



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

**Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral**

Sentencia Civil No. 142

Radicación No. **41001-31-03-001-2014-00176-01**

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Neiva, Huila, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Proferir sentencia de segunda instancia al interior del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL y Otros en frente de la COMPAÑÍA TAXIS VERDES S.A., en la que se resuelve los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada, por la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., por los denunciados en pleito TERESA MUÑOZ DE RODRÍGUEZ y JAIRO RODRÍGUEZ contra la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2018, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, Huila.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA.

La parte actora conformada por Ana Marina Leal, Florinda Leal Oviedo, Orlando Hoyuela Leal, Nubia Hoyuela Leal, Luis Fernando Hoyuela

Leal, Juan Carlos Hoyuela Leal, Manuel Augusto Hoyuela Leal y Faiber Mauricio Hoyuela Leal, pretenden se declare a su favor la responsabilidad civil extracontractual, de la empresa Taxis Verdes S.A., respecto de los perjuicios materiales e inmateriales causados con ocasión de la muerte del señor John Alexis Leal, hijo de la primera, nieto de la segunda y sobrino de los demás. Como hechos relevantes del líbello genitor se destacan los siguientes¹:

1. El parentesco se acredita con los respectivos registros civiles de nacimiento, se precisó que el señor John Alexis Leal era soltero.

2. El anteriormente mencionado perdió la vida en hechos ocurridos el 25 de marzo de 2008, en inmediaciones del Municipio de Aipe, Huila, y con la activa participación del automotor de placas SUC-983 afiliado para ese entonces a la empresa Taxis Verdes S.A.

3. El proceso penal adelantado en contra de Jairo Rodríguez, conductor del vehículo, causante del accidente de tránsito, culminó mediante providencia del 28 de febrero de 2012, de la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, que confirmó la preclusión del proceso por imposibilidad de desvirtuarse la presunción de inocencia, cuyos interrogantes que surgieron en esa causa penal tras el análisis probatorio, aparecen hoy técnicamente absueltos en el dictamen pericial allegado y practicado por el señor Plinio del Carmen Teherán Sermeño, Magister Scientiae de la Universidad Nacional y Director Equipo de Investigación y reconstrucción de Accidentes de Tránsito IRAT de la Universidad Nacional de Bogotá.

El experto luego de un exhaustivo y matemático trabajo, arribó a la conclusión que “... b) *el análisis de las deformaciones y las posiciones finales permiten concluir que la trayectoria de la colisión es la mostrada*

¹fls 38 a 43, C1.

abajo, con la invasión del carril por parte del vehículo 2. ...”, vehículo que precisamente se identifica con placas SUS-983 afiliado a la empresa demandada.

Por el dolor sufrido ante el intempestivo fallecimiento solicitan para cada uno de los demandantes reparación por los perjuicios morales en cuantía de \$55'000.000,00, y por daños a la vida de relación el mismo valor, teniendo en cuenta que John Alexis Leal era el eje fundamental sobre el que orbitaba toda la familia, por lo que su inesperada muerte e injustificada desaparición impide el acostumbrado desarrollo de actividades comunes en fecha especiales, como compartir los fines de semana, vacaciones, cumpleaños, fiestas y fines de años, entre otras, máxime que cohabitaba con su madre Ana Marina Leal y su abuela Florinda Leal Oviedo.

Como daños materiales, se pretende condena solo a favor de la demandante Ana Marina Leal, a título de lucro cesante pasado, por la suma de \$70'200.466,72,00, y futuro por la suma de \$225'878.963,35, en razón que recibía de su hijo fallecido apoyo económico incondicional para la manutención mensual, por valor de \$650.000,00, los cuales, provenían del salario de éste por \$1'650.000,00 mensuales en el año 2008, con ocasión al contrato de trabajo a término indefinido que tenía con la empresa EIA TEC LTDA.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. LA COMPAÑÍA DE TAXIS VERDES S.A.²: Se opuso en su integridad a la pretensiones de la demanda y a los hechos que la edifican, en tanto que el accidente de tránsito en donde perdió la vida el señor John Alexis Leal, el día 25 de marzo de 2008, se produjo por una causa extraña, culpa exclusiva de la víctima, en el entendido que

²fls 315 a 329, C 1A.

el vehículo conducido por aquel invadió el carril contrario y se estrelló de frente con el vehículo afiliado a Taxis Verdes conducido para la época por el señor Jairo Rodríguez, quien ante la forma intempestiva en que se presenta la invasión de su carril, no le fue posible evitar el siniestro, pues la maniobra de invasión contribuyó inexorablemente en forma eficaz a la producción de los lamentables acontecimientos, situación que fue ampliamente confirmada por el informe técnico elaborado por experto de seguridad vial de la Policía Nacional y que sirvió de base a la Fiscalía para solicitar la preclusión de la investigación en favor del conductor del vehículo afiliado a Taxis Verdes.

Propone como excepciones de mérito las siguientes: **1)** Responsabilidad única y exclusiva del conductor del vehículo de placas BBU-425; **2)** Causa extraña (fuerza mayor y/o caso fortuito); **3)** Ausencia de presunción de culpa respecto de Taxis Verdes S.A., por presentarse concurrencia de actividades peligrosas; **4)** Falta de prueba idónea y legalmente admisible de los perjuicios reclamados; **5)** Rompimiento del nexo causal, y **6)** la innominada o genérica.

En escrito separado llama en garantía a la Compañía de SEGUROS DEL ESTADO S.A., por el amparo consagrado en la póliza No. 21-30-101000205, que para la época del accidente, cubría la responsabilidad civil extracontractual de la camioneta de placas SUC-983³.

También en escrito separado hace denuncia del pleito a TERESA MUÑOZ DE RODRÍGUEZ y JAIRO RODRÍGUEZ, quienes para la época del accidente aparecían como propietarios del vehículo con placas SUC-983, afiliado a la Compañía de Taxis Verdes S.A.⁴

³FIs 330 a 333, C1A.

⁴FIs 334 a 337, C1A.

2.2. La llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**⁵: Se opuso a cada una de las pretensiones, señalando que no le constan la mayoría de los hechos por lo cual deberán probarse, acepta la ocurrencia del accidente de tránsito pero señalando como responsable del mismo al señor John Alexis Leal, que el proceso penal culminó con sentencia favorable para el señor Jairo Rodríguez conductor del vehículo de placas SUC 983.

Propone como excepciones de mérito las siguientes: **1)** Cosa Juzgada; **2)** Configuración causal eximente de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima; **3)** Cobro de perjuicios al seguro de daño corporales causados a las personas en accidente de tránsito; **4)** Límite de la responsabilidad de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, para transportadores de pasajeros en vehículo de servicio público No. 21-30-101000278; **5)** El lucro cesante como riesgo no asumido por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público No. 21-30-10100278, y **6)** El perjuicio moral como riesgo no asumido por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público No. 21-30-10100278; **7)** Alteración a las condiciones de existencia, como riesgo no asumido por la póliza de responsabilidad contractual a pasajeros transportados en vehículos de servicio público No. 21-30-10100278; **8)** Inexistencia de obligación solidaria de Seguros del Estado S.A. **9)** Inexistencia de la obligación, como excepción genérica.

2.3. Los denunciados en pleito **TERESA DE MUÑOZ DE RODRÍGUEZ Y JAIRO RODRÍGUEZ**, a pesar de aceptarse su intervención, no contestaron la demanda genitora, ni se refirieron a la denuncia del pleito⁶.

