

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

De conformidad con lo anunciado en la audiencia del pasado 21 de julio de 2020, procede la Sala a emitir SENTENCIA ESCRITA DE SEGUNDA INSTANCIA, por medio de la cual se resuelven los recursos de apelación interpuestos en contra de la decisión proferida el 29 de septiembre de 2017 por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda radicada el 14 de diciembre de 2012 (F.113 c.ppal.), *Víctor Rolando CUCUÑAME MACA* como afectado directo, *Gladis Elena Garcés López*, *Aura María Maca de Flor*, *Sandra Patricia CUCUÑAME MACA* y *Pedro German MACA*, en calidad de compañera permanente, madre y hermanos del lesionado, respectivamente, solicitan declarar a los demandados civilmente responsables por los perjuicios a ellos causados, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 20 de abril de 2011, en el que el señor *Víctor Rolando* resultó herido. En consecuencia, piden condenar a los demandados a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios, con sus respectivos **intereses** e **indexación**:

A favor de	Valor	Concepto
VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME MACA	\$11.180.800	Daño Emergente
	\$12.333.333	Lucro Cesante Debido o Consolidado
	\$300.000.000	Lucro Cesante Futuro o Actualizado
	100 SMLMV	Perjuicios Morales
	\$150.000.000	Perjuicios Fisiológicos
GLADIS ELENA GARCÉS LÓPEZ	100 SMLMV	Perjuicios Morales
AURA MARIA MACA DE FLOR	50 SMLMV	Perjuicios Morales
SANDRA PATRICIA CUCUÑAME MACA	50 SMLMV	Perjuicios Morales
PEDRO GERMAN MACA	50 SMLMV	Perjuicios Morales

Como sustento de las pretensiones, la demanda refiere que el 20 de abril de 2011, el señor VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME se dirigía en su vehículo de placas CAU-821, conducido por el señor FABER DAVID SANCHEZ MONTENEGRO con destino Cali - Popayán, y a la altura del sector conocido como Vereda Quinamayo del municipio de Santander de Quilichao, fueron embestidos violentamente por la buseta de servicio público de placas KUK-872 afiliada a la empresa TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA "ECO", de propiedad del señor

ARISTIDES GARZON SARRIA, y conducido por el señor EFRAIN VASQUEZ ANAYA, que se desplazaba en sentido Popayán-Cali. Agregan, que en el accidente también resultaron implicados otros dos automotores, de placas CBQ-853 y XZL-265, este último afiliado a la empresa COOPERATIVA INTEGRAL DE TAXIS BELALCÁZAR.

Relatan, que el conductor de la buseta transgredió las normas de tránsito, se movilizaba con exceso de velocidad, e invadió el carril contrario por donde transitaba el señor CUCUÑAME, quien a raíz del impacto sufrió graves heridas, por lo que tuvo que ser trasladado al Centro Médico más cercano ubicado en el municipio de Santander de Quilichao, para luego ser remitido a la Clínica Saludcoop en la ciudad de Cali, permaneciendo en cuidados intensivos alrededor de ocho días.

Aducen, que el señor CUCUÑAME sufrió una pérdida de capacidad laboral del 25.18%, según valoración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, que para la fecha de la demanda contaba con 36 años de edad, y debido a las secuelas del accidente, no ha podido continuar desempeñando su labor de "*mecánico automotriz*", actividad que había desarrollado por más de 17 años, devengando ingresos mensuales superiores a \$ 2'000.000, mientras que ahora depende económicamente de su compañera permanente GLADIS ELENA GARCES LÓPEZ.

Que el grupo familiar del lesionado ha padecido un gran sufrimiento, no solamente al enterarse de lo sucedido, sino también, al ser testigos del suplicio por el que éste ha debido pasar, dadas las secuelas del accidente.

En cuanto a los daños materiales, manifiestan que el automotor de placas CAU-821 de propiedad del señor CUCUÑAME, quedó prácticamente inservible, por lo que permaneció en un parqueadero del municipio de Santander de Quilichao hasta el 10 de mayo de 2011, para luego ser trasladado e ingresado a otro parqueadero en esta ciudad (Fls. 98 a 112 c. ppal.)

2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO.

2.1. ARÍSTIDES GARZÓN SARRIA (Fs. 196-205 c. ppal.), por medio de apoderado, resiste las pretensiones de la demanda, señalando, que el día 20 de abril de 2011, el bus de placas KUK - 872 de su propiedad, salió sin autorización, no fue despachado por la empresa TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., ni cubría una ruta asignada por la misma, y por lo tanto, carecía de planilla. Asegura, que no es cierto que el señor EFRAIN VÁSQUEZ ANAYA se encontrara

conduciendo el citado rodante, pues en realidad, aquel es el ayudante del verdadero conductor señor LUIS ALBERTO LUCIO MORALES. Excepcionó:

- “Inexistencia de la obligación”, por cuanto el bus de su propiedad, se movilizaba sin su consentimiento, de manera ilícita, sin planilla de despacho de la empresa.

- “Falta de legitimación en la causa por pasiva” e “Inexistencia de la solidaridad”, dado que el conductor tenía vinculación laboral con la empresa PROMOTORA DE EMPLEOS S.A.S., y el día de los hechos realizaba la actividad peligrosa sin contar con la autorización del dueño del rodante.

- “Falta de legitimación en la causa por activa”, refiriéndose exclusivamente a los familiares del señor VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME, quienes no acreditan cuál es el perjuicio por ellos padecido, ni el interés que reclaman.

2.2. La Empresa de Transportes EXPRESO PALMIRA S.A. a través de apoderada, se opone igualmente a la demanda y presenta objeción al juramento estimatorio, bajo similares argumentos a los expuestos por el señor GARZÓN SARRIA, en el sentido de indicar, que el día de los hechos, la buseta de placas KUK-872 no fue despachada por la empresa, no contaba con planilla, ni estaba cubriendo una ruta asignada por la misma. Agrega, que el vehículo de servicio público era conducido por el señor LUIS ALBERTO LUCIO MORALES, mientras que el señor EFRAIN VÁSQUEZ ANAYA fungía como ayudante, y afirma, que los demandantes no acreditaron los perjuicios cuya reparación reclaman. Excepcionó (Fls. 218 a 238):

- “Inexistencia de la obligación”, en tanto el conductor y su ayudante estaban realizando una ruta sin el lleno de los requisitos legales, no portaban la planilla al momento de hacer el recorrido y por lo tanto, no se hallaban bajo la subordinación o dependencia de la empresa.

- “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “rompimiento del nexo causal”, por cuanto el conductor estaba ejerciendo la actividad peligrosa por su propia cuenta y riesgo, sin autorización del propietario y de la empresa afiliadora, quien por demás, no ejercía la guarda de dicha actividad y no participó de ninguna manera en el accidente.

- “Falta de los elementos que constituye la responsabilidad civil extracontractual y prueba de los perjuicios” e “inexistencia de la solidaridad”, dado que al no encontrarse el vehículo bajo el control y guarda de la empresa,

no se cumple la condición imprescindible para reclamar la responsabilidad solidaria de aquella..

- “Falta de legitimación en la causa por activa”, dado que los familiares del señor VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME, no acreditan el perjuicio sufrido.

- En forma subsidiaria, formula como excepción la de “Culpa proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa y concurrencia de culpas”, puesto que, por hallarse involucrados en el accidente cuatro vehículos, todos soportan la presunción de culpa por el ejercicio de una actividad peligrosa, y por lo tanto, debe demostrarse cuál fue la causa eficiente del mismo.

* En la misma oportunidad, efectuó LLAMAMIENTO EN GARANTÍA a la Compañía QBE SEGUROS S.A. HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (Llamamiento que fue admitido mediante auto proferido en audiencia del 7 de abril de 2014.,Fs. 180 a 182 y 284 c. ppal.)

2.3.La demandada y llamada en garantía QBE SEGUROS S.A. HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (Fls. 150 a 166 c. ppal.) por medio de apoderada, se opone a las pretensiones, manifestando, que no es cierto que el rodante de placas CAU-821 sea de propiedad del señor CUCUÑAME, pues el certificado de tradición del vehículo da cuenta de que la dueña del mismo es la señora MARITZA HERNANDEZ MARTÍNEZ.

Que según el informe policial del accidente, en el carril por el que transitaba el automotor afiliado a la empresa EXPRESO PALMIRA, otro vehículo se encontraba varado y era asistido por una grúa, siendo necesario que el bus invadiera el carril contrario para la maniobra de adelantamiento, y a raíz del exceso de velocidad con el que se movilizaba el señor CUCUÑAME, se produjo el accidente.

Que no existe claridad con relación a la persona que conducía la buseta, pues el señor EFRAIN VÁSQUEZ ANAYA refirió en la audiencia de conciliación extrajudicial, que el conductor era el señor LUIS ALBERTO LUCIO.

Que la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral efectuada al señor CUCUÑAME no le es oponible a esa aseguradora, como quiera que no pudo participar en la misma, y evidencia la mala fe del demandante, quien fue diagnosticado con fractura de clavícula y disminución de movilidad del miembro superior izquierdo, lesiones completamente ajenas a los hechos que aquí se discuten, sumado a la presentación de un informe de medicina legal de fecha 11 de abril de 2012, es decir de aproximadamente un año después de los hechos, lo que impide determinar si las lesiones que allí se mencionan son

producto directo del mentado accidente. Con fundamento en esos argumentos, EXCEPCIONÓ:

- “Inexistencia de la obligación indemnizatoria por expresa exclusión del riesgo por el contrato de seguro”, dado que el informe de accidente de tránsito da cuenta que el conductor del vehículo asegurado no portaba licencia de conducción vigente y con categoría apta para esa clase de rodante, además, se configura la exclusión por el hecho de un tercero, por la falta del cuidado debido en el ejercicio de la actividad peligrosa por parte de los involucrados en el accidente, y la mala fe del demandante, al reclamar la perturbación funcional de su extremidad superior izquierda, lesión que no tiene relación alguna con los hechos materia del proceso.

- “Falta de cobertura de perjuicios extrapatrimoniales”, en tanto la póliza que ampara el vehículo KUK-872, no estipuló expresamente la cobertura de los mismos.

- “Excepción de límite de cobertura”, por cuanto en el evento de una condena, la Aseguradora solo está obligada a reembolsar a la empresa de transporte hasta el máximo del monto del valor asegurado.

- “Falta de legitimación por pasiva”, primero, por la falta de vinculación del señor FABER DAVID SANCHEZ MONTENEGRO, conductor del vehículo de placas CAU-821 en el que se transportaba como pasajero el señor VÍCTOR CUCUÑAME, cuya imprudencia y violación de las normas de tránsito provocó el accidente, y segundo, por la omisión de la parte interesada en aportar el certificado de existencia y representación legal de la Compañía QBE SEGUROS, así como la prueba de la relación sustancial de donde deviene su convocatoria al proceso.

- “Exclusión de responsabilidad por el hecho de un tercero”, que se concreta en la conducta imprudente del señor FABER SÁNCHEZ, conductor del rodante en que se transportaba el demandante, quien al transitar con exceso de velocidad, violando el deber de cuidado, no pudo observar y esquivar al bus de EXPRESO PALMIRA, incrementando injustificadamente el riesgo permitido.

