de motocicleta, evidenciándose luxofractura expuesta de rodilla izquierda, con presencia dolor de intensidad severa en columna lumbar cervical, e indicación médica de la misma fecha.
12. Historia clínica de procedimientos quirúrgicos, de 16 de septiembre de 2015, expedida por la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta, que da fe de que al demandante se le realizaron varios procedimientos relacionados con enfermedad severa con limitaciones en su capacidad funcional.

13. Evolución médica de la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, desde el 16 de septiembre hasta el 25 de septiembre de 2015.
14. Certificación de 22 de septiembre de 2015, expedida por la líder del programa de servicios hospitalarios del dicho centro, en la que se indica que el demandante se encontraba hospitalizado en esa institución, desde el 16 de septiembre del mismo año, en cuidados especiales.
15. Incapacidades: a) de 16 de septiembre por 30 días, b) de 13 de octubre de 2015 por 30 días, con fecha de iniciación 17 de octubre de 2015, expedida por médico ortopedista del Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, c) de 13 de noviembre 2015, desde el 17 de noviembre al 16 de diciembre del mismo año.
16. Cotización de repuestos sin fecha, expedida por “Meyer Motos” Yamaha, en la que se observa un valor total de \$5.950.000, que incluye: vidrio 20PF8381, carenaje completo 38BXF836, velocímetro, cables aceleradores, cables cloche, espejos, direccionales, barras, disco de freno, tanque, tapas laterales traseras, topes manubrio, farola, pintura y mano de obra.
17. Factura de venta No. 025265 de 17 de septiembre de 2015, por valor de \$50.000, expedida al actor por COOPMOTILÓN LTDA, por concepto de transporte de la moto de placa HEQ-26C, accidentada en el sector La Miguelera, ruta Pamplona-Cúcuta.
18. Facturas expedidas por COOPMOTILÓN LTDA., por concepto de transporte

No. 299183	\$120.000 de 13 de octubre de 2015
No. 329113	\$ 15.000, sin precisar fecha

19. Informe pericial de la Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal de Pamplona, de fecha 29 de octubre de 2015, en el que el médico forense luego de examinar al demandante, concluyó: “presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: corto contundente, incapacidad

médico legal provisional 50 días”. Se le indicó que debía regresar a nuevo reconocimiento una vez terminada dicha incapacidad, pero con nuevo oficio de la Fiscalía 2ª local de esta ciudad. Anexa fotografías de los daños de la motocicleta.

20. Informe pericial de la Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal de Pamplona, de fecha 9 de diciembre de 2015, en el que el médico llegó a la siguiente conclusión: “Mecanismo traumático de lesión: contundente, incapacidad médico legal provisional 80 días.
21. Informe pericial de la Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal de Pamplona, de fecha 12 de septiembre de 2016, en el que el médico forense dispuso para el actor una incapacidad médico legal definitiva de 80 días, por deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente y perturbación funcional de órgano de la locomoción de la misma manera.
22. Hojas de descripción quirúrgica de 13 y 27 de noviembre de 2015, que muestra procedimiento de extracción de dispositivo implantado en fémur y tibia; posteriormente injerto de piel total libre en área especial más del 5% de superficie corporal.
23. Avalúo realizado por Jorge Almilkar Nocua el 15 de marzo de 2016, por la suma de \$5.900.000, basado en los daños mecánicos, latonería y pintura de la motocicleta, además, conforme a la cotización expedida por MEYER MOTOS YAMAHA.
24. Facturas expedidas por la Droguería Muñoz a nombre del demandante por concepto de crema e insumos médicos:

No. 47058	\$17.300, de 3 de octubre de 2015
No. 47069	\$11.000, de 6 de octubre de 2015
No. 47127	\$ 9.000, de 17 de octubre de 2015
No. 47150	\$67.000, de 24 octubre de 2015
No. 47187	\$69.800, de 4 de noviembre de 2015
27. Factura de Economía Droguería, de 14 de octubre de 2015, por \$7.890, correspondientes a insumos médicos.