⁵FIs 366 a 377, C1A

⁶ FIs 399 a 402, C1A

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Fue emitida el 17 de septiembre de 2018, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, en la que se resolvió⁷:

“PRIMERO: Se declaran no probadas las excepciones propuestas por la demandada TAXIS VERDES S.A. **SEGUNDO:** Se declaran no probados las excepciones propuestas por la llamada en garantía: Seguros del Estado S.A., a excepción de la denominada límite máximo de cobertura que prospera. **TERCERO:** Declarar solidaria civil y patrimonialmente responsables a: Taxis verdes S.A. y a los denunciados en pleito Teresa Muñoz de Rodríguez y Jairo Rodríguez, de todos y cada uno de los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante: Ana Marina Leal, Florinda Leal Oviedo, Orlando Hoyuela Leal, Juan Carlos Hoyuela Leal, Nubia Hoyuela Leal, Luis Fernando Hoyuela Leal, Manuel Augusto Hoyuela Leal y Faiber Mauricio Hoyuela Leal, derivados del accidente de tránsito ocurrido el 25 de marzo 2008, en el cual perdió la vida El señor John Alexis Leal. **CUARTO:** En consecuencia se condena a: Taxis Verdes S.A y a los señores Teresa Muñoz de Rodríguez y Jairo Rodríguez, solidariamente a pagarle a los demandantes las siguientes sumas de dinero: A favor de ANA MARINA LEAL OVIEDO en total por lucro cesante \$192.177.843,94. En su condición de madre por perjuicios morales \$50.000.000,00; por daño a la vida en relación \$15.000.000,00. FLORINDA LEAL OVIEDO, en su condición de abuela, por perjuicios morales \$50.000.000; por daño a la vida en relación \$15.000.000,00. NUBIA HOYUELA LEAL, por perjuicios morales \$15.000.000,00, por daño a la vida en relación \$5.000.000,00. Y a favor de los restantes demandantes ORLANDO, JUAN CARLOS, LUIS FERNANDO, MANUEL AUGUSTO Y FAIBER MAURICIO HOYUELA LEAL, para cada uno de ellos \$5.000.000,00, por perjuicios morales y \$2.000.000,00 por daño a la vida en relación.

⁷fls 520, C B1, Audio 01:20:35 hasta 01:26:420, grabación Parte 3.

De las anteriores sumas que corresponden a las condenas a favor de los demandantes: Seguros del Estado S.A. deberá reembolsar a: Taxis Verdes S.A. y/o a los señores Teresa Muñoz de Rodríguez y Jairo Rodríguez la cantidad de \$46'150.000,00, que corresponde a la máxima cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 21-30-101000205 del 18 de enero de 2008, cantidad que deberá indexar desde la fecha del siniestro hasta el momento en que realice el respectivo pago, con base en el IPC que certifique el DANE.

QUINTO: *Se deniegan las restantes pretensiones. **SEXTO:** Los anteriores valores reconocidos a favor de la parte demandante, deberán indexarse con base al IPC que certifique el DANE desde la fecha de esta sentencia, hasta que la misma quede ejecutoriada, una vez ejecutoriada deberá pagarse dentro de los cinco días siguientes y una vez vencido dicho lapso si no pagan correrán intereses de mora al 6% anual hasta su pago. **SÉPTIMO:** Se condena en costas a los demandados Taxis Verdes S.A., a la llamada en garantía Seguros del Estado S.A. y a los denunciados en pleito Teresa Muñoz de Rodríguez y Jairo Rodríguez a favor de la parte demandante. Taxis Verdes S.A., Teresa Muñoz de Rodríguez y Jairo Rodríguez, serán solidariamente responsables del 80% de las costas de la primera instancia. Seguros del Estado S.A., pagar el 20% de las cosas, las agencias en derecho serán así: A favor de Ana Marina Leal Oviedo la cantidad de \$10.000.000,00. A favor de Florinda leal Oviedo \$2.500.000,00. A favor de Nubia Hoyuela Leal \$7.000.000,00. A favor de Orlando, Juan Carlos, Luis Fernando, Manuel Augusto Y Faiber Mauricio Hoyuela Leal \$300.000,00, para cada uno de ellos. **OCTAVO:** Disponer que contra la presente decisión procede el recurso de apelación, sino fuere objeto de recurso el presente fallo, una vez en firme, se ordenará su archivo definitivo. Previo las anotaciones de rigor en el software correspondiente.”*

Por solicitud del abogado de la parte actora, la sentencia fue aclarada en audiencia bajo los siguientes términos:

“De acuerdo con la explicación anterior, corrijo el Ordinal Cuarto de la parte Resolutiva de la Sentencia que acabo de dictar, en el sentido de que la condena por concepto de perjuicios materiales a favor de Ana Marina Leal Oviedo es por la suma de \$193.205.358,00.”

4. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

De conformidad al Decreto Legislativo 806 de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”*, esta Judicatura, mediante proveído del 3 de noviembre del año en curso, dispuso correr traslado por el término de cinco (5) días a los apelantes, para sustentar los respectivos recursos por escrito, y de la sustentación se corriera traslado también a los no apelantes por el mismo término.

La Secretaría de esta Corporación, mediante constancia del pasado 13 de noviembre de 2020, indicó que el referido término, venció el día 12 anterior a las cinco de la tarde, allegándose oportunamente por los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada, el llamado en garantía y los denunciados en pleito los respectivos escritos de sustentación. Igualmente a través de constancia del 25 de noviembre, se indicó que el término para presentar las réplicas de las sustentaciones allegadas por los apelantes, venció en silencio el día 24 de noviembre de 2020 a las cinco de la tarde.

Es así que se presentaron dentro de la oportunidad legal las sustentaciones de los recursos interpuestos por los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada, de la llamada en

garantía y de los denunciados en pleito⁸, refiriéndose a los reparos concretos que se expresaron en su momento contra la sentencia de primera instancia, sin que se hiciera uso del derecho de réplica. Los reparos se sintetizan en los siguientes:

4.1. PARTE ACTORA⁹: Ataca la decisión de forma parcial, en tanto que sus reparos los dirige exclusivamente con relación a la tasación del monto de los perjuicios:

Indica que el lucro cesante futuro, no fue acertadamente determinado, porque los guarismos utilizados no se ajustan a los parámetros establecidos en la ley, sin que luzca proporcional a la suma que se dijo reconocer por ese concepto.

Refiere, que los daños materiales fijados no se acompañan con el daño probado, pues se estableció que todos los demandantes tenían una estrecha relación personal y familiar, privada y social con John Alexis, y el dolor causado por el dramático deceso, quienes lo consideraban como un hermano e hijo por haberse criado juntos, siendo el promotor de las reuniones y el eje central de la familia.

En cuanto al daño en la vida de relación, se desconoció el trato entre los familiares, que John Alexis desempeñaba un importante papel en las actividades cotidianas con su madre, abuela y tíos Oyuela Leal, considerando bajos los tasados con relación a la abuela que fue como su segunda madre que lo cuidaba cuando la señora Ana María salía a trabajar, con relación a la progenitora, era con la que vivía, pues aquella renunció a su trabajo en la ciudad de Bogotá para irse a convivir con su hijo en El Guamo, Tolima, sin dejar de lado que se probó que fue con la tía Nubia Oyola Leal donde permaneció John Alexis en sus años de estudios universitarios y que se comportó como otra mamá que se enorgullecía del desempeño de su sobrino, apego y

⁸fis 248 a 294, C 1A, Audio desde 00:50:58 a 01:03:44, C D2.

⁹fis 528 a 530, C 1 B.

sentimientos de aprecio que igualmente existían respecto de sus otros tíos.

Por tal razón, disiente de la tasación hecha por el juez de primer grado, por ínfima y aminorada, respecto del daño causado y probado a los demandantes, mayormente que no se compadece de la congoja, pena y desasosiego que vienen sufriendo todos desde la partida de John Alexis, pretendiendo que se ajusten a las pedidas en su máximo monto en la demanda y bajo los criterios jurisprudenciales dominantes en la materia.