- De manera subsidiaria, excepcionó también “Reducción de la indemnización”, con fundamento en el artículo 2357 del Código Civil y, “enriquecimiento sin causa”, toda vez que el demandante no acreditó la actividad laboral ni los ingresos que presuntamente percibía, no demostró la supuesta dependencia económica de su compañera permanente, y conforme la historia clínica aportada como prueba, se evidencia su intención de enriquecerse a costa de patologías preexistentes que en nada se relacionan con el accidente, aunado al

hecho, que de haber recibido atención médica con ocasión de tal suceso, la misma se debió prestar con cargo al SOAT hasta el tope máximo de cobertura.

2.3. CONTESTACIÓN FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. QBE SEGUROS formuló oposición al llamamiento en garantía, expresando en síntesis, que de acuerdo con la cláusula No. 2.1.7. de la póliza No. 104142001169 anexo 104310032576 ¹ con vigencia del 27 de marzo de 2011 al 25 de marzo de 2012, la Compañía no cubre ninguna indemnización por *“daños y perjuicios generados por la conducción del vehículo por personas no autorizadas por el asegurado o sin licencia de conducción vigente y/o válida”*, y en este caso, como lo manifiesta el mismo propietario del automotor de placas KUK-872 en la contestación de la demanda, el conductor del rodante señor LUCIO MORALES, no solo no estaba autorizado por aquel, ni contaba con planilla de despacho de la empresa transportadora, sino que además, al momento de los hechos, conducía bajo los efectos de sustancias estupefacientes, y una vez causado el daño huyó del lugar, dejando al ayudante EFRAIN VÁSQUEZ ANAYA, quien según el informe de tránsito, no portaba licencia de conducción, configurándose también con ello las causales de exclusión No. 2.4.4. y 2.4.5.²

2.4. El demandado EFRAÍN VÁSQUEZ ANAYA, presunto conductor del vehículo de placas KUK-872 (F. 125, c. ppal), dentro del término de traslado guardó silencio.

3. LA SENTENCIA APELADA (fls. 574 a 590 c. ppal.). En ella se resolvió: i) Declarar a los demandados TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A y ARÍSTIDES GARZÓN SARRIA civilmente responsables de los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes; ii) Condenar a los precitados demandados, a pagarle a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

A favor de	Valor	Concepto
VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME MACA	\$10.791.000	Daño Emergente
	\$21.738.275	Lucro Cesante Debido o Consolidado
	\$43.084.989	Lucro Cesante Futuro o Actualizado
	50 SMLMV	Daño a la vida de relación
	80 SMLMV	Perjuicios Morales
GLADIS ELENA GARCÉS LÓPEZ	40 SMLMV	Perjuicios Morales
AURA MARIA MACA DE FLOR	40 SMLMV	Perjuicios Morales
SANDRA PATRICIA CUCUÑAME MACA	40 SMLMV	Perjuicios Morales
PEDRO GERMAN MACA	40 SMLMV	Perjuicios Morales

¹ Este documento no se encuentra en el expediente

² Pronunciamiento que realizó en la audiencia del 7 de abril de 2014 (fs. 284 a 288 c. ppal.). No se aporta el anexo o cartular donde se consignan las exclusiones a las que hace mención.

iii) Condenar a la Compañía de Seguros QBE SEGUROS S.A a pagar directamente a los demandantes o en su defecto reembolsar a la asegurada TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S. A., el valor de las condenas impuestas en contra de ésta, hasta la concurrencia de la obligación amparada y teniendo en cuenta las exclusiones de la cobertura; iv) Disponer que las sumas que deben pagar los demandados a favor de los actores, se deberán indexar hasta el día del pago efectivo; y v) condenar en costas a los demandados.

Lo anterior, tras considerar la funcionaria de primer grado, que de acuerdo con las pruebas arrojadas al plenario, se pudo establecer que en el accidente de tránsito ocurrido el 20 de abril de 2011, se vieron involucrados cuatro (4) vehículos, siendo el conductor del bus de placas KUK-872, quien por sobrepasar a un automotor averiado que se hallaba asistido por una grúa, invadió el carril contrario e impactó al vehículo de placas CAU-821 donde se transportaba el señor CUCUÑAME MACA, generando una reacción en cadena que afectó a otros dos vehículos.

Que como la parte demandada no logró demostrar que el referido suceso hubiese acaecido por un hecho extraño, caso fortuito o fuerza mayor, la excepción de *“falta de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual”* propuesta por TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., no está llamada a prosperar.

Que de la inspección judicial practicada el 14 de septiembre de 2015 al rodante de placas CAU-821, y el informe rendido por el perito NESTOR JAVIER SARRIA ORDOÑEZ, se pudo determinar que la colisión produjo graves averías al mencionado rodante, calculando la pérdida según el valor del vehículo, el cual asciende a \$ 5'900.000, que indexado desde la fecha del accidente hasta el día de la sentencia arroja un total de \$ 7'611.000, suma que será reconocida a título de daño emergente a favor del demandante, por haber demostrado la compra del automotor dos días antes del suceso. Por el mismo concepto, reconoce el valor de \$ 3'180.000, que se desprende de las facturas y documentos aportados por los actores, con los cuales acreditan los gastos adicionales en el tratamiento del señor CUCUÑAME MACA, para un total de \$ 10'.791.000 por daño emergente.

Que de las incapacidades médicas, el informe de medicina legal que determinó secuelas permanentes de deformidad física y perturbación funcional del Sistema Músculo Esquelético, y el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, que determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 25.18% con fecha de estructuración el 20 de abril de 2011, prueba ésta última que no fue infirmada por la contraparte, se

puede evidenciar las lesiones y afectación que sufrió el señor VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME, siendo procedente liquidar los perjuicios materiales a título de lucro cesante consolidado y futuro, tomando como base el cálculo del salario mínimo legal mensual vigente, más el 25% de prestaciones sociales, ante la falta de prueba de los ingresos que aquel percibía como mecánico de motores diésel, considerando además, que para la fecha del suceso el lesionado contaba con 34 años de edad, y que según la Resolución No. 1555 del 30 de julio de 2010, su expectativa de vida probable es de 46 años y 6 meses más, arrojando \$ 21'738.275 por lucro cesante debido o consolidado y \$ 43'084.989 por Lucro Cesante Futuro o Actualizado

Frente a los perjuicios morales, recalcó que los demandantes acreditaron la calidad que invocan, incluida la compañera permanente del afectado directo, y demostraron la aflicción emocional de todo el grupo familiar a raíz del mentado accidente, por lo cual, las excepciones de *"falta de prueba de los perjuicios"* y *"falta de legitimación por activa"* incoadas por el extremo pasivo, tampoco encuentran acogida, por lo que procede a señalar el monto de la indemnización respectiva, partiendo de los parámetros establecidos por el Consejo de Estado ³.

Sobre el daño a la vida de relación, adujo la juzgadora, que está demostrado que las lesiones sufridas por el señor CUCUÑAME MACA, que ocasionaron una deformidad física de carácter permanente, continúan dificultándole el desarrollo de sus actividades elementales, por lo que resulta viable acceder a la indemnización deprecada, pero en monto equivalente a 50 SMLMV, tomando como referencia para dicha tasación, sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ⁴.

En cuanto a la excepción de *"inexistencia de la solidaridad"* formulada por dos de los demandados, y la *"falta de legitimación por pasiva"* invocada por el señor ARISTIDES GARZÓN, las mismas resultan improcedentes, pues el hecho de que el vehículo efectúe un recorrido sin la autorización de su propietario no le quita a éste tal calidad, igual que sucede con la empresa afiliadora, ni desvirtúa la solidaridad que entre ellos existe.

Por otro lado, refiere, que de la prueba testimonial y el interrogatorio de parte del demandado EFRAIN VASQUEZ ANAYA, se puede extraer que el bus afiliado a la empresa TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A. no era conducido por éste último, sino por el señor LUIS ALBERTO LUCIO, y en tal virtud, la excepción

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente No. 31172, CP. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ.

⁴ CSJ SC 13 may. 2008, Exp. No. 11001-31-03-006-1997-09327-01, MP. Cesar Julio Valencia C.; CSJ SC 20 ene. 2009, Exp. No. 17001-31-03-005-1993-00215-01, MP. Pedro Octavio Munar C.

denominada *“inexistencia de la obligación indemnizatoria por expresa exclusión del riesgo por el contrato de seguro”* propuesta por QBE SEGUROS S.A. HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. se despacha negativamente, por lo que le corresponde a la aseguradora cubrir los perjuicios causados a la parte demandante hasta la concurrencia de la obligación amparada, excepto los perjuicios morales, en la medida que, en el clausulado de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, se pactó expresamente la exclusión de esa clase de daño, acogiéndose por lo tanto las excepciones denominadas *“falta de cobertura del perjuicio extrapatrimonial”* y *“excepción del límite de cobertura”* por ella incoadas.

Finalmente, en cuanto a las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de legitimación por pasiva, propuestas por la empresa TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., y la última reiterada por QBE SEGUROS S.A. HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., aduce, que no están llamadas a prosperar, como quiera que la parte demandada no logró acreditar ningún eximente de responsabilidad, ni tan siquiera la culpa compartida en la producción del daño.

4. LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

4.1. TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., presentó así sus reparos:

- Manifiesta que en la sentencia no se efectuó un *“pronunciamiento expreso y claro sobre las razones por las cuales se niegan las excepciones propuestas”*, dado que la *a quo* en algunos apartes se limitó a mencionarlas, sin indicar el fundamento jurídico para desechar cada una de ellas.

- Difiere de la *“posición tomada por la primera instancia respecto del informe de tránsito”*, del que indica consideró como ciertas las hipótesis de la autoridad, al determinar que *“existe responsabilidad del vehículo 3 de placas KUK-872 por adelantar invadiendo carril contrario”*, sin analizar que todos los vehículos involucrados ejercían actividades peligrosas, encontrándose en igualdad de condiciones, y por lo tanto, correspondía al demandante demostrar tanto *“la diligencia y prudencia con la que actuó”*, como el hecho de que *“los comportamientos de los demás conductores no tuvieron injerencia en el siniestro”*, y que la conducta del conductor del bus fue *“la única causa”* del mismo, más aun, cuando la maniobra de este último obedeció a la presencia de *“un vehículo varado y estacionado en plena vía”*, existiendo *“varias concausas que pudieron dar lugar al accidente”*.

- Señala, que la Juez de primera instancia no tuvo en cuenta que *“el vehículo viajaba sin planilla de despacho”*, hecho que está plenamente demostrado en el plenario, y que permite exonerar de toda responsabilidad a la empresa

transportadora y al propietario del bus, pues *“en ese momento el conductor y el señor EFRAIN ANAYA se encontraban realizando un viaje por su propia cuenta y responsabilidad”*, dejándose la constancia en el informe de tránsito que el vehículo estaba por fuera de la ruta y de las órdenes de la empresa, por lo que no puede existir obligación de pago ni solidaridad en contra de la misma, *“ya que su responsabilidad civil descansa en el hecho de ser el guardián efectivo del vehículo, y esto ocurre cuando la actividad de transporte o pública se está ejerciendo bajo sus órdenes, en las rutas autorizadas, en los horarios establecidos, por los conductores designados para el efecto, y en todo caso, cuando se trata de la actividad de servicio público de transporte”*.