28. Droguería Almeyda
Factura No. 089758 \$38.000 de 31 de octubre de 2015
25. Factura Droguería Tatydrogas de 14 de noviembre de 2015, por \$22.000
29. Tiquetes de transporte expedidos por la empresa CATRANAL con destino a la ciudad de Cúcuta, a nombre de Yurley Cruz
- | | |
|---|----------|
| No. 263626 de 24 de septiembre de 2015 | \$15.000 |
| No. 269307 fecha sin determinar con precisión | \$10.000 |
| No. 299407 de 15 de octubre de 2015 | \$15.000 |
30. Facturas de COPSERVIR LTDA se relacionan las que son legibles.
- | | |
|--------------|----------------------------------|
| 3D7100594141 | \$3.650 de 20 de octubre de 2015 |
| 3D7100596724 | \$4.100 de 31 de octubre de 2015 |
31. Dictamen pericial suscrito por Almilkar García Nocua, en el que se encuentra anotado que la motocicleta de placa HEQ-26C, presenta: avería en la parte delantera sin poderse comprobar si el chasis está torcido, horquilla de telescópicos torcida, pipa de la dirección averiada, rin torcido en su totalidad, sistema de frenos delantero dañado, cuadrante del tablero de tacómetro y velocímetro averiado, las manijas del embrague y del acelerador totalmente dañado.
32. Certificaciones expedidas por médico general el 14 de junio de 2017, 21 de enero de y 20 de marzo de 2018, en las que se indica que valoró al demandante, y se encontró con alteración en el ciclo del sueño, repetidos episodios depresivos y secuelas de trauma en rodilla izquierda, encontrándose dolor en la movilización de la articulación.
33. Historia clínica de 28 de febrero de 2018, de la que se desprenden lo siguientes diagnósticos dados al demandante por el especialista en ortopedia y traumatología: “esguinces y torceduras que comprometen el ligamento, fractura del hueso escafoides y navicular de la m., en la que se señaló restricción laboral para lanzar o trasladar objetos pesados, estar mucho tiempo de pie, correr, saltar, etc.

34. Pago de las siguientes cuotas moderadoras en la Clínica Pamplona

<u>Fecha</u>	<u>Servicio</u>	<u>Valor</u>
6 de noviembre de 2015	Cita anestesiología	\$9.900
25 de noviembre de 2015	Cita anestesiología	\$9.900
4 de enero de 2016	Cita ortopedista	\$9.900
13 de enero de 2016	Cita ortopedista	\$9.900
18 de diciembre de 2016	Cita médico cirujano	\$9.900

35. Dictamen No. 324/2018 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, de fecha 5 de abril de 2018, del que se desprende que, se determinó al actor una pérdida de la capacidad laboral del 25,18% de origen común.

36. Certificación expedida por Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, el 16 de junio de 2021 (prueba de oficio) de la que se desprende que, el dictamen pericial del señor Carlos Alberto Hernández Alarcón en el que se le dictaminó pérdida de la capacidad laboral en 25,18%, se encuentra en firme.

37. Diligencias surtidas en la Fiscalía Segunda Local de esta ciudad, frente a la investigación derivada del accidente de tránsito ocurrido el 16 de septiembre de 2015 en el sector 84 + 500 El Salvador, en el que resultó lesionado el demandante.

38. Interrogatorio del actor, donde expresa que, para la fecha del accidente estaba laborando en el INPEC de Cúcuta y que vendió la motocicleta involucrada en el accidente de tránsito.

Solución al tema de apelación propuesto por la parte demandante

1. La no inclusión del valor de la motocicleta en la cuantificación del daño emergente.

En cuanto a la legitimación para reclamar los daños que, emergen de la responsabilidad civil extracontractual se tiene que, el artículo 2342 C.C., establece lo siguiente:

“Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.”

En este caso, si bien en el texto de la demanda no se clarificó el vínculo jurídico del actor con la cosa dañada, lo cierto es que, se aportó como prueba, el Contrato de compraventa de la motocicleta de placa HEQ26C, celebrado el 24 de julio de 2015, entre YAIR ALFONSO ARCE SALAS como vendedor y CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ ALARCÓN como comprador, por la suma de \$4.000.000; documento que, goza de presunción de autenticidad conforme al artículo 244 CGP, toda vez que, no fue desvirtuado por la parte demandada ni por la llamada en garantía, por lo tanto, tiene pleno valor probatorio.

De igual manera, no hay duda respecto a que, conforme al registro RUNT del vehículo, su dueño es el señor YAIR ALFONSO ARCE SALAS, y que, el día del accidente, el demandante era quien conducía el automotor.