4.2. DEMANDADA COMPAÑÍA DE TAXIS VERDES S.A.¹⁰: Los reparos los hace consistir en que no hubo congruencia entre los hechos, pretensiones, y lo probado en el proceso, destaca que no se practicó el interrogatorio de parte del conductor Jairo Rodríguez, no se resolvieron todas las excepciones propuestas – fuerza mayor o caso fortuito-, no se valoraron todas las pruebas allegadas al proceso y se admitieron perjuicios no probados, por lo que estima en síntesis que la decisión de primer grado se basó en conjeturas y suposiciones.

Por otro lado, indica que la decisión de preclusión de la investigación penal en contra del conductor del vehículo de servicio público, es de fondo que hace tránsito a cosa juzgada, demostrándose en el proceso penal que hubo una causal excluyente de responsabilidad, imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, y a ello se llegó con las pruebas obrante y no por falta de aquellas como erróneamente lo sostuvo el juez de primera instancia.

Señala que los perjuicios materiales, no fueron probados, pues en el fallo atacado solo se tuvo en cuenta la escueta declaración de la madre del occiso la señora Ana Marina Leal, quien manifestó que su hijo le proporcionaba una ayuda económica de \$400.000,00, sin más

¹⁰FIs 531 a 541, C1B.

fundamento, en tanto que no hay consignaciones, no existen cuentas bancarias y no hay testigos que le conste la entrega física del dinero.

Finalmente refiere, que los perjuicios inmateriales no fueron acreditados, los tíos se desvincularon del núcleo familiar, cada uno formando su propia familia en diferentes regiones del país, por lo que no aparece acreditado el círculo cercano para concluir que sufrieron un daño moral o de vida de relación, lo cual no es suficiente con los encuentros esporádicos en fechas específicas para tasarlo en la forma como lo hizo el juez de primer grado, es por ello, que según la jurisprudencia, tales perjuicios deberán ser acreditados para poder reconocerse, pues estos no se presumen.

4.3. LA LLAMADA EN GARANTÍA, ASEGURADORA DEL ESTADO S.A.¹¹, como reparos señala los siguientes:

Reprocha la valoración probatoria, en tanto que el análisis del caso se centró en una única prueba, en el dictamen de Plinio Teherán, sin referirse a los demás medios de conocimiento obrantes en el proceso. Señala que el dictamen no es una prueba objetiva, pues del simple análisis de sus conclusiones y las fotografías allegadas, se puede determinar por la ubicación del vehículo que conducía el familiar de los demandantes se encontraba invadiendo el carril.

Ataca la valoración probatoria de los testigos presenciales, pues ninguno fue contundente, por el contrario se evidenciaron muchas inconsistencias en las situaciones de modo, tiempo y lugar en la que ocurrieron los hechos, aunado a que se mostraron nerviosos al ser conainterrogados, lo cual era indicativo que faltaban a la verdad en algunas ocasiones.

¹¹ Registro audio 01:33:45 hasta 01:39:58, grabación Parte 3.

Indica que no se acreditaron los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, el cual debe estar plenamente acreditado, en el expediente no hay ninguna prueba de ellos, simplemente es una extracción que hizo el honorable juez de los interrogatorios que rindieron los familiares, quienes no tenían claro si el fallecido usaba o no anteojos.

Reprocha la condena a los perjuicios de la vida en relación, su fundamentación es una réplica de los mismos argumentos de los perjuicios morales, entonces parecería que se esté indemnizando dos veces por los mismos hechos.

Finalmente, solicita la revisión de la forma como se liquidaron las agencias en derecho, porque considera que su fijación fue alta atendiendo los criterios trazados por el Consejo Superior de la Judicatura.

4.4. LOS DENUNCIADOS EN PLEITO, TERESA MUÑOZ DE RODRÍGUEZ Y JAIRO RODRÍGUEZ¹²: A través de su apoderado judicial, señalan que hay deficiencia en la demostración del nexo causal entre el daño y la conducta desplegada por el conductor del vehículo de servicio público afiliado a la Compañía Taxis Verdes, dándole importancia al perito Plinio, por su alto nivel de conocimiento y buen desempeño en el interrogatorio practicado en la audiencia, pero que en últimas, adoptó una posición parcial, como prueba de la parte demandante, inclinado a defender su teoría poco demostrable, la cual era que el vehículo número 2 invadió el carril, circunstancia que carece de elementos probatorios, puesto que la velocidad no quedó demostrada y sus conclusiones las sacó exclusivamente de los daños del vehículo número 1, pero que en últimas no se puede establecer cuál de los dos vehículos invadió el carril, pudiéndose tejer diferentes teorías. Por otra parte los testigos presenciales, incurrieron en

¹² Registro audio 01:40:10 hasta 01:53:25 grabación Parte 3.

inconsistencias y en equivocaciones, que debieron ser tratadas como indicios graves de su credibilidad, como se le restó al perito de Taxis Verdes y la falta de preparación de los técnicos que revisaron el croquis e informe policial de accidentes de tránsito. Con el croquis que si bien tiene deficiencias, es demostrativo de las medidas, el modo, tiempo y lugar de la ocurrencia del siniestro en especial de la ubicación del vehículo número 1 marca Honda, que quedó invadiendo el carril tal como se aprecia en los registros fotográficos.

CONSIDERACIONES

Previo a la delimitación de las cuestiones problemáticas a resolver en el presente asunto, es del caso precisar al apoderado de la aseguradora llamada en garantía, que *el quantum* de las agencias en derecho que deberá pagar la parte vencida en juicio, no es susceptible de discusión en esta etapa procesal, conforme a lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, atendiendo a que la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de las costas.

También es pertinente precisar que el infructuoso intento de escuchar al denunciado en pleito Jairo Rodríguez por parte del abogado de la demandada Taxis Verdes S.A., o bien en interrogatorio de parte o como prueba no solicitada dentro de la oportunidad procesal, se trata de una temática que fue ampliamente discutida y deliberada en la instancia, cuyo auto de denegación fue proferido en la audiencia de instrucción y juzgamiento del 6 de septiembre de 2018, sin reparo. A pesar de ello, se trató de revivir la cuestión mediante el recurso de reposición interpuesto contra el auto que ordenó el cierre del debate probatorio, lo cual no fue permitido por el Juez de instancia según se aprecia en el auto emitido 17 de septiembre de 2018 al interior de la vista pública de continuación de la audiencia de instrucción y

juzgamiento, que una vez denegado el recurso de apelación contra la mentada decisión se concedió el de queja, desatada por este Tribunal mediante proveído del 18 de febrero de 2019¹³ por el cual se estimó bien denegada la alzada.

De las diligencias se aprecia, que la ausencia de la práctica del interrogatorio de parte no correspondió al capricho del juez de conocimiento, sino a la falta de comparecencia del denunciado en pleito, que al aceptarse sus excusas por inasistencia a la audiencia del 101 del Código de Procedimiento Civil, ya surtido el tránsito de legislación adjetiva, éste nuevamente dejó de comparecer a la de instrucción y juzgamiento iniciada el 6 de septiembre del 2018, tal como se aprecia en los audios¹⁴ y del formato de control de asistencia a la misma¹⁵.

Es por ello, que el estudio en la presente providencia se limitará a los puntos restantes de los recursos de alzada interpuestos por los apoderados judiciales tanto de los demandantes, demandada, denunciados en pleito y de la asegurada llamada en garantía y en virtud de ello, de lo sustentado dentro de los medios de impugnación, se colige que los temas a tratar atañen en su orden de prelación e importancia a los siguientes: *i.)* Cosa juzgada; *ii.)* Indebida e insuficiente valoración probatoria, en tanto que quien invadió el carril contrario fue John Alexis Leal, siendo el único causante del accidente, *iii.)* Lucro cesante; ausencia de demostración e inconformismo por la forma como se tasaron los futuros. *iv)* Perjuicios morales y de vida en relación, con respecto a su demostración e inconformismo sobre el *quantum* establecido.

¹³FIs 8 a 10, C 5 del Tribunal Superior.

¹⁴ Audio 2. 00:00:35 hasta 00:02:46.