- Agrega, que la omisión de la planilla de despacho, rompe el nexo causal para empresa afiliadora, pues en el momento del siniestro no se estaba realizando la actividad de transporte por cuenta de la misma, sino que esa actuación tenía como propósito un provecho propio e ilícito, circunstancia que reitera, destruyen la responsabilidad solidaria que se le endilga a la empresa de transporte.

- Respecto a los demandantes *Gladis Elena Garces Lopez, Aura María Maca de Flor, Pedro Germán Maca y Sandra Patricia Cucuñame Maca*, asevera, que no están acreditados *“el interés y el perjuicio propio sufridos”*, ni existen pruebas sobre pérdidas económicas o cualquier otro daño *“infringido a estos demandantes con el accidente de tránsito”*, pues únicamente se demostraron las lesiones del señor *VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME “y sus secuelas en el presente litigio”*, de ahí que, *“se equivoca la juez de primera instancia al considerar que los demás demandantes cuentan con legitimación para actuar en la calidad dentro del proceso”*.

- Refiere su desacuerdo frente al monto del daño emergente *“constituido por los daños materiales causados al vehículo de placas CAU-821”* reconocido por la a quo, en tanto que, no se demostró la titularidad del bien en cabeza del señor *VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME*, pues en el certificado de tradición aportado se registra como propietaria a la señora *MARITZA HERNÁNDEZ MARTÍNEZ*, siendo entonces ésta última la legitimada para *“cobrar el valor de los daños materiales ocasionados al vehículo”*, pues debe tenerse en cuenta que la tradición de este tipo de bienes exige la entrega y el registro de su compra, e igualmente no debe olvidarse que *“el vehículo sufrió múltiples golpes causados por los demás partícipes del accidente de tal manera que los daños que sufrió no son de exclusiva responsabilidad del vehículo de placas KUK-872”*.

- Dista también de los perjuicios condenados en la modalidad de lucro cesante, pues se tomó para su cuantificación el salario mínimo más el 25% de prestaciones sociales, cuando dicho factor prestacional *“solo es posible incluirlo cuando se logra demostrar la existencia de una relación laboral”* ⁵, situación que no se acreditó en el plenario.

- En lo atinente a los perjuicios morales, sostiene, que si bien su tasación corresponde al arbitrio del operador judicial, no es correcto en un proceso de responsabilidad civil, fundamentarlos bajo reglas establecidas por el Consejo de Estado, dado que para ello existen lineamientos de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, conforme a los cuales, se cuantifica en sumas fijas de dinero y no en salarios mínimos, para el caso de *“muerte de hijos o padres”* por valor de \$20.000.000 *“y en un cincuenta por ciento para hermanos y así sucesivamente”*.

- Frente al daño a la vida en relación, considera que la Juez realizó la cuantificación del mismo, tomando como parámetro la pérdida de capacidad laboral sufrida por el señor VÍCTOR ROLANDO, cuestión que fue materia de valoración al tasar el lucro cesante, por lo que no es admisible que se acuda a esos mismos argumentos para fundamentar la condena por esta clase de daño, que por demás, es autónomo, y se ve reflejado *“en la afectación a la vida social no patrimonial de la persona”*, el cual no fue demostrado por los demandantes.

- Finalmente, se opone a la exclusión de condena de perjuicios morales frente a la llamada en garantía, toda vez que, la póliza No. 104142001169 que soporta el contrato de seguro, contempla expresamente: *“se ampara los perjuicios morales derivados de la responsabilidad civil extracontractual como consecuencia de una lesión causada por el asegurado, siempre que estos provengan de un fallo judicial donde la compañía hubiere sido parte, y estos no superen ni conjunta ni independientemente el límite del valor asegurado contratado en póliza”*, razón por la que pide, que en caso de confirmar la decisión, QBE SEGUROS S.A. HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. deberá asumir la condena impuesta incluyendo este concepto.

4.2. QBE SEGUROS S.A. (hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.) (fl. 593 c. ppal.), expresó igualmente su desacuerdo con la motivación de la sentencia y la valoración probatoria efectuada por la juez de primer nivel, en tanto que, no existe fundamento para imponer condena alguna a cargo de la aseguradora, y

⁵ Cita la sentencia CSJ SC 06 sept. 2004, Exp. No. 7576 MP. ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ, pero en dicha providencia la Corte no realiza ningún pronunciamiento concreto sobre ese tema.

para ello, solicita tener en cuenta los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión ⁶, en especial, lo relacionado con las “Exclusiones al amparo de responsabilidad civil extracontractual”, habida cuenta que *“el conductor no era la persona autorizada por el asegurado para la conducción del vehículo relacionado en la litis”* ⁷.

5. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. Luego de admitida la apelación; de prorrogar el término para proferir decisión de fondo y de decretar una prueba de oficio (autos del 9 de marzo y 28 de mayo hogaño), se llevó a cabo la audiencia de SUSTENTACIÓN y FALLO el pasado 21 de julio ⁸, en la cual se realizaron las siguientes intervenciones:

5.1. La apoderada de la empresa TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A. reiteró verbalmente las inconformidades expuestas al formular el recurso, insistiendo en la omisión de la falladora de primer nivel en realizar pronunciamiento expreso frente a los medios exceptivos incoados; el reconocimiento del informe del accidente de tránsito como plena prueba de la responsabilidad de la empresa de transporte, sin considerar la concurrencia de otros automotores; la falta de valoración del hecho extraño consistente en el tránsito de la buseta sin planilla de despacho, lo cual deviene en el rompimiento del nexo de causalidad y la ausencia de responsabilidad solidaria de la empresa y del propietario del vehículo, por no ejercer la guardia del automotor; la falta de prueba de los perjuicios sufridos por los familiares del señor VICTOR ROLANDO CUCUÑAME; la omisión demostrativa en cuanto a la titularidad del señor VICTOR CUCUÑAME como propietario del automotor en el que se transportaba, lo que impide el reconocimiento del daño emergente por avería de dicho rodante; la tasación del daño moral con apoyo en precedente del Consejo de Estado, desatendiendo las directrices de la Corte Suprema de Justicia; la inclusión del 25% como factor prestacional para la liquidación del lucro cesante, cuando el actor no acreditó una vinculación laboral; y la exoneración de la aseguradora frente a la

⁶ En los **alegatos de conclusión** planteó esencialmente: i) caducidad del llamamiento por no haber sido notificada dentro del término legal, ii) falta de prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, iii) el conductor de la buseta carecía de licencia de conducción para tránsito de ese tipo de vehículo, lo que constituye otra cláusula de exclusión; iv) hecho de un tercero que ocasionó el accidente; v) no cobertura de perjuicios extrapatrimoniales por la póliza; vi) preexistencias patológicas en el lesionado que no guardan relación con el accidente base de la reclamación; vii) cubrimiento del SOAT de los gastos médicos generados con ocasión del accidente, viii) falta de prueba de los ingresos mensuales presuntamente percibidos por el lesionado; y ix) falta de prueba de la calidad de compañera permanente.

⁷ **La cláusula de exclusión que menciona la aseguradora con insistencia, no figura en la carátula de la póliza, ni el clausulado general que reposa en el expediente. No se aportó el anexo donde supuestamente se contempla esa exención.**

⁸ Cuyo sentido fue anunciado al no ser posible dictar la sentencia en forma oral conforme quedó explicado en el registro de audio de la diligencia.

cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales, desconociendo que para el asegurado cualquier monto que deba cancelar a título de indemnización de perjuicios, constituye una afectación a su patrimonio, que es precisamente lo que ampara el seguro contratado.

5.2. La apoderada de QBE SEGUROS S.A. insistió en los desacuerdos esbozados en el escrito de reparos concretos, enfatizando en la omisión de la funcionaria de primer nivel en analizar las excepciones de mérito, objeciones y alegatos de conclusión por ella presentados, remitiéndose específicamente a la causal de exclusión prevista en el numeral 2.1.7 del cartular, relacionada con la conducción del vehículo amparado por persona no autorizada, dada la ausencia de planilla de despacho, y por ende, de autorización de la empresa y del propietario para el rodamiento de la buseta; la no demostración de los perjuicios patrimoniales reclamados por el señor CUCUÑAME, en tanto su taller siempre permaneció abierto al público, continuó percibiendo ingresos por su actividad, y no sufrió ninguna incapacidad laboral de carácter permanente; y cuestiona la falta de prueba de los perjuicios reclamados por los restantes demandantes, a quienes la juez les reconoció la indemnización. Cuestionó igualmente el manejo interno que en el juzgado se hizo del trámite, en vista de que el abogado de los demandantes es el esposo de la empleada que fungió como secretaria en las audiencias de primera instancia.

5.3. El apoderado de los demandantes no apelantes, solicitó confirmar la decisión impugnada, señalando, que con las pruebas acopiadas se demostró quién era la persona que se hallaba conduciendo la buseta, y las circunstancias en que ocurrió el accidente, atribuibles exclusivamente al conductor del vehículo afiliado a la empresa TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., quien invadió el carril contrario por donde transitaba el señor VICTOR CUCUÑAME. Destacó, que la afiliación del rodante no se pierde por la ausencia de planilla de despacho, y por ello, tal omisión no constituye un hecho extraño o de un tercero que exonere de responsabilidad a la aquí demandada. Dice que el reconocimiento de perjuicios en favor del señor CUCUÑAME, atiende a la incapacidad en porcentaje superior al 25% que aquel sufrió como causa del accidente, lo que le impide desarrollar sus actividades laborales con normalidad, y al documento aportado al expediente, que da cuenta de la negociación que el mismo realizó con relación al vehículo que resultó averiado en el suceso. Que los restantes demandantes acreditaron el parentesco con el directo afectado, de donde se desprende el fundamento de los perjuicios por ellos reclamados, aunado, la existencia de un dictamen pericial para la estimación de tales perjuicios, que no fue objetado por el extremo contendiente.

CONSIDERACIONES

1. Tal como lo señaló en el fallo impugnado la señora Juez Sexta Civil del Circuito de Popayán, los presupuestos procesales (capacidad para ser parte y demanda en forma) están satisfechos en éste asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta éste momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a ésta colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia proferida por el *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del CGP, siendo del caso pronunciarse en principio “*solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*” (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para revocar o reformar la decisión ⁹.