En este orden de ideas es evidente que, el demandante tenía la calidad de poseedor de la motocicleta, esto es de tenedor con ánimo de señor y dueño, puesto que, esta condición le fue trasferida a través de compraventa, respecto de la cual sólo faltó la inscripción en la oficina de tránsito para obtener la propiedad, en consecuencia, no era viable que se exigiera título de dominio, como requisito para reclamar el pago de los daños causados al referido bien.

Ahora bien, en lo referente a la indemnización por concepto de daños, es indispensable tener en cuenta que, dentro de los principios generales que orientan su resarcimiento, se encuentra el consistente en que, la víctima tiene

derecho a la reparación total del daño sufrido, tal como está previsto en nuestro ordenamiento jurídico.

Ley 446 de 1998 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."

De igual manera, no podemos perder de vista que, tratándose del detrimento a bienes muebles, el daño emergente está conformado por el costo de la reparación o por el de reemplazo del bien afectado.

En este caso, se reclama en la demanda que, se reconozca el valor de la motocicleta, equivalente a \$5.950.000 conforme al avalúo realizado, sin que se especificara si esta suma era equivalente al costo de reparación o de reemplazo.

A pesar de lo anterior, de la interpretación lógica del líbello se deduce que, en realidad de verdad lo que se busca obtener es el valor de reparación que, se circunscribe al costo de los repuestos, pintura y mano de obra.

Como sustento se aportan fotografías del estado en que quedó el vehículo, cotización de repuestos, pintura y mano de obra, expedida por MEYER MOTOS por la suma ya indicada, dictamen pericial donde se describen los daños y se concluye el valor de la reparación en \$5.950.000, de acuerdo con el precio de los repuestos, la pintura y la mano de obra; y también, el juramento estimatorio donde se reclama el mismo valor como pérdida total.

Se destaca que, los referidos elementos probatorios no fueron desvirtuados puesto que, los documentos están cobijados por la presunción de autenticidad, sin que la parte contraria o la llamada en garantía los hubiesen tachado de falsos; de igual manera, respecto del dictamen no se presentó otro experticio que, desdibujara las conclusiones del perito.

También es necesario analizar que, el sustento jurídico de la acción indemnizatoria se fundamenta en la pérdida patrimonial que haya experimentado el perjudicado, conforme lo define el código civil de la siguiente manera:

ARTICULO 2341. 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.

ARTICULO 2356. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Por tanto, como efecto de lo anterior, en asuntos como en el que nos ocupa, no se puede exigir como presupuesto indispensable para lograr la condena al pago del daño que, el demandante haya procedido a la reparación del bien, puesto que, existe certeza de la ocurrencia del menoscabo del vehículo motocicleta.

Entonces es claro con fundamento en las pruebas referidas que, era procedente imponer la condena por el valor del costo de reparación del automotor, que asciende a \$5.950.000, del cual deberá descontarse la suma por la cual el actor vendió este bien, como lo confesó en el interrogatorio de parte, toda vez que, la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento injustificado, en consecuencia, deberá modificarse la sentencia en este sentido.

2. La omisión de condena al pago de las facturas de venta por concepto de medicamentos, porque estos gastos quedaron acreditados, como producto del suceso que generó daño emergente y que, no fue debatido o atacado por los demandados.

Sobre este punto tenemos que, de acuerdo con el artículo 167 CGP, el actor tenía la carga de demostrar los gastos en que incurrió por concepto de medicamentos, a pesar de esto, del estudio de los documentos que aportó con la demanda, se logra establecer que, solamente obran facturas expedidas por diferentes droguerías que, en total suman \$303.290, valor que,

efectivamente fue tenido en cuenta por el a quo, al momento de tasar el daño emergente correspondiente al costo de medicamentos y transporte, destacando que, el operador judicial válidamente desechó un documento que era ilegible y explicó puntualmente que, no se aportó el correspondiente al valor reclamado por \$1.436.000 por medicamentos y \$52.000 por transporte de acompañante, por ello no prospera el reparo que hace el recurrente.

3. Que, aunque no se aportó el valor del trámite de la conciliación, no se puede desconocer puesto que, ocasionó una erogación por parte del demandante.