¹⁵FIs 512 y 513, C 1B.

De lo expuesto se sigue, que las demás decisiones adoptadas en el fallo de primera instancia, por no haber sido controvertidas por quienes tenían interés en ello, cobran firmeza en el presente proceso y que, por lo mismo, resultan vinculantes, de modo que no pueden ser desatendidas por este Tribunal.

1. Frente a la cosa juzgada, el apoderado de la llamada en garantía la propuso como excepción de mérito, en el sentido que el fallo de preclusión de la investigación penal que se adelantó en contra de Jairo Rodríguez como conductor del vehículo de servicio público con placas SUC-983, hacen tránsito a cosa juzgada civil, fenómeno que no fue reconocido por el juez de primera instancia, y cuya discusión surge ahora ante el reparo presentado por el apoderado judicial de la demandada Compañía Taxis Verdes Ltda.

Se analizará el asunto, en el entendido que tal instituto jurídico, puede ser declarado inclusive de oficio, pues no solo se busca defender los intereses de las partes, sino la preservación del orden jurídico y la eficacia de la función jurisdiccional del Estado. En esa medida, es procedente declarar la cosa juzgada sea en primera o segunda instancia, siempre y cuando se encuentren acreditados los hechos que la constituyen¹⁶.

Valga precisar que la cuestión fáctica de la investigación penal que tiene coincidencia con los de la acción civil que nos ocupa, ocurrieron en vigencia de la Ley 906 de 2004, la cual no consagró las causales de absolución penal que hacían tránsito a cosa juzgada *erga omnes*, establecidas anteriormente en el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal de 2000¹⁷, es decir, que el hecho investigado no existió, o que el sindicado no lo cometió, o que éste obró en riguroso

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 73001233100020080066501 (17821), mayo 30/11, C. P. William Giraldo. Corte Suprema de Justicia Sal. Cas. Civil Sentencia SC21824-2017, M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

¹⁷ Ley 600 de 2000.

cumplimiento de un deber o en legítima defensa, en esos específicos casos la acción civil no podía iniciarse ni proseguirse si ya se encontraba en curso.

Bajo ese contexto, la preclusión de la investigación es una decisión que hace tránsito a cosa juzgada material e implica la terminación de la actuación penal, a favor del investigado, así se establece en el artículo 334 de la Ley 906 de 2004, sin necesidad de agotar todas las etapas previstas para el proceso, ante la comprobada existencia de una de las causales establecidas en el artículo 331 *ibídem*.

Ahora, siendo la preclusión, una forma de extinguir la investigación penal¹⁸, que si bien producirá efectos de cosa juzgada, se itera que aquello solo permea a la persecución penal, puesto que los mismos, no se extenderá a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio, según se consagró en el artículo 80 de la Ley 906 de 2004.

Si bien, el proveído penal de preclusión ya no ata, con la fatalidad de la anterior norma adjetiva al juez civil, lo cierto es que desde la perspectiva de la cosa juzgada como principio del derecho, a la hora de impartirse justicia se deben evitar decisiones incoherentes y hasta contradictorias que tanto envilecen la confianza y la seguridad de los asociados, porque unos mismos hechos con identidad de objeto, causa y partes no puede ser objeto de apreciaciones y decisiones antagónicas, es por ello, que frente a la absolución penal o la extinción de la acción por preclusión, el juez civil en todo caso deberá verificar si aquella decisión penal lo ata para iniciar o proseguir con las pretensiones indemnizatorias derivados de los hechos tratados por la justicia penal.

¹⁸art. 77 Ley 906 de 2004

En ese orden de ideas, si la sentencia absolutoria penal o la preclusión de la investigación devienen de una circunstancia probada que el hecho investigado no existió, o el imputado o acusado no lo cometió, o que éste obró en riguroso cumplimiento de un deber o en legítima defensa, en esos casos, las acción civil derivada del injusto, no podrá iniciarse ni proseguirse, que en lo que respecta al instituto de la preclusión, aquello deberá depender de la causal solicitada por la fiscalía y reconocida por el juez penal, que nuestro sentir, ataría al juez civil cuando la acción penal se extingue por “1. *Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.* 2. *Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.* 3. *Inexistencia del hecho investigado.* 4. *Atipicidad del hecho investigado.* y 5. *Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado*”¹⁹.

En el caso que nos ocupa, vemos²⁰ que el Fiscal Segundo Seccional de Neiva, el 19 de septiembre de 2011, solicitó la preclusión de la investigación No. 410166000587200880055 por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, del investigado Jairo Rodríguez por el presunto delito de homicidio culposo, asunto que fue conocido por el Juez Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Neiva, quien en proveído del 8 de noviembre de 2011 decretó la preclusión de la indagación, decisión que fue recurrida en apelación por las víctimas, y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva.

De lo anterior, se tiene que el titular de la acción penal, decidió prescindir de la misma, porque no tenía la posibilidad de sostener una acusación con el material probatorio recaudado con miras a establecer la responsabilidad penal, sin que se hiciera énfasis en otra causal, pues la extinción fue exclusivamente dirigida, en atención a que con el recaudo probatorio de aquel entonces, no era posible desvirtuar la presunción de inocencia, lo cual hará tránsito a cosa juzgada material

¹⁹ art 332 de la Ley 906 de 2004.

²⁰FIs 189 a 191, C 1, 75 a 77, C 1 A, Pruebas parte demandada.

en la persecución penal en contra del investigado por esos hechos, no obstante al no demostrarse en el asunto objeto de estudio que estamos ante una de las circunstancias relacionadas a que el hecho investigado no existió, o el imputado no lo cometió, o que éste obró en riguroso cumplimiento de un deber o en legítima defensa, no hay incoherencia que refutar al pretenderse demostrar la responsabilidad civil del conductor y de los terceros, para efecto de obtener el resarcimiento del perjuicio irrogado por los hechos que fueron precluidos en la justicia penal puesto que no constituyen cosa juzgada material las cuestiones que a pesar de haber sido propuestas no fueron definidas expresamente, como lo sería la ausencia de responsabilidad del actor o la culpa exclusiva de la víctima, diluyéndose de esta manera la identidad de la causa²¹ en tanto que en este caso se busca el reconocimiento de la culpa civil para obtener la reparación de los perjuicios causados, bajo supuestos que no se analizaron en la justicia penal, es así que esta Sala de Decisión, no reconocerá la cosa juzgada en el *sub examine*.

2. La parte pasiva disiente del fallo de primera instancia, con relación al análisis probatorio que se hizo para llegar a la conclusión que Jairo Rodríguez conductor del vehículo de servicio público de placas SUC-983, afiliado a la empresa Compañía de Taxis Verdes S.A., invadió el carril por el cual transitaba el automóvil particular de placas BBU-425 conducido por John Alexis Leal, siendo determinante para que ocurriera el accidente de tránsito el 25 de marzo de 2008 en el kilómetro 18 + 500 metros vía Neiva Castilla en el sitio cruce Guacirco, del departamento del Huila, en donde perdió la vida el último de los conductores mencionados.

Refieren que con el caudal probatorio recaudado que no tuvo en cuenta el Juez de primer grado, se llega a la conclusión que quien invadió el carril contrario fue el automóvil particular, siendo este el

²¹ Art. 303 CGP.

único causante del siniestro, configurándose de esta manera una causa extraña eximente de responsabilidad civil, como lo es la culpa exclusiva de la víctima, sin que se discutan los hechos relacionados a la fecha y lugar del accidente, los vehículos y personas comprometidos en aquel, la relación de familiaridad que tiene cada uno de los demandantes con el fallecido, como tampoco se puso en tela de juicio la relación de afiliación de la van de servicio público con la empresa demandada, ni la relación jurídica de dominio (poder de disposición y guardianes) del automotor con relación a los denunciados en pleito Teresa Muñoz de Rodríguez y Jairo Rodríguez, por lo que los reparos en ese sentido se contraen a la valoración probatoria del modo como ocurrieron los hechos.