3. Tras estas precisiones iniciales, los problemas jurídicos que se plantean para resolver los recursos de apelación, se contraen a establecer: i) si de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, la empresa de TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A. y el señor ARISTIDES GARZÓN SARRIA son civilmente responsables de los perjuicios sufridos por los actores, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 20 de abril de 2011 en el que resultó lesionado el señor VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME MACA, o como lo postulan los apelantes, ello no es así; en caso afirmativo, ii) si la estimación de los perjuicios realizada por la *a quo* se encuentra ajustada a derecho; iii) si de acuerdo con la póliza de responsabilidad civil extracontractual que ampara el vehículo afiliado a la empresa de TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., se encuentra configurada alguna de las cláusulas de exclusión que invoca QBE SEGUROS S.A., que la exonere de asumir la eventual condena que se imponga a los codemandados; y en caso negativo, iv) si es procedente condenar a la aseguradora a asumir el valor que acaso se reconozca a favor de los demandantes por concepto de perjuicios morales.

4. La tesis de la Sala es que sí se encuentra demostrada la responsabilidad solidaria de TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A. y del señor ARÍSTIDES GARZÓN en los hechos que aquí se debaten, por lo tanto no incurrió en yerro el

⁹ Es por esto que temas sobrevinientes, como el planteado a último momento sobre la parcialidad que el juzgado de primer grado haya podido tener en pro de la parte actora, por el vínculo conyugal entre el apoderado de dicho extremo y una de las empleadas adscrita al despacho, no serán objeto de pronunciamiento, amen de que ese tipo de incidencias debió ser ventilado mediante el mecanismo previsto en el Art. 146 del C.G.P. (impedimento y recusación de los secretarios) y/o puesto oportunamente en conocimiento de las autoridades disciplinarias.

juzgado de conocimiento al así declararlo. Sin embargo, la cuantificación de los perjuicios y el reconocimiento de los beneficiarios de los mismos deben ser modificados atemperándose a lo probado en el plenario, conforme a las pautas señaladas por la jurisprudencia, y no habiéndose acreditado por parte de la aseguradora la existencia de las cláusulas de exclusión invocadas, le corresponde asumir el pago o reembolso de las condenas que se impongan a cargo de la empresa asegurada, incluidos los perjuicios extrapatrimoniales.

4.1. En sustento de la anterior tesis, lo primero que dirá la Sala es que los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **responsabilidad civil extracontractual** citados por la juzgadora de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en ésta decisión al no ser ellos blanco del ataque de los impugnantes.

4.2. Basta simplemente complementar, que la **responsabilidad civil por la concurrencia de actividades peligrosas**, entre las que se halla la conducción de automotores, encuentra su fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil:

“...se resuelve en el campo objetivo de las conductas de lesionado y actor, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño. Tal entendimiento debe hacerse, claro, considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se generó el daño, como el tipo de rol peligroso (vgr. conducción de automotores; transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, etc.), sus particularidades (cómo, cuándo y dónde), y quién incrementó o disminuyó el riesgo frente a la actividad (vgr. cuando al conducir se decide cambiar de carril sin hacer uso de direccionales, o se transita en contravía)”¹⁰

En estos eventos, la Corte hace énfasis en la necesidad de **“precisar las causas del impacto”**, y para ello, ilustra sobre algunos aspectos que debe considerar el operador judicial, tales como:

“... (i) la descripción del lugar de la colisión (vgr. la anchura o uniformidad de la vía, topografía y señales de tránsito del sector circundante antes y después del punto de colisión, el estado del tramo vial); (ii) los factores de importancia en el iter del choque (hora, condiciones atmosféricas, características del flujo vial al momento del impacto, campo de visibilidad, la ubicación de los vehículos luego del suceso, así como su examen mecánico, entre ellos, las señales acústicas y luminosas, las condiciones de los neumáticos, huellas de frenado, detritus de vidrios, fango o barniz desprendidos de los automotores por efectos de la colisión); (iii) los aspectos atinentes al comportamiento de los involucrados (averiguado mediante las versiones de éstos o mediante testigos presenciales del hecho) ; y (iv) las conclusiones sobre las comprobaciones fácticas acerca de las razones que provocaron el accidente.”¹¹

¹⁰ CSJ **SC3862-2019, 20 sep. 2019**, rad. No. 73001-31-03-001-2014-00034-01 MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹¹ *Ibidem*.

5. Descendiendo así a las particularidades del caso, se tiene que los demandantes *Víctor Rolando Cucuñame Maca*, como afectado directo, *Gladis Elena Garces Lopez*, *Aura Maria Maca de Flor*, *Sandra Patricia Cucuñame Maca* y *Pedro German Maca*, en calidad de compañera permanente, madre y hermanos del lesionado, respectivamente, incoaron acción de responsabilidad civil extracontractual contra la empresa de transportes *EXPRESO PALMIRA S.A.*, los señores *Aristides Garzón Sarria*, *Efraín Vasquez Anaya*, y la compañía *QBE SEGUROS S.A.*, reclamando perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 20 de abril de 2011, en el que el primero de los demandantes resultó herido.

5.1. Como prueba de la calidad que invocan, los actores aportaron copia de los respectivos folios de registro civil que acreditan el parentesco de la progenitora y hermanos (Fs. 4 y 10-12, c.ppal.) con el señor VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME, y declaración extrajuicio de fecha 1 de junio de 2012, rendida por MARIA PIEDAD REYES RODRIGUEZ y SANDRA MONDOL MEJIA, quienes dan fe de la convivencia marital del referido ciudadano con la señora GLADIS ELENA GARCÉS LÓPEZ (F. 89), unión que corroboran los testigos MARIA PIEDAD REYES RODRIGUEZ y ALVARO LEANDRO BETANCOURT SANDOVAL (Fs. 414-418 y 440-445), acreditando de esa manera la legitimación para intervenir en el presente juicio.

5.2. Valga anotar, que para los efectos que aquí nos ocupan, la calidad de compañera permanente puede demostrarse mediante los diversos medios de convicción que consagra el ordenamiento jurídico, pues no existe tarifa legal en tal sentido.

5.3. No existe discusión alguna frente al **hecho** en que se soporta la presente acción, que se concreta en el accidente de tránsito presentado el día 20 de abril de 2011 en la vía que conduce de Popayán a Cali, vereda Quinamayo, en el que resultaron implicados 4 rodantes a saber: i) una buseta de placas KUK - 872 afiliado a la empresa TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A. de propiedad del señor ARISTIDES GARZÓN SARRIA, conducido por el señor LUIS ALBERTO LUCIO MORALES, siendo su ayudante o auxiliar el señor EFRAIN VÁSQUEZ ANAYA; ii) un automóvil de placas CQB-853 conducido por su propietario ALVARO ESPINOSA AGUDELO; iii) una camioneta de placas XZL - 265 de propiedad del señor GUILLERMO VELASCO OTERO, conducido por el señor ARLEY PISSO PISSO; y iv) un automóvil de placas CAU-821 que era conducido por el señor FABER SÁNCHEZ, en el que se transportaba como pasajero el señor VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME MACA, aquí demandante.

5.4. Dicho suceso, en sus circunstancias generales de tiempo y lugar, es reconocido por los demandados *Aristides Garzón Sarria* y *EXPRESO PALMIRA*

S.A. en la contestación de la demanda (F. 218), y se corrobora con el informe policial de accidente de tránsito (Fs. 14-19), documento que no fue tachado ni objetado por las partes.

5.5. Además, con los testimonios de *Faber David Sánchez Montenegro, Arley Pisso Pisso y Rodrigo González Torres*, analizados en conjunto con el interrogatorio de parte del demandado *Efraín Vásquez Anaya*, la copia de la denuncia instaurada por el señor ARISTIDES GARZÓN el 1 de junio de 2011 (Fs. 245-248), y la copia de la constancia emitida el 25 de abril de 2011 por la Sociedad PROMOTORA DE EMPLEO S.A.S., **se comprueba que el señor LUIS ALBERTO LUCIO MORALES era quien conducía la buseta de placas KUK-872, y no el señor EFRAÍN VÁSQUEZ ANAYA, como equivocadamente se dejó consignado en el informe de tránsito, pues éste último únicamente fungía como ayudante. ES MÁS, ASÍ LO RECONOCEN LA EMPRESA Y EL PROPIETARIO DEMANDADOS EN LA CONTESTACIÓN DEL LIBELO.**

5.6. En lo que concierne al **daño**, el mismo se materializa con las lesiones sufridas por el señor VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME MACA el día del accidente, las cuales se constatan con la historia clínica visible a fls. 36 a 56 c. ppal., donde se consigna, que ingresó por urgencias a un centro médico en el municipio Santander de Quilichao, donde se determinó que recibió **“trauma directo a nivel de tórax y abdomen superior”**, con **“fractura de tres arcos costales”** (F. 36), y luego fue trasladado a esta localidad, refiriendo dolor en el pecho, siendo diagnosticado con **“trauma toracoabdominal por accidente de tránsito”, “fracturas múltiples de costilla”, “hemoneumotórax traumático”, “choque hipovolémico”, y “traumatismo del bazo”**, por lo que tuvo que permanecer en cuidados intensivos desde el 21 al 27 de abril de 2011.

También hacen parte del daño, las averías del vehículo de placas CAU-821 en donde se transportaba el lesionado, desperfectos que se verifican con el informe policial del accidente, el testimonio del señor FABER DAVID SÁNCHEZ MONTENEGRO (que era la persona que lo conducía - Fs. 467-469), y la copia del informe de investigador de campo FPJ-11 del 28 de abril de 2011, suscrito por el servidor de policía judicial Hernán Ortiz Vivas (Fs. 65-67).

5.7. Con relación al **nexo causal** entre el hecho y el daño -así como frente a diversos aspectos de éste último-, es que se presenta el punto de quiebre entre la sentencia apelada y las impugnaciones, que seguirán abordándose a continuación, empezando por precisar delantadamente que el presupuesto al

que aquí nos referimos -el nexa causal- no queda estructurado bajo el solo entendimiento de que las lesiones del señor CUCUÑAME MACA y los daños de su vehículo, se dieron como consecuencia del plurimencionado accidente, pues **por tratarse de la confluencia de actividades riesgosas, debe necesariamente analizarse para establecerlo: cuál fue la causa EFICIENTE del siniestro, y la incidencia de la conducta desplegada por el agente y la víctima (en este caso el conductor que había contratado para que manejara su vehículo), en la producción del menoscabo**, de acuerdo con la línea jurisprudencial que orienta dicha especie de responsabilidad.

6. Recapitulando lo hasta ahora expuesto, se tiene entonces, como premisa fáctica inamovible, la ocurrencia del siniestro del 20 de abril del 2011 y sus funestas consecuencias -lesiones corporales y pérdidas materiales-; **más la cuestión fundamental consiste en determinar cuál de las actividades peligrosas concurrentes fue la causante del daño**, y ante las versiones encontradas que asoman en el debate, el despacho *a quo* encontró, tras valorar las probanzas, que las mismas apuntan a que la determinante fue la ejercida por el conductor del *“bus de placas KUK-872, quien por sobrepasar a un automotor averiado, invadió el carril contrario e impactó al vehículo donde se transportaba el señor CUCUÑAME MACA, generando una reacción en cadena que afectó a otros dos vehículos”*, de lo que discrepa la empresa demandada, planteando que existieron *“varias concausas que pudieron dar lugar al accidente”*.