Frente a este argumento tenemos que, no está llamado a prosperar, toda vez que, conforme al artículo 167 CGP, al demandante le correspondía demostrar no sólo la existencia del daño, sino también su monto y en este caso, de una parte, el costo de una conciliación no puede encuadrarse dentro del daño emergente, porque este corresponde a las sumas de dinero que salen del patrimonio de la víctima para atender su afectación de manera directa y además de esto, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, por lo tanto, el juez no puede proferir condenas con base en meras suposiciones.

4. Que la liquidación por concepto de lucro cesante, se realice con la base en la remuneración como dragoneante adscrito al INPEC y no con el SMLMV.

En cuanto a este planteamiento, del estudio del expediente se advierte que, es totalmente infundado, puesto que, el actor no cumplió con la carga de probar que laboraba como dragoneante del INPEC, como era su deber, por imperativo mandato del artículo 167 CGP, para lo cual, bastaba con aportar una simple certificación de dicha entidad, en consecuencia, el a quo de manera válida, aplico la jurisprudencia como criterio auxiliar, donde claramente la sala civil de la corte suprema de justicia, con fundamento en el derecho a la indemnización integral ha fijado que, cuando no haya certeza sobre la suma que percibía la víctima, se debe presumir que, al menos

devengaba el salario mínimo, en consecuencia, no se podía liquidar la indemnización por concepto de lucro cesante, con fundamento en la simple afirmación del demandante.

Solución al tema de apelación propuesto por la EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO (demandada y llamada en garantía)

1. Que, se dispuso el reconocimiento de “la indemnización por pérdida de capacidad laboral”, adecuándola el a quo en la tipología del lucro cesante, aunque en la sentencia se refiere a que, dicho concepto es propio de los conflictos del derecho laboral, lo que resulta incongruente con el petitum de la demanda, por cuanto no se determinaron los criterios para el reconocimiento de esta modalidad del daño en la suma reconocida, y por cuanto el monto de la condena, excede lo estipulado por el actor en el juramento estimatorio (\$17.350.240).

Sobre el juramento estimatorio la corte constitucional preciso lo siguiente:

C 279 de 2013

“El Código General del Proceso exige un juramento estimatorio en aquellos eventos en los que se pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, constituyéndose el juramento estimatorio además de un medio de prueba en un requisito de admisibilidad de la demanda, situación que en modo alguno restringe el derecho a la administración de justicia, habida cuenta que su finalidad es la de permitir agilizar la justicia y disuadir la interposición de demandas temerarias y fabulosas, propósitos que claramente se orientan a los fines de la administración de justicia. Además, en la medida que la norma establece un procedimiento para la aplicación y contradicción del juramento estimatorio se garantiza el derecho de defensa y el debido proceso, además de permitirle al juez ordenar pruebas de oficio si advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier situación similar, y deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.”

Ahora bien, si se revisa la demanda encontramos que, en la pretensión sexta se solicita que, se reconozca la indemnización por la pérdida de capacidad laboral (PCL) por la suma de \$67.968.054, mientras que, en el juramento estimatorio se fija lo siguiente: \$17.350.240 por la PCL y \$64.435.000 perjuicios materiales derechos personales, sin que se explique cómo se obtuvieron estos valores.

Dado lo anterior, se debió inadmitir la demanda con el fin que, se clarificara la incongruencia entre la pretensión y el juramento y para que, respecto de este, se expusiera de manera razonada como se calcularon las sumas ya referidas.

Por su parte, la aseguradora objetó el juramento estimatorio respecto a los perjuicios materiales cuantificados en \$64.435.000, por falta de sustentación y porque no se acreditó con documentos el salario o ganancias para tasar la indemnización. Se destaca que, la parte actora no hizo ningún pronunciamiento sobre este reparo, por lo tanto, dando aplicación al inciso primero del artículo 206 CGP, el juramento estimatorio no alcanzó a tener valor probatorio respecto del monto ya referido.