Los apelantes de la parte pasiva, se duelen porque la sentencia de primer grado se edificó única y exclusivamente en las explicaciones rendidas por el perito Plinio de Carmen Teherán Sermeño, dejando de lado el análisis crítico y serio de los restantes elementos probatorios habidos en el expediente. Sobre el particular, este Tribunal, sin desconocer lo sensible del asunto que se estudia, una vez revisado el dossier y analizada la decisión atacada, llega a la conclusión, que contrario a lo indicado por los recurrentes, el *A quo* sí hizo una apreciación del caudal probatorio decretado y practicado en el proceso, exponiendo razonablemente el mérito que le asignó a cada prueba, valoración que se encuentra ajustada en esta instancia bajo los siguientes argumentos:

De los medios de conocimiento que se refieren para sustentar la posición de la parte pasiva con relación al modo y causa del accidente, tenemos que del interrogatorio practicado al agente de policía Hugo Fernando Charry Castañeda²², quien elaboró el informe policial de accidentes de tránsito C-0317901 el día de los hechos²³, incluido el

²² Audio 2.1. de 00:07:04 hasta 00:42:23.

²³fls 17 a 20, C1.

croquis sin escalas y el registro de las convenciones allí establecidas, luego de precisar que solo tenía estudios como técnico de seguridad vial, sin tener capacitación en física o dinámica de los movimientos de los cuerpos, precisó que la causa del accidente allí establecida “invasión del carril del vehículo 1” corresponde a una mera hipótesis, sin comprobación científica, conclusión que dedujo atendiendo la posición final de los vehículos, en tanto que el número 1 (servicio particular) quedó en parte invadiendo el carril y por la ausencia de huellas de frenado y arrastre que indicaran algún desplazamiento posterior de este.

Por su parte, el Patrullero Andrés Camilo Romero Ladino²⁴, indicó que el Informe técnico No. 01 de accidente de tránsito DEUIL-DITRA²⁵ elaborado el 20 de enero de 2011, con destino a la Fiscalía, se realizó basado exclusivamente en el informe policial de accidentes de tránsito, afirma que no se utilizaron ecuaciones matemáticas o científicas, ni se tuvieron en cuenta las masas de los vehículos ni se inspeccionaron, como tampoco se examinó registro fotográfico del día de los hechos; en ese estado de cosas, indicó que como técnico sus planteamientos son hipotéticos basados en la experiencia, en donde se determinó que el particular “invadió el carril con exceso de velocidad”, según la posición final del automóvil que quedó invadiendo el carril contrario y por la intensidad de los daños sufridos.

Si observamos el informe policial de accidentes de tránsito y el álbum de los registros fotográficos (37 piezas)²⁶ tomados el día del accidente por el Patrullero Jhon Edinson Rincón Sierra, Integrante de la Unidad Judicial Polca, fuera de evidenciarse lo aparatoso del accidente por la magnitud de los daños sufridos especialmente por el vehículo particular, ante la ausencia de huellas de frenado o de arrastre, difícilmente podría determinarse el modo como ocurrieron los hechos,

²⁴Audio 2.1. de 00: 52:56 hasta 01:24:55

²⁵fl 175, C1.

²⁶fls 55 a 61 C 1, también se encuentra en el CD visible a fl 200, C 1A

sin la apreciación científica de expertos en la materia o valoración de otros medios probatorios como lo serían los testigos presenciales.

En ese orden, el dictamen presentado por la demandada Taxis Verdes S.A., correspondiente al informe Técnico – pericial de reconstrucción de accidente de tránsito R.A.T.2.²⁷, realizado por la empresa de ingenieros Investigación Forense, Reconstrucción y Seguridad Vial – IRS VIAL a través del físico forense Diego Manuel López Morales, se tiene que este perito en su interrogatorio, claramente dejó por sentado que la conclusión a la que llegó, en donde el vehículo 1 invadió el carril contrario por donde se desplazaba la van, clase bus de servicio público, se hizo aplicando medidas “aproximadas” con la ayuda de un software de simulación EDGE, en tanto que no se tuvo acceso a las convenciones establecidas en el Croquis del informe policial de accidente de tránsito. También se precisó que las evidencias en la que se apoyó, no fueron otras que el dibujo sin escalas ni convenciones, y en dos fotografías tomadas en una inspección que se realizó al lugar del accidente después de ocurridos los hechos; el profesional también aceptó que en ningún momento se tuvo acceso a las 37 fotografías que hacen parte del álbum elaborado por el Patrullero Jhon Edinson Rincón Sierra, las cuales incluso fueron allegadas también a este proceso como pruebas de la demandada Taxis Verdes S.A.

A su turno, el Dictamen presentado por la parte demandante, a cargo del físico Plinio del Carmen Teherán Sermeño, perteneciente al Grupo de Física Aplicada, Departamento de Física de la Universidad Nacional de Colombia²⁸, se apoyó en el informe policial de accidentes tránsito incluido tanto el croquis como las convenciones, en el formato de inspección a vehículos FPJ-22²⁹, en el informe técnico No. 1 de accidente de tránsito DEUIL-DITRA y en el álbum fotográfico elaborado

²⁷FIs 260, C1 A.

²⁸ FIs 31 a 42, C1.

²⁹ FI 68, C1.

por Patrullero Jhon Edinson Rincón Sierra, es decir, que contaba con mayores elementos de información que le pudiera dar una mejor perspectiva del modo como ocurrió el accidente objeto de análisis, además utilizó los ángulos de la posición de los vehículos y las medidas registradas en las convenciones para diseñar un modelo de accidente aplicando reglas de la física y ecuaciones matemáticas, alejado de toda especulación y centrado en las evidencias objetivas analizadas, pues de aquella fue convincente al señalar que no se podían establecer las velocidades iniciales de los vehículos, a diferencia como lo hizo el otro perito, por la ausencia de huellas de frenado como por la falta de medición de los perfiles de deformación de los cuerpos para obtener la energía de deformación.

También descarta la posibilidad que el vehículo particular que se desplazaba en el sentido de Castilla a Neiva hubiese invadido el carril de la van de servicio público, porque de ser así la trayectoria y posición tendría que haber sido otra, explicó que la ligera invasión del carril del vehículo 1 de su frontal izquierdo incluido la llanta en su posición final, se debió a la deformidad al momento del choque, es por ello, que enfáticamente indica que el análisis de las deformaciones y las posiciones finales permiten concluir que la trayectoria de la colisión es la mostrada en la fotografía de su informe, con invasión del carril por parte del vehículo 2 (van servicio público), teoría que se fundamentó en las reglas de la física y las ecuaciones matemáticas que son exactas.

La valoración de dichas pruebas periciales, recordemos que de conformidad con los artículos 232 y 235 del Código General del Proceso se hará por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, como también las demás pruebas que obren en el proceso; y le negará sus efectos, cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad.

La Corte Suprema de Justicia (STC1515-2018) precisó que le corresponde al juzgador en su carácter de autoridad suprema del proceso, valorar el dictamen pericial, laborío apreciativo en el cual, podrá acoger o no, en todo o en parte las conclusiones de los expertos sea en su integridad, ora en uno o varios de sus segmentos, conforme a la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos.

Bajo dicha perspectiva, la Corte Suprema reiteró que *“(...) si el concepto de los expertos, ofrece múltiples o diferentes conclusiones respecto de un mismo asunto, aspecto o materia, el sentenciador, podrá optar por cualquiera que le suministre el grado de certidumbre necesario para su decisión, según la consistencia, exactitud y aptitud de la respuesta conclusiva o, incluso extraer las propias apoyado en el material probatorio del proceso.”*³⁰

Cabe destacar que se acogerá la teoría presentada por el perito Teherán Sermeño, no solamente porque este Tribunal las encuentra razonables por la consistencia, exactitud y aptitud de las respuestas conclusivas, sino porque también tiene sustento en los otros medios de conocimiento regularmente allegados al proceso, tal como son las declaraciones de las testigos presenciales Nercy Moreno Ramírez y Celmira Valencia Ortega, quienes se desplazaban en una motocicleta por el lugar de los hechos, la primera como conductora y la segunda como pasajera.