6.1. Tras auscultar en forma individual y conjunta el caudal probatorio, advierte la Sala, que en el informe policial de accidente de tránsito, el agente encargado de la elaboración del croquis consignó como hipótesis del impacto, ***“adelantar invadiendo carril de sentido contrario. Sobrepasar invadiendo el carril de otro que viene en sentido contrario”*** (F. 15), **conducta atribuida al conductor de la buseta de placas KUK - 872 afiliada a la empresa TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., distinguida como vehículo No. 3,** y dejó observación expresa en dicho sentido: *“Se deja constancia que la planilla de viaje o despacho no se presenta de parte del señor conductor y empresa, ya que **el señor conductor de la EXPRESO PALMIRA invadió carril contrario lugar de señalización, explicación informe anexo descripción lugar de los hechos o inspección, por tal motivo se llevó el cono reflectivo de señalización del servicio de grúa y carro taller atendido por la malla vial...** las entrevistas no se realizan debido a que **no se encuentran testigos presenciales y oculares del hecho”*** (Fl. 17 y 18 c. ppal.).

6.2. Dicha maniobra de adelantamiento por parte del bus afiliado a EXPRESO PALMIRA, también es reconocida por QBE SEGUROS S.A. en la contestación de la demanda, al pronunciarse sobre los hechos y mediante la excepción de mérito denominada “falta de legitimación por pasiva” (F. 150 y 158), y se corrobora con los testimonios de los señores FABER DAVID SÁNCHEZ MONTENEGRO y ARLEY PISSO PISSO, conductores de dos (2) de los vehículos siniestrados, quienes coinciden en su versión de los hechos.

6.2.1. En efecto, el señor FABER DAVID SÁNCHEZ MONTENEGRO, de profesión conductor, relata, que el día 20 de abril de 2011 fue contratado por el señor VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME, para que le trajera un carro que había comprado, desde la ciudad de Cali a Popayán. Que en dicho automotor viajaban junto a él, un muchacho cuyo nombre no recuerda, y el señor VÍCTOR. Que encontrándose en el municipio de Santander, pasando la Vereda Quinamayo, ***“el vehículo de EXPRESO PALMIRA perdió el control, se salió hacia la cuneta, ya le metió el cabrillazo para el lado izquierdo, invadió mi carril, y me impactó... por el lado izquierdo, por la parte mía del conductor”***. Que la colisión ocasionó que la parte de adelante y el lado izquierdo del vehículo que conducía el deponente se dañaran por completo, y que además, resultaron golpeados otros dos vehículos que venían detrás de él, una KIA de la empresa TAX BELALCAZAR y un automóvil (Fis. 467 a 469 c. ppal.)

6.2.2. A su turno, el señor ARLEY PISSO PISSO, de profesión conductor, refiere, que el día de los hechos venía conduciendo una buseta de TAX BELALCAZAR desde la ciudad de Cali a Popayán, y a la altura de Quinamayo, ***“venía yo detrás de dos carros particulares, cuando una buseta de EXPRESO PALMIRA se salió de la vía, la buseta iba con sentido sur-norte es decir a Cali, y al salirse de la vía se cayó en la cuneta y al dar el cabrillazo, invadió el carril donde nosotros veníamos, impacta de frente con un Mazda blanco que venía primero, luego un Aveo gris que venía de segundo y luego a mí, y posteriormente lo que primero hicimos fue auxiliar al señor del carro blanco que era el que más grave estaba, fue el que llevó el impacto, quedó atrapado”*** (Fis. 477 a 481 c. ppal.)

6.3. Nótese, que aunque la aseguradora manifiesta insistentemente, que el conductor del bus no tuvo mayor injerencia en el accidente, puesto que se encontraba adelantando una grúa que prestaba sus servicios a un vehículo varado, *“por lo que no le era posible prever un potencial accidente” (iii)*, y que el suceso obedeció a la imprudencia y violación de las normas de seguridad del

conductor del vehículo de placas CAU-821 en el que viajaba como pasajero el señor CUCUÑAME, por **un presunto “exceso de velocidad”, lo cierto es, que tal infracción al deber de cuidado y a las normas de tránsito por parte de éste último, no se logró acreditar por ningún medio,** por el contrario, dicha aseveración puede entenderse infirmada con la declaración del señor ARLEY PISSO PISSO, conductor de la buseta afiliada a la empresa TAX BELALCAZAR, cuando relata, que transitaba por la mencionada ruta a una velocidad promedio de “65 kilómetros”, y con conocimiento de causa asume, que los dos vehículos que iban delante de él (que corresponden al automotor de placas CAU-821 y a otro automóvil de servicio particular), se desplazaban a la “misma velocidad”, porque “no los podía sobrepasar” (F. 478). De contera, ante la orfandad probatoria de los supuestos de hecho en que se sustentó la excepción titulada “exclusión de responsabilidad por el hecho de un tercero” propuesta por QBE SEGUROS, la misma no estaba llamada a prosperar.

6.4. Llama igualmente la atención de la Sala, que los demandados TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., y ARISTIDES GARZÓN SARRIA, enfocaron sus medios exceptivos, principalmente, a cuestionar la responsabilidad solidaria que se les atribuye, más no desvirtúan en modo alguno la conducta imprudente en que incurrió el conductor del bus, ni demuestran la presunta negligencia o descuido de los conductores de los otros rodantes siniestrados, que determine la supuesta “concurrencia de culpas” que EN ABSTRACTO invoca la empresa demandada.

6.5. **Corolario de lo anterior, no cabe duda, que la causa eficiente del mentado accidente es imputable exclusivamente al vehículo de placas KUK - 872 afiliado a la empresa TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., que invadió imprudentemente el carril contrario, y provocó la colisión en cadena con los tres (03) rodantes que transitaban en sentido opuesto, ocasionando las lesiones personales y los daños materiales cuya reparación se reclama.**

6.6. Ahora bien, decantado el perfeccionamiento de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual invocada, debe señalarse, que contrario a lo expresado por la apelante TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., la omisión de planilla de despacho o cualquier otro requisito formal para el cubrimiento de la ruta por parte del conductor del bus, no descarta de ningún modo la responsabilidad solidaria que se predica entre la empresa de transportes y el propietario del rodante, pues retomando los pronunciamientos de la Sala de Casación Civil sobre esta temática, **la sola existencia del**

contrato de afiliación con el dueño del automotor - aspecto que valga mencionar, no fue debatido por los demandados-, la convierte en vigilante de la actividad generadora del daño, y demanda de ella la adopción de medidas de control frente a la cosa con la que se ejerce dicha actividad. En ese sentido, el Alto Tribunal tiene explicado:

“«(...) el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo (...), y la empresa transportadora, por lo cual cabe afirmar que ESA RELACIÓN JURÍDICA ES SUFICIENTE PARA EXIGIR CON BASE EN ELLA LA REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS QUE SE DERIVAN DEL HECHO CAUSANTE DEL DAÑO».

CONCLUYENTE ES, LAS EMPRESAS TRANSPORTADORAS SON RESPONSABLES SOLIDARIAS POR LA VINCULACIÓN DEL AUTOMOTOR, como lo prevén los artículos 983, modificado por el 3º del Decreto 01 de 1990 ¹² y 991, modificado por el 9º ídem ¹³, del Código de Comercio, en consonancia con otras disposiciones especiales, no sólo porque obtienen aprovechamiento financiero como consecuencia del servicio que prestan con los automotores afiliados, sino debido a que, por la misma autorización conferida por el Estado para operar la actividad, la cual es pública, son quienes generalmente ejercen un poder efectivo de dirección y control sobre el automotor.

La preceptiva anterior es coherente con el Decreto 172 de 2001 y las Leyes 105 de 1993, 769 de 2002 y el Decreto 1079 de 2015, disposiciones que hacen responsable solidarios a las empresas transportadoras, junto a propietarios, poseedores o tenedores de vehículos de transporte de servicio público, por tratarse de una actividad de interés general; además, se tornan en garantes del servicio y de la prestación legal del mismo. En ese sentido, de acuerdo al literal e) del artículo 2º de la Ley 105 de 1993, por virtud de los principios rectores del transporte “La seguridad de las personas constituye una prioridad del sistema y del sector transporte”.

Se trata de una responsabilidad solidaria (2344 del Código Civil), directa de quien la ejecuta, del propietario, del tenedor o poseedor y de la empresa transportadora frente a la cosa, como afiliadora. Al mismo tiempo que es una obligación de cuidado, ejercen poder de mando, dirección y control efectivo del vehículo, asumiendo deberes de diligencia.

El contrato de afiliación a través del cual se autoriza al propietario del automotor para prestar el servicio público de transporte en la modalidad respectiva, por tanto, convierte a la empresa en sujeto de derechos y obligaciones y le impone la carga de «(...) responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues (...)» no hay duda que ella actúa en calidad de “(...) ‘guardián’

¹² Las empresas son de servicio público o de servicio particular. El Gobierno fijará las características de las empresas de servicio público y reglamentará las condiciones de su creación y funcionamiento. Las empresas de servicio público someterán sus reglamentos a la aprobación oficial y, si no prestan el servicio en vehículos de su propiedad celebrarán con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte - cita incluida en el texto original.

¹³ Cuando la empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte, o no tenga a otro título el control efectivo del dicho vehículo, el propietario de éste, la empresa que contrate y la que conduzca, responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte - cita incluida en el texto original.

de la [cosa], o sea, todas aquellas de quienes pueda predicarse potestad de mando y control de la misma en cuanto detentan 'un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza aquella actividad' (Casación del 13 de octubre de 1998)"¹⁴.

Adicionalmente, la jurisprudencia establece que la presunción inherente a la "guarda de la actividad" de donde se deriva la solidaridad de la que se viene hablando: "puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue **despojado inculpablemente** de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada ... "¹⁵.

Es decir, que la excepción a la plurimencionada solidaridad, no está prevista en eventos como éste, donde los involucrados en la guarda de la actividad peligrosa, han omitido desplegar acciones efectivas tendientes a restringir o impedir la circulación del automotor, cuando no se acredite el lleno de los requisitos administrativos para ello, y en ese orden, los planteamientos de la censura tendientes a eximir de responsabilidad a la empresa de transporte, por la falta de algún requisito formal para el tránsito del vehículo, no están llamados a prosperar y bien lejos están de constituir un rompimiento del "nexo causal" y/ o de la solidaridad para empresa afiliadora, como equivocadamente lo cree su apoderada.

7. Bajo la línea de pensamiento que se ha venido trazando, se responde afirmativamente al primer problema jurídico planteado, señalando, que en efecto la empresa de TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A. y el señor ARISTIDES GARZÓN SARRIA son civil y solidariamente responsables de los perjuicios sufridos por los actores, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 20 de abril de 2011, y como consecuencia de ello, se procederá a desatar los reparos restantes, relacionados con la tasación, los beneficiarios y la asunción del pago de los perjuicios.