Ahora bien, en cuanto al reclamo por la PCL, es evidente que, conforme a las normas del CC y su desarrollo jurisprudencial, dicha PCL no está regulada como un daño autónomo, sino que, es un elemento para calcular el lucro cesante, mientras que, en el derecho laboral constituye un detrimento que, se puede pedir solamente cuando es producto de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional y de acuerdo con una tabla fijada en la ley. (Decreto ley 1295 de 1994 artículo 7o, ley 776 de 2002)

En efecto, de acuerdo con la regulación del derecho civil y la unificación fijada en la jurisprudencia de la sala civil de la corte suprema de justicia, los perjuicios que se originan de la responsabilidad civil extracontractual, son de dos categorías, patrimoniales y extrapatrimoniales; a su vez, en el primer grupo sólo están regulados el daño emergente y el lucro cesante pasado y futuro; en el segundo grupo aparecen el daño moral y el daño a la vida de relación.

En este orden de ideas tenemos que, a pesar de las deficiencias ya anotadas, era viable que, se encuadrara la pretensión relacionada con la PCL bajo el prisma del lucro cesante, puesto que, de lo contrario se estaría sacrificando el derecho sustancial, ya que, sin lugar a dudas se estableció la existencia de la lesión física que sufrió el actor y que, esta le generó no sólo incapacidad mientras su cuerpo se reestablecía, sino que, además le originó una secuela permanente para su desempeño laboral, realidad que, no puede ser socavada con base en que, la demanda no se planteó de manera técnica y clara, máxime cuando por vía jurisprudencial se ha establecido que, es procedente asumir cuando no se acredita el monto de los ingresos de la víctima que, esta al menos devengaba el salario mínimo legal mensual y además de esto que, se ha definido a través de fórmulas de matemática financiera, la manera de calcular el lucro cesante pasado y futuro en casos como el que nos ocupa.

De igual manera este argumento se sustenta en la aplicación de los principios de la reparación integral y de la equidad, claramente establecidos en Ley 446 de 1998 Artículo 16 que, le imponen al juez el deber de cuantificar la indemnización.

Precisado lo anterior, este despacho procedió a revisar los cálculos efectuados por el a quo, de acuerdo con los parámetros filados por la jurisprudencia de la sala civil de la CSJ y encontramos que, se hicieron de manera correcta, sin embargo, faltaron las siguientes precisiones: la suma de \$17.286. 793 corresponde al lucro cesante pasado que se calcula desde la fecha en que termina la incapacidad médico legal que fue de 80 días, hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, con base en el salario mínimo del año 2015 debidamente actualizado y obtenido este valor se multiplica por el porcentaje de la PCL, dando como resultado la base para el cálculo del lucro cesante pasado y futuro. Por su parte el lucro cesante futuro que arrojó un valor de \$40.014.151, se liquida desde la fecha de la sentencia de primer grado hasta el día de la probable muerte del demandante que ocurriría a los 74 años de edad (tabla de estadística de mortalidad expedida por el Dane).

No obstante, lo anterior, en lo referente al lucro cesante por concepto de incapacidad médico legal que, se fijó en \$2'188.653,4 si se incurrió en un error, toda vez que, el actor aseveró que tenía un empleo formal y como consecuencia de esta confesión corresponde deducir que, efectivamente estaba afiliado al sistema de seguridad social en salud como cotizante y en virtud de esto, le correspondía a su EPS cubrir el referido pago, por ello no era viable reclamar esta suma a los demandados.

Se destaca también que, la sumatoria total del lucro cesante que arroja la suma de \$57.300.944 no desborda el valor reclamado en la pretensión sexta, por lo tanto, la sentencia proferida por el a quo cumple con el requisito de congruencia conforme al artículo 281 CGP.

2. Que, se configura la inexistencia de responsabilidad de la aseguradora, porque el lucro cesante se encuentra expresamente excluido de la cobertura, tal y como se observa en las condiciones generales del contrato.

Sobre el carácter indemnizatorio del seguro, tenemos la siguiente disposición normativa

ARTÍCULO 1088. C de Co. 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.

Por su parte, en la carátula de la póliza AA115181 aparece como descripción de la cobertura, la responsabilidad civil extracontractual, la cual cubre entre otros riesgos: daños a bienes de terceros, lesiones o muerte de una persona; con un valor asegurado de cien millones de pesos para cada uno de estos.