Sin bien presentan algunas imprecisiones en sus narraciones, aquello es entendible por el paso del tiempo, el transcurrido entre el día de los hechos y la recepción de sus versiones, 10 años después, lo que no tiene identidad para restarle credibilidad, pues las dos fueron contundentes en afirmar que la van de servicio público se le vino

³⁰Aparte sustraído de la sentencia STC1515-2018 del 8 d febrero de 2018, Magistrado Ponente Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO, que a su vez cita en ese sentido, cas. civ. sentencia de 9 de septiembre de 2010, exp.17042-3103-001-2005-00103-01, Cas. Civ.16 de mayo de 2011, Exp. 52835-3103-001-2000-00005-01, CSJ STC, 17 jul 2012, rad. 2012-00102-02 y STC 3967-2017, 22 Mar. 2017, rad. 00536-00, 6 Dic. 2017, rad. 03311-00.

encima al particular, el que iba por su carril y despacio en sentido Castilla a Neiva. En el relato de los hechos que hace la testigo Celmira Valencia Ortega, se aprecia conciencia con la trayectoria propuesta por el perito Teherán Sermeño, momentos antes del choque, ratificando que el vehículo particular por el impacto quedó en el lugar de la colisión y que la van siguió hasta parar por fuera de la vía en un zanjón u hondonada en el sentido de la vía que de Neiva conduce a Castilla.

Estos testimonios no fueron desvirtuados y son convincentes en sus relatos, las razones dadas por las cuales se encontraban en el lugar de los hechos, lucen coherentes pues eran las horas de la mañana venían de dejar a sus hijos en la escuela ubicada en la vereda el Dindal, son personas que a diario transitan por esa vía, en el entendido que viven en la región, en el caso de la señora Celmira, en el kilómetro 18 sobre la vía nacional y Nercy, en la vereda Dina del Municipio de Aipe, Huila.

Así las cosas, para esta Sala de decisión, aparece demostrado que Jairo Rodríguez conductor del vehículo de servicio público, invadió el carril por el cual transitaba el automóvil conducido por John Alexis Leal, infringiendo su deber de cuidado a la hora de conducir automotores, actuación que fue determinante para que ocurriera el accidente de tránsito en donde perdió la vida el último de los conductores, por lo que se descarta la ocurrencia de una causa extraña que lo libere de la responsabilidad civil, esto es, fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero, o el hecho de la víctima.

Recordemos que en la responsabilidad por actividades peligrosas se atiende, además de la producción del daño, a la potencialidad de creación del riesgo, que a la luz del artículo 2356 del Código Civil, significa *“inequívocamente la potencialidad de realización del riesgo, es decir que el daño sea imputable; o lo que es lo mismo, que el riesgo que lo ocasiona esté dentro de las posibilidades de decisión, evitación*

o control del autor”³¹, que en este caso, sin lugar a duda, estaba en cabeza del conductor de la van de servicio público, que en ejercicio de una actividad peligrosa, además invadió el carril contrario aumentando el riesgo, estando dentro de su esfera la posibilidad de evitación o control, lo que eficientemente produjo el choque entre los dos vehículos, causando la muerte del conductor del automotor que se desplazaba correctamente por su carril, sin que en el presente caso se haya probado una teoría seria y diferente que comprometiera la autoría o coparticipación de John Alexis, como quedó explicado líneas atrás.

Los anteriores argumentos son suficientes, para dejar establecido tanto la culpa de *Jairo Rodríguez*, como el nexo de causalidad entre el proceder de aquel y el daño o la muerte de John Alexis, por lo que se denegarán los reparos estudiados, confirmándose el fallo objeto de alzada en lo que respecta a declarar solidariamente la responsabilidad civil extracontractual de la demandada Compañía Taxis Verdes S.A. y de los denunciados en pleito Teresa Muñoz de Rodríguez y Jairo Rodríguez.

3. Sobre el lucro cesante reclamado por la demandante Ana Marina Leal, considera esta Sala, que el juez de primera instancia se equivocó al estimar que se encuentra acreditado, pues haciendo un recorrido crítico de las pruebas recaudadas, de aquellas, no se pudo establecer el *quantum* del mismo.

Para dilucidar el tema, recordemos que de conformidad al artículo 1614 del Código Civil, se tiene que el lucro cesante, es la pérdida de las ganancias, beneficios, utilidad que sufre una persona como consecuencia de un hecho dañoso, es decir, que dicho detrimento material corresponde a lo que deja de ingresar al patrimonio económico

³¹Sentencia SC002-2018 del 12 de enero 2018. Radicación N° 11001-31-03-027-2010-00578-01. Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ,

del perjudicado. Es por ello, que para su reconocimiento, es necesario que la persona fallecida proporcione ayuda, ventaja o beneficio económico a quien reclama la indemnización, que generalmente está impuesta por la ley, como en el caso de los alimentos que se deben a los hijos y a los padres, lo cual no obsta para que también se pueda establecer por convención o por simple voluntad del fallecido; aspecto que se deberá acreditar fehacientemente dentro del proceso pues recordemos, tal como se ha dicho por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. No. 6879), que el daño susceptible de reparación debe ser *'directo y cierto'* y no meramente *'eventual o hipotético'*, esto es, que aparezca *'real y efectivamente causado'*.

Así las cosas, quien afirme haber soportado un perjuicio de índole material, deberá proveer la prueba de la realidad del perjuicio, demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración³², carga que se encuentra además sustentada en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sobre la acreditación de la dependencia económica, en el lucro cesante, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 28 de febrero de 2013 (Ref.: 11001-3103-004-2002-01011-01), indicó lo siguiente:

“Ahora bien, en cuanto hace a la segunda modalidad aludida -lucro cesante-, cuando la causa de su producción es el fallecimiento de una persona, la jurisprudencia nacional ha precisado que el derecho a la reparación surge, en primer término, de la dependencia económica existente entre la víctima y quien reclama la indemnización. Al respecto, esta Corporación ha explicado que “lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, (...), es la dependencia económica del reclamante con respecto al

³² CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623.

extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento” (Cas. Civ., sentencia del 7 de diciembre de 2000, expediente 5651; se subraya)”.

En ese orden de ideas, tenemos que la dependencia económica, no solo fue referida en la demanda genitora de la causa judicial y en los interrogatorios de parte practicados a cada uno de los demandantes, pues este hecho, también aparece revelado por Jesús María Rivera³³, testigo que además de haber sido profesor de John Alexis en el bachillerato tiene una relación cercana con la familia desde muchos años, y por Javier Andrés Vargas Prada³⁴, amigo de la infancia de John Alexis con trato frecuente hasta su fallecimiento. De sus relatos hay coincidencia que la demandante Ana Marina Leal dejó su trabajo en la ciudad de Bogotá como empleada doméstica, para irse a vivir al Guamo, Tolima junto a su madre y su hijo John Alexis, que este último después de terminar sus estudios universitarios, le prodigaba ayuda económica mensual en dinero y efectivo sin conocer la cuantía de la misma.

Por otra parte, se encuentra acreditada la capacidad económica de John Alexis, en tanto que en el expediente a folio 30 del cuaderno 1, reposa certificación laboral expedida por la empresa EIATEC LTDA., en la que se establece que se desempeñó en el cargo de Profesional de Soporte Ambiental desde el 6 de octubre de 2006 hasta el 25 de marzo de 2008, con contrato a término indefinido, con una asignación salarial de \$1´650.000,00, mensuales. Estableciéndose además de los interrogatorios de parte y los testigos mencionados que se trataba de una persona soltera y sin hijos.