7.1. LIQUIDACION DE PERJUICIOS. En desarrollo de esa tarea y primeramente con relación al **DAÑO EMERGENTE**, entendido como "la mengua que la víctima sufre en su fortuna como consecuencia del hecho dañoso"¹⁶, de acuerdo con los reparos concretos expuestos por las apelantes, **la**

¹⁴ CSJ SC5885-2016, 06 may. 2016, rad. No. 54001-31-03-004-2004-00032-01 MP. Luis Armando Tolosa Villabona, reiterativa igualmente de la solida línea de la que hacen parte, las sentencias del 18 de junio 2013, exp. 1991.00034-01, **la del 19 dic. 2011**, rad. **2001-00050-01**, la N° 012 de 5 de mayo de 1999, exp. 4978, la del 15 mar 1996, rad. 4637, la n° 021 1° feb. 1992...

¹⁵ **SC4750-2018**, 31 oct. 2018, rad. No. 05001-31-03-014-**2011-00112**-01 MP. Margarita Cabello Blanco.

¹⁶ CSJ SC002-2018, 12 ene. 2018, rad. No. 11001-31-03-027-2010-00578-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

inconformidad de la censura únicamente se centra en el valor reconocido por pérdida total del vehículo de placas CAU-821 (i), y la falta de titularidad del bien en cabeza del demandante (ii), no así, en lo que concierne a los gastos médicos ¹⁷, de parqueadero y traslado del automotor averiado a la ciudad de Popayán, erogaciones, que valga anotar, se encuentran debidamente soportadas con recibos o facturas, las cuales no fueron tachadas u objetadas por la contraparte.

7.1.1. Frente al tema del derecho de dominio del automóvil, cabe advertir que según se consignó en el croquis del accidente, para la fecha del siniestro, el propietario inscrito de dicho automóvil era el señor CARLOS HUMBERTO BETANCOURT LÓPEZ y no el demandante VÍCTOR CUCUÑAME. De otro lado, la apoderada de la aseguradora al formular las excepciones y ahora la empresa de transportes aquí apelante, manifiestan que el certificado de tradición del vehículo de placas CAU- 821 da cuenta de que la dueña del bien es la señora MARITZA HERNANDEZ MARTÍNEZ. Al revisar dicho certificado (visible a folio 26 del c. ppal.), se observa que el mismo data del 18 de febrero de 2009, es decir, está desactualizado respecto de la fecha del accidente, y por ende, no es mayor la utilidad que reporta para esclarecer la verdad ACTUAL al respecto.

7.1.2. No obstante, se aportó con la demanda un documento titulado **“promesa de compraventa”** suscrita entre los señores BETANCOURT y CUCUÑAME el 18 de abril de 2011, es decir, dos días antes del accidente, mediante el cual, el primero prometió vender al segundo el automotor de **placas CAU-821**, marca Mazda, modelo 1992, **color blanco**, por valor de \$ 8'000.000 (Fl. 35 c. ppal), hecho que en esencia concuerda con el relato que sobre ese particular realizó el testigo FABER DAVID SÁNCHEZ MONTENEGRO, al manifestar, que el 20 de abril de 2011 fue contratado por el señor CUCUÑAME para traer desde la ciudad de Cali hasta Popayán, un vehículo que aquel había comprado recientemente. De ello se concluye, que **si bien el demandante para ese momento no se hallaba registrado como titular del derecho de dominio del rodante, se encontraba en camino de serlo, y ciertamente, ejerciendo la posesión del mismo, y como tal, se vio perjudicado por los daños ocasionados a ese bien y legitimado para demandar la indemnización por así autorizarlo de manera explícita el art. 2342 del Código Civil**, a cuyo tenor literal puede pedirla *“no sólo el que*

¹⁷ Dichos gastos **son distintos de aquellas erogaciones cubiertas por el SOAT con ocasión del accidente de tránsito**, las cuales, según da cuenta la certificación expedida por la compañía QBE SEGUROS S.A. de fecha 23 de septiembre de 2014 (fl.368 c.ppal.), ascienden a la suma de \$ 8'384.773, que corresponden a la atención médica recibida por el señor CUCUÑAME MACA en la Corporación IPS Cruz Blanca y Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.

es dueño” sino el **“POSEEDOR de la cosa sobre la cual ha recaído el daño”** (amen de otros titulares de derechos sobre la misma, como el usufructuario, el habitador, el usuario, según la afectación de sus respectivos derechos).

7.1.3. Ahora, con relación a la destrucción total del automóvil siniestrado, y que también se solicita compensar a título de daño emergente por valor de **\$8'000.000**, que corresponden al precio del bien, según la *“promesa de compraventa”* allegada como prueba, se tiene, que **con el fin de establecer el estado del automóvil, la Juez de conocimiento practicó una inspección judicial el 14 de septiembre de 2015 con la intervención de perito, quien rindió su informe el 21 de abril de 2016, es decir, transcurridos más de cuatro y cinco años, respectivamente, desde la ocurrencia del accidente** (20 de abril de 2011) ¹⁸.

7.1.4. El dictamen decretado tenía como propósito determinar los daños sufridos por el vehículo, si podía ser objeto de reparación o si se declaraba como pérdida total, además de establecer el daño emergente y lucro cesante sufrido por los demandantes (auto del 16 de diciembre del 2014 -fs. 360 a 361-), pero en su práctica la referida prueba, se centró en verificar el estado del vehículo para la fecha en que se practicó la inspección judicial, **olvidando, que en virtud del lapso corrido, el bien pudo haber sufrido otros desperfectos ajenos al siniestro**, siendo necesario aclarar si esa *“chatarización”* que finalmente encontró el perito, se dio efectivamente como consecuencia del accidente, y no por el abandono o falta de conservación del mismo.

7.1.5. Aunado a ello, tampoco se consideraron las condiciones del vehículo que se aprecian en la copia de las **reproducciones fotográficas** contenidas en el informe de investigador de campo FPJ-11 del **28 de abril de 2011**, suscrito por el servidor de policía judicial Hernán Ortiz Vivas, aportado con la demanda (Fs. 65-67), donde se indica que el automóvil se encuentra en **“regular estado de conservación”**, y que **a simple vista permite evidenciar la avería producida por el impacto principalmente en la parte delantera, pero conservando en todo caso las cuatro llantas, puertas, espejos retrovisores, y asientos, entre otros**. En contraste, las fotografías y la experticia rendida por el Dr. Néstor Javier Sarria Ordoñez, arrojan como conclusión, que el rodante **“se encuentra totalmente chatarrizado en grave deterioro, sin llantas, sin chasis, sin cojinería, sin vidrios**

¹⁸ Veanse los Folios 507 a 508 y 516 a 528 del cuaderno principal.

laterales, sin parabrisas, con motor y partes frontal del vehículo totalmente aprisionada”.

7.1.6. Tales inconsistencias en la determinación del daño ocasionado al vehículo siniestrado, impiden establecer a ciencia cierta no solo que la pérdida total de ese bien, se deba exclusivamente al accidente que centra la atención de la Sala, sino el valor preciso de las averías ocasionadas al mismo, pues lo cierto es que el estado del rodante para abril del 2011 muestra una protuberante diferencia con la degradación descrita en el dictamen pericial rendido en el mismo mes del año 2016, sin que le sea por ende totalmente imputable al extremo demandado la misma, más que por la atribución causal del propio siniestro, no así en el incremento del daño que debía ser mitigado incluso por el titular de la posesión como manifestación de la misma y que es precisamente la que lo legitima para demandar la indemnización en el presente caso.

7.1.7. Aunque la primera opción que se ofrece ante el anotado vacío, sería la de proceder de manera simplista a denegar el reconocimiento de ese perjuicio ante la imposibilidad de su tasación milimétrica al no contar con medios adicionales de convicción que ilustren sobre ese particular, y no ser viable tampoco acoger ciegamente el total del avalúo que presentó el perito, estima esta Colegiatura factible reconocerlo, aunque no por el *quantum* en que lo hizo la *a quo*, sino reduciendo el mismo en una proporción que así sea de manera aproximada, se muestre equivalente a la verdadera extensión del daño que se le puede imputar como irrogado por la pasiva.

7.1.8. La decisión que así se adoptará encuentra sustento no solo en el clásico principio reparatorio según el cual *“solo se indemniza el daño y nada más que el daño”*, sino en la regla positiva de eficiencia en la justicia en materia de valoración de daños, conforme a la cual *“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”*, además de *“los criterios técnicos actuariales”* (Art. 16, Ley 446 de 1998).

7.1.9. Esa necesaria ponderación entre reparación integral y equidad, implica para este caso descontar del monto reconocido por DAÑO EMERGENTE (\$ 10'791.000) y concretamente del rubro correspondiente al valor del precio del automóvil acogido por la a quo, con base en el guarismo estimado por el perito en la aclaración al dictamen de \$ 7'611.000¹⁹ -estando tales valores indexados

¹⁹ Fls. 539 a 541 c. ppal.

a la fecha de la sentencia de primer grado;- , lo que prudencialmente se estima puede corresponder a la extensión del daño no achacable directamente al extremo pasivo, para lo cual y tomando referencias indicativas de que por lo menos exteriormente la afectación original del automotor a partir del siniestro lo había dejado en **“regular estado de conservación”** (que no es lo mismo a predicar que hubiera quedado desde el principio en estado de chatarrización), lleva a la Sala a aplicar una deducción de una tercera parte (\$ 2'537.000), quedando entonces la estimación por el estudiado concepto en \$ 8'254.000 para la fecha del fallo de primera instancia y que debiendo actualizarse a la fecha del presente, conforme lo exige el **inciso 2° del artículo 283 del C.G.P.**²⁰, arroja un total de **\$ 8'991.514,94** por tal concepto ²¹.

7.2. Respecto al **LUCRO CESANTE**, concebido jurisprudencialmente como la *“afectación negativa al ejercicio de un actividad productiva”*²², los reparos de la censura se encaminaron específicamente a: i) el reconocimiento de la pérdida de capacidad laboral del demandante, sin considerar la presunta pre-existencia de patologías a aquellas lesiones derivadas del accidente; ii) el cálculo del perjuicio con base en el salario mínimo; y iii) el porcentaje del 25% por prestaciones sociales que la juez adicionó al valor del salario mínimo.

7.2.1. Frente al primer punto, se tiene, que la parte actora acompañó a la demanda la certificación expedida el 28 de junio de 2011 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (Fs. 59-63), donde se conceptúa una pérdida de capacidad laboral del señor CUCUÑAME MACA en porcentaje del **25,18%** y **fecha de estructuración 20 de abril de 2011**, de origen común, documento que no fue tachado por la parte demandada, ni desvirtuado con ningún otro medio de prueba.

7.2.2. La apoderada de QBE SEGUROS cuestiona esa calificación, advirtiendo que en la misma se relacionan otras patologías, según ella, preexistentes al siniestro o que no guardan relación con aquel. No obstante, tales apreciaciones no se soportan en elemento suasorio alguno y por lo tanto, no dejan de ser meras conjeturas de la togada. Adicionalmente, tampoco se solicitó la práctica

²⁰ “ARTÍCULO 283. CONDENA EN CONCRETO... El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”.