A su turno en las condiciones generales del contrato de seguro referenciado, se consignó dentro de los riesgos amparados la responsabilidad civil extracontractual y en el numeral 2.1 se definieron las exclusiones para dicho riesgo que, están enumeradas del 2.1.1 al 2.1.10, dentro de las cuales no se encuentra el lucro cesante; destacándose que, conforme al numeral 2.2, en armonía con el 2.2.9, el lucro cesante se excluyó expresamente, pero respecto de los riesgos de pérdida total y parcial por daños y hurto del vehículo asegurado que, en este caso era el remolcador de placa GUU 194.

Entonces es evidente que, en el contrato de seguro que es ley para las partes, si se acordó que, la indemnización cubriría el lucro cesante, en consecuencia, a la aseguradora le corresponde concurrir a su pago y hasta el límite del valor asegurado.

3. Que, por actuar como llamada en garantía, la condena frente al asegurador no puede ser en forma directa o a favor del demandante, sino mediante reembolso al demandado que sea al mismo tiempo asegurado, hasta el tope del valor asegurado y con base en las coberturas contratadas, cuando éste acredite haber pagado la condena.

Sobre este tema tenemos la siguiente regulación prevista en el C. de Co:

ARTÍCULO 1127. < subrogado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990.> El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

ARTÍCULO 1133. <subrogado por el artículo 87 de la Ley 45 de 1990.> En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en

ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.

ARTÍCULO 1079. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.

ARTÍCULO 1089. Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él.

También contamos con el criterio jurisprudencial así:

SC665-2019

“Al respecto, cumple memorar que a partir de la reforma introducida por los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, en su orden, a los preceptos 1127 y 1133 al Código de Comercio, se prohibió la denominada acción directa, por virtud de la cual el tercero damnificado puede dirigir la acción de resarcimiento en contra del asegurador del responsable, con la precisión que «[p]ara acreditar su derecho (...) de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador».

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, 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”.

Ahora bien, si se analiza el numeral séptimo de la sentencia materia de apelación, encontramos que, en este se condena a la aseguradora a pagar al actor, las sumas que se reconocieron a su favor hasta el límite del valor asegurado, resolución que, no pugna con el derecho sustancial, puesto que, lo que no es viable es declarar a las aseguradoras como civilmente responsables de los daños reclamados, pero si es procedente ordenar que, concurren al pago de la indemnización de manera directa, sin que el marco legal vigente ordene que, dicho pago sólo procede por la vía del reembolso, esto es, previo cancelación del valor por el asegurado al beneficiario.

Así las cosas, se confirmará parcialmente la sentencia y se revocará el numeral sexto, en el sentido que, se incluirá dentro del daño emergente el valor de reparación de la motocicleta \$5.950.000, del cual se deberá descontar la suma por la cual el actor vendió este automotor y se excluirá del lucro cesante la suma de \$2'188.653 por concepto de incapacidad médica que, le correspondía asumir al sistema de salud.

En mérito de lo expuesto, el juzgado primero civil del circuito con conocimiento en asuntos laborales, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar parcialmente el fallo impugnado.

SEGUNDO: Revocar el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia que, quedará de la siguiente manera: CONDENAR a los demandados WILSON NARIÑO y B.A.F. & ASOCIADOS LTDA, a pagar solidariamente al demandante, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, lo siguiente: - por daño emergente la suma de \$6.623.028, de la cual deberá descontarse el valor por el cual el actor vendió la motocicleta; - por concepto de lucro cesante consolidado, esto es lucro cesante pasado más el lucro cesante futuro la suma de \$57'300.944,6.

TERCERO: Considerando que, el recurso prospero parcialmente para los dos recurrentes no se condena en costas.

CUARTO: Ordenar remitir el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,

ANGELA AURORA QUINTANA PARADA

Juez

Firmado Por:

Angela Aurora Quintana Parada

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 001

Pamplona - 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:

**dcd5af4183b2e7f41bf4311d26ec1fb5833c4f1dc3c256319432af941781b3
ed**

Documento generado en 06/06/2022 09:41:10 AM

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



JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTOS EN
ASUNTOS LABORALES DE PAMPLONA RAMA JUDICIAL DEL
PODER PÚBLICO REPUBLICA DE
COLOMBIA

PAMPLONA, **7 JUNIO 2022**, se notifica hoy el auto anterior, por anotación en estado electrónico No. **023** siendo las siete de la mañana.

La secretaria,

ROSA MARGARITA BOADA RIVERA