³³Audio 1.4. 02:09:37.

³⁴Audio 1.4. 02:29:00

A pesar de lo anterior, no existe en el dossier prueba de la cuantía del perjuicio, en tanto que los testigos traídos para acreditarlo no les consta el monto o suma entregada por John Alexis a su madre, circunstancia fáctica que no podrá tenerse por demostrada por confesión al practicarse el interrogatorio de parte de la demandante Ana Marina Leal en la suma de \$400.000,00, mensuales, tal como lo estableció el *A quo*, por las siguientes razones:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, la confesión requiere que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; que verse sobre hechos que tengan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; que sea expresa, consciente y libre; que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento y; que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha definido que *“la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”*³⁵.

Y en reciente oportunidad el órgano de cierre de la Especialidad Civil de la Jurisdicción Ordinaria, señaló *“Tanto en el anterior como en el nuevo estatuto procesal el interrogatorio que se hace a las partes se circunscribe a que establezcan el objeto del proceso y fijen el objeto del litigio, para lo cual deberán exponer los hechos operativos que*

³⁵ CSJ. Civil. Sentencias 11803-2015 y del 14 julio de 2014, expediente 00139.

contextualizan el caso, los hechos probatorios susceptibles de confesión y los hechos que requieran ser probados (...) Los hechos operativos y los hechos probados podrán ser tenidos en cuenta más adelante para la elaboración de los enunciados fácticos porque no dan lugar a discrepancias. De ahí que la simple declaración de parte no es medio de prueba, pues los hechos operativos que de ella se extraen jamás hacen prueba a favor de quien los refiere (...) Ese es el significado del inciso final del artículo 191 del Código General del Proceso cuando expresa que «la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas» (...) Las “reglas generales” de apreciación de las pruebas señalan que la declaración que no entraña confesión sólo puede apreciarse como hecho operativo, dado que no produce consecuencias jurídicas adversas al declarante ni favorece a la parte contraria (numeral 2º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil; numeral 2º del artículo 191 del Código General del Proceso). Pero tampoco favorece al declarante porque nadie puede sacar ventaja probatoria de su simple afirmación (...) Como la simple declaración que no comporta confesión no produce prueba a favor ni en contra del declarante o de su contraparte, hay que concluir necesariamente que no es un medio probatorio sino un hecho operativo, dado que no genera controversia, ni hay necesidad de someterla a contradicción; por lo que sólo servirá para contextualizar la situación cuando hayan de elaborarse los enunciados fácticos en la sentencia.”

Conforme al contexto normativo y jurisprudencial anotado, es claro entonces que para que podamos hablar de confesión, el hecho expuesto en declaración de parte debe resultar adverso a quien lo realiza, y todas aquellas afirmaciones que se hagan en el transcurso del interrogatorio de parte que resulten favorables al extremo que declara no tienen valor probatorio alguno, en aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba.

Así las cosas, considera el Tribunal, que en el caso concreto no puede tenerse por acreditada la cuantía de la ayuda económica suministrada en favor de Ana Marina Leal Oviedo, teniendo únicamente para tal efecto la afirmación que en interrogatorio de parte ella misma realizara, y menos aún, calificar tal hecho como susceptible de confesión cuando resulta claro que el mismo le favorece a la parte que aquella integra.

En ese orden, al no existir ningún medio probatorio que dé lugar a la acreditación del monto del lucro dejado de percibir por la señora Leal Oviedo en virtud de la ocurrencia del hecho dañoso, y teniendo en cuenta que dicha carga recae en quien demanda el reconocimiento y pago de la indemnización por el perjuicio material causado, debió consecuentemente declararse de manera adversa lo así pretendido, razón suficiente para estimar favorable los reparos presentados por los apoderados judiciales de la parte pasiva Compañía de Taxis Verdes S.A. y la llamada en garantía Seguros del Estado S.A.

Ahora, como no se acreditó el daño material, como quedó explicado líneas atrás, inane resulta analizar los reparos del actor con relación al monto reconocido por el juez de primer grado, pues dicha condena será revocada en la presente providencia.

4. En cuanto a los perjuicios morales, se presentaron dos reparos específicos, uno por la demandada Compañía Taxis Verdes S.A., en el sentido que tales daños no fueron acreditados, y que los tíos del fallecido a pesar del parentesco, se desvincularon del núcleo familiar, cada uno formando su propia familia, por lo que no aparece acreditado el círculo cercano para concluir que sufrieron un daño moral en la forma tasada; el segundo planteado por el apoderado judicial de los demandantes, por el cual discrepa del *quantum* establecido en la sentencia recurrida, pues no se ajustan a la gravedad e intensidad del daño sufrido y el desconocimiento del uso de anteojos para conducir no puede ser utilizado como factor para tasarlos en un menor valor para

cada uno de los tíos de John Alexis, pues de la pruebas aparece que este no las usaba y se acreditó la intensidad del dolor sufrido.

Para resolver el asunto, se precisa que la jurisprudencia de las altas cortes³⁶, tiene establecido que, a través de las llamadas presunciones de hombre, ante el fallecimiento de una persona, es dable presumir que, en sus familiares más cercanos, al existir lazos de cariño, de fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad genera sentimientos de dolor, desazón, angustia y frustración. En virtud de esa relación de parentesco es posible establecer condena por perjuicios morales subjetivos, aun cuando no exista prueba directa de dicho dolor, pues esta se supe con la referida presunción.

También se dice que la procedencia del reconocimiento de este tipo de perjuicios y la determinación de su intensidad no solamente se calcula en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, *“acudiendo al arbitrium judicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del quantum- obra como referente”*³⁷.

³⁶Se puede consultar Corte Suprema de Justicia, Sal. Cas. Civil la sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018, páginas 170 y siguientes, Magistrada Ponente Dra. Margarita Cabello Blanco. Corte Constitucional, sentencias Sentencia T-934 de 2009 y T-212 de 2012. también Corte Suprema de Justicia, Sal Cas. Civil, de 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCXIX, n°. 2458, págs. 670 y 671.

³⁷Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 23 de agosto de 2012, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

Con relación a la prueba de los perjuicios extrapatrimoniales la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado, que *“así como acontece con el daño patrimonial, en aquel debe existir certidumbre, lo que implica que en el proceso existan medios de convicción que den cuenta de su existencia e intensidad, «... toda vez que -para decirlo con palabras de la Corte- es apenas su cuantificación monetaria, y siempre dentro de restricciones caracterizadamente estrictas, la materia en la que al juzgador le corresponde obrar según su prudente arbitrio...»³⁸*

En lo que respecta al monto de la condena establecida es de precisar que la Corte Suprema en sentencia SC13925-2016 en el caso de fallecimiento de un familiar reconoció hasta \$60'000.000,00, en relación con padres e hijos y cónyuge. En providencia más reciente, la SC5686-2018 reconoció hasta \$72'000.000 por la muerte de padres, hijos, esposo y compañeros permanentes, y la mitad de ese valor para los hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte para el resto de los parientes.

Es así, que el reconocimiento y establecimiento del monto de los perjuicios morales, se hizo precisamente con base en el dolor que se presume por ese vínculo estrecho para los familiares demandantes, en consideración también del parentesco, cercanía y la intensidad del mismo tras el fatídico deceso del John Alexis, que la peor parte le correspondió a su madre Ana Marina Leal que por meses lo lloró en su tumba tal como lo narró el testigo Jesús María Rivera, y que sin lugar a duda deberá ser tasado en menor proporción para aquellos familiares que al momento de los hechos no compartían el núcleo familiar, con trabajo y vidas independientes como lo sería el caso de los tíos demandantes. Es por ello, que esta Sala de Decisión considera que la condena que se profirió por este concepto no luce desmesurada, hallándose explícitos los razonamientos que la llevaron a tomar dicha decisión basada en las relaciones familiares develadas por los

³⁸Auto de 13 de mayo de 1988 sin publicar, CSJ SC del 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCIX, n°2458, pág. 670.

testimonios de Jesús María Rivera y Javier Andrés Vargas Prada, sin que el desconocimiento de los familiares que el fallecido usaba o no gafas en la conducción de vehículos según lo indicado en la licencia, sea determinante porque no fue el único criterio para tasarlos por el juzgador de primera instancia, sin que se avizore absurdo su *arbitrium judicis*.