²¹ Utilizando la fórmula: $V_a = V_h (I_f / I_i)$. Donde V_a = valor actual, V_h = valor histórico, I_f = IPC final y I_i = IPC inicial. Datos de IPC tomados de la página <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica#indices-y-ponderaciones> Índices. Series empalme 2003 / 2020. Se tomó como IPC inicial el correspondiente al mes de **septiembre de 2017** = 96.36 (fecha de la sentencia de primer grado), e IPC final el del mes de **junio de 2020** = 104.97.

²² **SC5340-2018**, 7 dic. 2018, rad. No. 11001-31-03-028-**2003-00833-01** MP. Aroldo Wilson Quiroz M.

de experticia u otra prueba conducente y eficaz, con el propósito de infirmar tal concepto. De ahí, que no hay razón para desconocer ese elemento de juicio: el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, efectuado además por una entidad habilitada por la ley para tales efectos, que tuvo en cuenta el fallo apelado para el reconocimiento del lucro cesante.

7.2.3. En cuanto a la base para el cálculo del perjuicio, la jurisprudencia enseña que, ***“ante la falta de otros medios de convicción, debe el juzgador acoger como referente para dicha tasación el salario mínimo legal, pues «(...) nada descabellado es afirmar que quien trabaja devenga por lo menos el salario mínimo legal (...)”***²³, y como en este caso, ningún reproche le merece a las partes el oficio que para la fecha del accidente desempeñaba el señor CUCUÑAME MACA (Mecánico DIESEL), no siendo posible establecer a ciencia cierta el monto de los ingresos que percibía por esa actividad, pues los testigos MILLER FERNEY DORADO IPIA (Fs. 432-438) y ALVARO LEANDRO BETANCOURT SANDOVAL (Fs. 440-445) dan cuenta del desarrollo de esa labor, pero difieren al relatar la cantidad de dinero que recibía por sus servicios, sumado a que la prueba documental nada ilustra al respecto, se comparte el proceder de la falladora, al acoger el valor del salario mínimo para efectuar la respectiva liquidación.

7.2.4. No ocurre lo mismo con la inclusión del 25% por concepto de prestaciones sociales en el ingreso del actor, toda vez que, como bien lo manifiesta la apelante, el señor CUCUÑAME MACA no demostró la existencia de un vínculo de carácter laboral para esa época, de donde válidamente pueda inferirse que percibía dichas prestaciones, por el contrario, está acreditado que se desempeñaba como trabajador independiente, y en tal virtud, el aludido porcentaje no debía adicionarse al momento de realizar el cálculo. Sin embargo, debe aclararse, que la conclusión a la que aquí se arriba, no se desprende de la sentencia que cita como precedente la apoderada ²⁴, sino de la constatación fáctica en el caso en concreto.

Precisados estos aspectos se procede a realizar la tasación del lucro cesante, empleando para ello las fórmulas de matemática financiera jurisprudencialmente aceptadas ²⁵, acogiendo como salario base para la liquidación, el mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia, lo que se justifica, según también reiteradas pautas pretorianas *“por cuanto tiene implícita “la pérdida del poder adquisitivo del*

²³ **SC5885-2016**, 06 may. 2016, rad. No. 54001-31-03-004-**2004-00032-01** MP. Luis Armando Tolosa Villabona. Criterio reiterado en la **SC5340-2018**, 07 dic. 2018 (MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo), de la que se hizo cita en el pie de página anterior.

²⁴ Sentencia CSJ SC 06 sept. 2004, Exp. No. 7576 MP. ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ

²⁵ Liquidación previamente verificada con el profesional universitario, contador-liquidador del Tribunal Superior de Popayán, Pablo Cesar Campo González.

peso(...), ya que hasta ahora se haría efectiva la indemnización” (CSJ. SC, 25 oct. 1994, G.J. T CCXXX, pág. 876;...SC15996-2016, 29 nov.2016, Rad. 2005-00488-01, entre otras).

DATOS PARA LA LIQUIDACIÓN:

FECHA DEL SINIESTRO: 20/04/2011

FECHA DE NACIMIENTO: 17/02/1977

SALARIO BASE LIQUIDACIÓN: \$ 877.803 Salario Mínimo

BASE INDEMNIZATORIA:

25,18% pérdida capacidad laboral:

A) INDEMNIZACION DEBIDA O CONSOLIDADA

n: Número de meses entre la fecha de los hechos y la fecha proyectada

Fecha proyectada-fecha de la sentencia	21/07/2020	
Fecha de los hechos	20/04/2011	
	3.331	días
	111,03	meses

Formula:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = 221.031 \frac{(1 + 0,004867)^{110,60} - 1}{0,004867} = 32.444.5 \cdot 94$$

B) INDEMNIZACION FUTURA

O ANTICIPADA

Fecha de los hechos	20/04/2011	
Fecha nacimiento	17/02/1977	
	12.303	días
Edad fecha de los hechos	34,18	
Tabla de mortalidad DANE-Res. 1555-2010-superfinanciera	46,50	
No. Meses	558,00	_____
(-)Lucro cesante consolidado	111,03	
Meses de vida probable	446,97	

FORMULA

S = Ra	(1+i)ⁿ - 1		
	i (1+i)ⁿ		
S =	221.031	$(1+0,004867)^{447,40} - 1$	= 40.229.548
		$0,004867 (1+ 0,004867)^{447,40}$	
RESUMEN LIQUIDACION			
LUCRO CONSOLIDADO	CESANTE	LUCRO CESANTE FUTURO	TOTAL
32.444.594		40.229.548	72.674.142

7.3. Pasando al tema del **DAÑO MORAL**, la jurisprudencia ha sido consistente en señalar, "que su fijación en caso de decisiones condenatorias está asignada al criterio del juzgador conforme a las reglas de la experiencia, para lo cual debe tomar en consideración las **circunstancias particulares que rodean la litis**, pudiéndose apoyar en los precedentes sobre la materia"²⁶.

²⁶ **AC215-2019**, 31 ene. 2019, rad. No. 05001-31-03-008-**2009-00771**-01 MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque

7.3.1. En el *sub examine*, la operadora judicial tasó el perjuicio moral sufrido por los demandantes en monto equivalente a 80 SMLMV para el lesionado y 40 SMLMV para cada uno de sus familiares, soportando su decisión en jurisprudencia del Consejo de Estado, determinación que no puede prohiar esta Corporación, como quiera que, para esta clase de asuntos, además del *arbitrium iudicis*, en principio se debe acudir al precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de la especialidad, y a falta del mismo, sí a los pronunciamientos de las demás colegiaturas de la rama judicial.

7.3.2. De tal suerte que, existiendo diversos pronunciamientos de la Corte de cierre en la especialidad civil de esta jurisdicción que sirven de referente para la **estimación del perjuicio moral en casos de personas lesionadas**, que es “ante la que” y “por lo que” se ventila esta demanda, serán los mismos los que servirán de pauta para definir si es procedente mantener el reconocimiento que de tal concepto se hizo en el fallo apelado a favor de todos los demandantes, y de ser así, en qué monto, destacando que según la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos civiles no se aplica ni la regulación penal (hasta 1.000 S.M.L.M) ni la jurisprudencia contenciosa administrativa (hasta 100 S.M.L.M.).

7.3.3. La prueba recabada conduce a establecer irrefutablemente el daño moral que padeció y aún sigue sufriendo el señor VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME MACA a raíz de sus lesiones, pues como lo expresaron los testigos MARIA PIEDAD REYES RODRIGUEZ, MILLER FERNEY DORADO IPIA, ALVARO LEANDRO BETANCOURT SANDOVAL, y ARY AVIRAMA ORTEGA, el demandante sufre de fuertes dolores que lo aquejan de manera constante. Aunado a ello, reposa en el expediente copia de dos informes de medicina legal de lesiones no fatales de fechas 13 de junio de 2011 y 12 de abril de 2012 (Fs. 20-21) - *que tampoco fueron cuestionados por el extremo pasivo-*, concluyéndose en éste último: **“deformidad física de carácter transitorio - perturbación funcional del sistema musculo esquelético de carácter permanente”**, tras encontrar en el paciente *“cicatrices quirúrgicas que han perdido su ostensibilidad por el paso del tiempo en tórax y abdomen, deformidad física en región clavicular izquierda... Actualmente **se queja dolor dorsolumbar tipo ardor**, que ha sido manejado por especialista del dolor después del accidente; **no tolera estar en una sola posición (sentado)...**”*

7.3.4. Por lo tanto, es dable mantener el reconocimiento del perjuicio reclamado, pero no en el monto dispuesto por la *a quo*, el cual se modificará, para en su lugar, y bajo el mismo método del arbitrio judicial, ajustarlo a los

lineamientos de la jurisprudencia que en principio resulta aplicable. Siguiendo las antedichas pautas se señalará una suma fija de dinero, en lugar de condenar a un número de salarios mínimos como lo pidió la parte demandante y se hizo en el fallo apelado. Esto acogiendo igualmente, los referentes dinerarios que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha venido sugiriendo a los juzgadores de esta especialidad y jurisdicción.

7.3.5. De esta forma y sin desconocer que por lo inconmensurable de este tipo de daños, siempre puede quedar la impresión de no quedar nunca íntegramente resarcidos, el monto a reconocer en favor del demandante VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME MACA será de veinticinco millones de pesos (\$ 25'000.000.00) dadas las *“circunstancias particulares que rodean la litis”* y los precedentes de la jurisdicción civil en materia de lesiones corporales, visto que en el caso, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante estuvo bastante alejado del rango de invalidez o gran invalidez y que, sin desdeñar las secuelas de sus lesiones, las mismas no comportan la severidad de otros casos en los que se ha realizado un reconocimiento económico superior ²⁷.

7.3.6. Con relación a los familiares del afectado directo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, que el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), *“es uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla -surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral”*²⁸.

7.3.7. Quiere decir lo anterior, que ante la deducción de ese perjuicio moral emanado del muy cercano parentesco con la víctima del accidente, aunada la prueba testimonial, que aunque escasa - *en tanto solo se mencionó que los*

²⁷ Vgr. CSJ SC2107-2018, 12 jun. 2018, rad. No. 11001-31-03-032-2011-00736-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA (providencia donde la Corte avaló la indemnización en monto de 50 SMLMV que había reconocido el Tribunal por perjuicios morales a persona con amputación de pierna, aunque en seguida dispuso su reducción pero por la concurrencia de culpas que halló acreditada); CSJ SC21828-2017, 19 dic. 2017, rad. No. 08001-31-03-009-2007-00052-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO (Corte reconoce por perjuicio moral 40 millones de pesos a persona con pérdida de un ojo); y CSJ SC12994-2016, 15 sept. 2016, rad. No. 25290 31 03 002 2010 00111 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO (Corte avala indemnización de perjuicio moral por valor de \$56.670.000 reconocida por el Juez de primera instancia a persona con deformidad física (cuerpo y cara) de carácter permanente).