Los anteriores argumentos son suficientes para denegar los reparos estudiados, por lo que se confirmará el fallo objeto de alzada con relación al *quantum* de los perjuicios morales allí establecidos.

5. Con relación a los perjuicios a la vida de relación, la parte actora discrepa en el *quantum*, pues considera que no se tuvieron en cuenta los lazos de familiaridad y cercanía e importancia para la familia la existencia de John Alexis.

Sobre este tópico, la demandada Taxis Verdes, insiste que estos no fueron probados, no aparece acreditado el círculo cercano con cada uno de los tíos demandantes, lo cual no es suficiente con los encuentros esporádicos en fechas específicas para tasarlo en la forma como lo hizo el juez de primer grado. Por su parte la Aseguradora llamada en garantía, discrepa sobre la condena que se hiciera a favor de todos y cada uno de los actores, pues considera que la fundamentación es una réplica de los argumentos de los perjuicios morales, entonces parecería que se esté indemnizando dos veces por los mismos hechos, patrocinándose un enriquecimiento sin justa causa.

En sentencia SC20950-2017 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, explicó que el daño a la vida de relación, a diferencia del daño moral, se proyecta sobre la esfera externa del individuo y que no afecta exclusivamente a la víctima directa, sino que es posible que alcance a terceros que igualmente resulten perjudicados.

La jurisprudencia también tiene por establecido *“que se trata de una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño - patrimonial o extrapatrimonial - que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas.”*

Esta clase de perjuicios, abarca situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social y se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico.

Así las cosas, cabe precisar que los perjuicios a la vida de relación, fueron reconocidos en la providencia impugnada a todos los demandantes, por la alteración de las circunstancias en su vida en el entorno personal y familiar, en tanto que ya no podrán compartir con él en todos los eventos familiares, su tasación se hizo teniendo en cuenta la cercanía y grado de familiaridad que tenían los demandados con el fallecido John Alexis.

En ese sentido para Ana Marina y Florinda, madre y abuela respectivamente se estableció en \$15'000.00,00 para cada una, a la tía Nubia quien convivió en la época de sus estudios universitarios en la ciudad de Ibagué, en \$5'000.000,00, y para los demás tíos que se criaron juntos cuando John Alexis era menor de edad y su madre trabajaba en la ciudad de Bogotá, que antes del suceso compartían en las reuniones familiares en épocas de fiestas, les reconoció para cada uno \$2'000.000,00., es decir, contrario a lo afirmado por el apoderado de la llamada en garantía si hubo motivación específica respecto a las razones y valoraciones tenidas en cuenta para tasarlos, ponderación que se hizo conforme a las circunstancias, que además de estar debidamente delimitadas e invocadas desde el inicio de este proceso, también se lograron acreditar con los testimonios Jesús María Rivera y Javier Andrés Vargas Prada. En ese sentido, la Sala de Decisión, considera que los demandantes, son merecedores de la reparación por el daño a la vida de relación tal como fue reconocido en la sentencia de primer grado.

Ahora, sobre *el quantum*, se considera que la condena que se profirió por este concepto no luce desmesurada, porque el juzgador precisamente consideró el grado de parentesco y cercanía de cada uno de los demandantes, pues resulta lógico que habrá un grado menor de afectación para aquellas personas que tienen un tercer grado de consanguinidad que viven en otra ciudad, con hogares conformados y vidas definidas, que aquellas que compartían más seguido con el fallecido como lo era su madre y abuela. Por otra parte, las relaciones familiares narradas por los testigos, se hicieron de forma general, sin precisión de la relación particular con cada uno de los actores, que autoricen ponderar de una mejor manera el monto reconocido, es decir, no se acreditaron con precisión e individualmente cada una de las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, culturales, de relaciones sociales, y en general, de aquellas en las que aprovechaban el tiempo libre en compañía de su familiar difunto, en lo que respecta a

cada uno de sus tíos demandantes, componentes propios para determinar esta clase de perjuicios.

En consecuencia de lo anterior, se despacharán desfavorablemente los reparos formulados tanto por los demandantes, como para la demandada y la llamada en garantía, con relación al reconocimiento y *quantum* de los perjuicios de vida de relación.

Finalmente, se precisa que las condenas reconocidas en la providencia recurrida, no se ordenará su actualización, porque en el numeral sexto, se dispuso la indexación con base al IPC que certifique el DANE desde la fecha de la sentencia, hasta que la misma quede ejecutoriada. También se estableció, que una vez en firme, se deberán pagar las condenas dentro de los cinco días siguientes, y vencido dicho lapso se causarán intereses de mora al 6% anual hasta su pago.

Corolario de lo expuesto, la sentencia objeto de alzada se modificará, para denegar el reconocimiento del lucro cesante, desestimándose parcialmente los reproches de la demandada y llamada en garantía, y en su integridad los presentados por la parte demandante y los denunciados en pleito.

Costas. En desarrollo de la regla 1 del artículo 365 del C.G.P, debido al fracaso de los recursos de apelación, se condenará a pagar las costas de esta instancia a la parte demandante a favor de la demandada Compañía Taxis Verdes S.A. y de los denunciados en pleito Teresa Muñoz de Rodríguez y Jairo Rodríguez; como también a los denunciados en pleito a favor de cada uno de los demandantes Ana Marina Leal, Florinda Leal Oviedo, Orlando Hoyuela Leal, Nubia Hoyuela Leal, Luis Fernando Hoyuela Leal, Juan Carlos Hoyuela Leal, Manuel Augusto Hoyuela Leal y Faiber Mauricio Hoyuela Leal. Por otra parte, como los reparos fueron tenidos en cuenta parcialmente con relación a la demandada Compañía Taxis Verdes S.A y la llamada en

garantía Seguros del Estado S.A. de los cuales, resultó la necesidad de modificar la sentencia impugnada, no se condenarán en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR, el numeral Primero de la sentencia del 17 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, en el sentido de DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada TAXIS VERDES S.A., excepto y parcialmente la denominada “*Falta de prueba idónea y legalmente admisible de los perjuicios reclamados*”.

SEGUNDO.- MODIFICAR, el numeral cuarto de la sentencia del 17 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, en el sentido de DENEGAR la condena por concepto de perjuicios materiales, lucro cesante, a favor de Ana Marina Leal Oviedo. En consecuencia, REVOCAR, la providencia que la aclara.

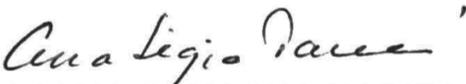
TERCERO.- CONFIRMAR, en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO.- CONDENAR a los demandantes, a pagar las costas de esta instancia a favor de la demandada Compañía Taxis Verdes S.A. y de los denunciados en pleito Teresa Muñoz de Rodríguez y Jairo Rodríguez. A los denunciados en pleito a pagar las costas de esta instancia a favor de cada uno de los demandantes Ana Marina Leal, Florinda Leal Oviedo, Orlando Hoyuela Leal, Nubia Hoyuela Leal, Luis

Fernando Hoyuela Leal, Juan Carlos Hoyuela Leal, Manuel Augusto Hoyuela Leal y Faiber Mauricio Hoyuela Leal.

QUINTO-. NO CONDENAR a la demandada Compañía Taxis Verdes S.A., y a la llamada en garantía Seguros del Estado S.A en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA



LUZ DARY ORTEGA ORTIZ


GILMA LETICIA PARADA PULIDO