²⁸ CSJ SC5686-2018, 19 dic. 2018, rad. No. 05736 31 89 001 2004 00042 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO

demandantes “se vieron muy afectados”-, resulta suficiente para establecer la existencia de ese agravio, pues **“era a la parte contraria a quien correspondía desvirtuarlo”²⁹**, cosa que no hizo, y que por ende, conlleva a su reconocimiento, con la advertencia, de que únicamente se accederá a la indemnización a favor de GLADIS ELENA GARCÉS LÓPEZ, compañera permanente del señor CUCUÑAME MACA, y de su progenitora AURA MARÍA MACA DE FLOR, no así frente a los hermanos del lesionado, esto es, SANDRA PATRICIA y PEDRO GERMAN CUCUÑAME MACA, quienes no son cobijados por la antedicha presunción, y no acreditaron eficazmente la aflicción o congoja por ellos sufrida.

7.3.8. El valor del perjuicio que se reconoce a favor de las citadas demandantes, también será objeto de modificación, tasándose en la suma de diez millones de pesos (\$ 10'000.000.00) para cada una, como quiera que, las interesadas no acompañaron otros medios de convicción que permitan dilucidar el mayor o menor grado de afectación en su esfera íntima, que justifique reconocerles dentro del presente contexto, una suma mayor, por la que aquí se señala guarda proporción con la posición de cada uno de los interesados, especialmente entre la que se reconoce al afectado directo y la que se fija para sus parientes del primer y más estrecho círculo familiar.

7.4. En lo tocante al **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN**, entendido por la jurisprudencia y la doctrina como ese sentimiento generado por la pérdida de aquellas acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, Vgr. las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras, de su prueba ha dicho la Corte, *“que con el fin de evitar antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, la determinación del daño en comentario debe atender a «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio»* (SC5885, 6 may. 2016, rad. n.º 2004-00032-01) y que *“ante la ausencia de certeza sobre la forma en que se torpedeó la interacción social del demandante, resulta inviable acceder a una condena por este aspecto, ya que habría que hacer juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar”*.

7.4.1. Se observa en el sub examine que la prueba testimonial se enfocó principalmente en la disminución de la capacidad del señor CUCUÑAME MACA para desempeñar su oficio, aspecto este que ya fue considerado al momento de liquidar el lucro cesante y sirvió de guía igualmente para tasar el daño

²⁹ CSJ SC 26 ago. 1997, Expediente No. 4825 MP. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

moral. Empero, de acuerdo con el informe de medicina legal antes mencionado, constituye un **hecho evidente** ³⁰, que al no tolerar el demandante **“estar en una sola posición (sentado)”**, y los constantes dolores que lo aquejan, se menguará el desarrollo de sus actividades básicas, sin mencionar, las incomodidades a las que se verá expuesto.

7.4.2. Por lo tanto, resulta acorde reconocer tal perjuicio, aunque no en la cuantía que lo hizo la *a quo*, sino por una menor, en vista de que no se aportaron otros medios suasorios que den cuenta de la magnitud en la que se vio torpedeada la interacción social del demandante y menos que resultara anulada su capacidad para realizar actividades vitales usualmente realizadas, diferentes a las laborales. En ese orden de ideas y aplicando el método de *arbitrium iudicis* que igualmente opera para su tasación, el daño a la vida de relación a reconocer en favor del señor CUCUÑAME MACA será por el equivalente a **15 SMLMV**.

8. Decantada la responsabilidad civil de la parte demandada y las condenas que se impondrán a causa de ella, corresponde a la Sala, precisar lo relacionado con la obligación que le asiste a QBE SEGUROS de asumir o no tales condenas.

8.1. En primera medida, no es de recibo el reparo de la aseguradora frente una presunta ineficacia del llamamiento en garantía, puesto que, la admisión y notificación de dicho llamamiento se efectuó en la misma audiencia del 7 de abril de 2014 (Fs. 284-289) y en consecuencia, su vinculación al proceso en esa calidad no amerita mayor discusión. Pero además de ello y porque antes incluso de ser llamada en garantía, fue demandada directamente por la parte actora.

8.1.1. Por consiguiente, Independientemente de que la aseguradora co-demandada (y llamada en garantía) no sea, como no lo es, obligada SOLIDARIA de quienes se encuentran llamados a responder como obligados directos, existe a su cargo la obligación derivada del contrato de seguro que se extiende al monto límite del amparo concedido de acuerdo al interés asegurable, que para el caso en concreto se entroniza en los daños causados a terceros que se produzcan como consecuencia de la responsabilidad civil de estirpe extracontractual en que incurrió su asegurada, obligación contractual que a grandes rasgos se resume en el pago del valor asegurado por la materialización del siniestro, por lo que así las cosas el pago que efectúe se ejecuta para indemnizar el riesgo cuya materialización le fue subrogada a la

³⁰ CSJ **SC4803-2019**, 12 nov. 2019, rad. No. 73001-31-03-002-2009-00114-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. La jurisprudencia habla de “hecho notorio”.

entidad aseguradora mediante la suscripción del contrato, sin que en ningún caso la prestación de dar una suma líquida de dinero pueda superar el valor que fue establecido como amparo.

8.1.2. Es que el seguro de responsabilidad, como bien lo entiende el artículo 1127 del C.Co, modificado por el artículo 84 de la ley 45 de 1990, "**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...**".

8.1.3. Por ende, la obligación de indemnizar que le asiste a la aseguradora, se desprende de la existencia no controvertida del contrato de seguro del que da fe la póliza N° 104142001169 entre dicha compañía y transportes Expreso Palmira S.A. que ampara, entre otros, la responsabilidad civil extracontractual. Además, como se indicó previamente, las condenas que deberá asumir, se encuentran limitadas hasta el monto de los valores asegurados en la póliza respectiva (60 SMLMV por muerte o lesiones corporales a una persona y deducible de 2 SMLMV).

8.2. De otro lado, frente al reparo en el que señala, que no le corresponde asumir las condenas impuestas en la sentencia, bajo el argumento, de que en las "*Condiciones Generales y Particulares del Contrato de Seguro*", se encuentran "*EXCLUSIONES AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL*" entre las que destaca la cláusula 2.1.7 que reza: "*LOS DAÑOS Y PERJUICIOS GENERADOS POR LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS POR PERSONAS NO AUTORIZADAS POR EL ASEGURADO O SIN LICENCIA DE CONDUCCIÓN VIGENTE Y/O NO VÁLIDA O QUE INCUMPLA CON LAS DISPOSICIONES CONTRAÍDAS EN EL CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO*", en el entendido, de que el conductor del vehículo afiliado a la empresa de transportes, conducía SIN AUTORIZACIÓN alguna, debe señalarse, que revisado el expediente con exhaustivo recelo, **no se encontró documento alguno que contenga la mencionada cláusula de exclusión de amparo, ni tampoco se evidencia la cita traída a colación por la togada en los instrumentos visibles a folios 167 a 178, 183 a 186, y 606 a 626 del cuaderno principal, que contienen la "Póliza Integral de Transporte Terrestre de Pasajeros"**.

8.2.1. Además, en la contestación del llamamiento en garantía (audiencia de fecha 7 de abril de 2014), la apoderada de QBE SEGUROS manifestó que la pluricitada cláusula de exclusión, está contenida en la "*póliza número*

104142001169 anexo 104310032576", pero no acompañó dicho anexo en ninguna de las oportunidades procesales, razón por la que, al no acreditarse un acuerdo expreso en el que se disponga la exoneración de pago por el evento que aquella expone, no es procedente relevarla de asumir las condenas impuestas a cargo de la empresa asegurada TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., ni mucho menos, revocar el fallo en ese sentido.

8.2.2. La misma suerte se predica del planteamiento de la aseguradora referente a la configuración de la cláusula de exclusión por el hecho de que el conductor de la buseta no contara con la licencia exigida para ese tipo de vehículos, pues aun cuando tal exención sí está consignada en la póliza, lo cierto es, que la pasiva no logró demostrar que el señor LUIS ALBERTO LUCIO MORALES, quien como se precisó previamente, era la persona que conducía la buseta amparada con el seguro, para el día de los hechos careciera de dicha licencia.

8.3. De otra parte, respecto a la admisión de la exclusión de pagar perjuicios extrapatrimoniales por parte de la aseguradora, que hizo el fallo de primer grado, y que constituye otro de los motivos de apelación de la Empresa de Transportes, considera la Sala que, contrario a lo expresado por la *a quo*, sí le asiste razón a dicha apelante, básicamente porque conforme a la hermenéutica del artículo 1127 del Código de Comercio, que desde antaño pregona la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ³¹, ha de entenderse, que **al no excluirse de forma expresa la cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales (que comprenden el daño moral y el daño a la vida de relación), los mismos se encuentran amparados por el contrato de seguro.** Frente al tópico, la Corte tiene recientemente explicado:

"Al mismo tiempo que el seguro de responsabilidad civil resguarda el pago de la indemnización a que tiene derecho el beneficiario, también protege la integridad del patrimonio del asegurado.

De modo que una interpretación de la regulación del seguro de responsabilidad civil que desconozca, suprima o aminore su función originaria en cuanto a la protección patrimonial del asegurado, desnaturalizaría el contenido esencial de dicho convenio y particularmente la función con la que fue concebido por la ley, en demérito de la confianza que el asegurado deposita en esa modalidad de aseguramiento.

Luego, como el propósito del legislador no fue otro que otorgarle a los damnificados acción directa contra el asegurador, es lógico que desde la perspectiva de las víctimas los daños que éstas sufren son causados por el asegurado. Por consiguiente, para conservar la coherencia de la redacción del artículo 1127 del Código de Comercio, fue

³¹ CSJ SC, 10 Feb. 2005, Rad. 7614; en igual sentido CSJ SC, 10 Feb. 2005, Rad. 7173 y CSJ SC, 14 Jul. 2009, Rad. 2000-00235-01.

necesario cambiar la expresión que indicaba que el seguro de responsabilidad «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que **sufra** el asegurado», por la actual que establece que dicho contrato «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que **cause** el asegurado» con ocasión de esa responsabilidad.

(...)

De lo anterior se concluye que no es admisible interpretar el artículo 1127 del Código de Comercio como si prescribiera que el asegurador únicamente está obligado a indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufre la víctima como resultado de una condena de responsabilidad civil, sino que hay que seguir interpretándolo en su acepción original, esto es desde el nivel de sentido del contrato de seguro, según el cual el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio, tal como se explicó líneas arriba y fue reconocido por esta Corte en fallo reciente, en el que indicó:

«El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil.»

En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago.»³² (Resaltado intencional)

8.3.1. A ello se auna que de conformidad con la prueba de oficio decretada en esta instancia, se observa palmariamente que a folio 607, en la Póliza No. 104142001169, se estableció que **“se amparan los perjuicios morales derivados de la responsabilidad civil extracontractual como consecuencia de una lesión causada por el asegurado”**, lo que quiere decir, que en el contrato de seguro celebrado entre la transportadora y la aseguradora, sí se pactó el cubrimiento de ese concepto.

8.3.2. En ese orden, ante la evidente cobertura de esa clase de perjuicios, emerge el desacierto del fallo impugnado al considerar probada la excepción denominada *“falta de cobertura de perjuicios extrapatrimoniales”* formulada por QBE SEGUROS, y por lo tanto, se revocará ese aparte de la providencia censurada, en aras de señalar, que tal medio exceptivo no está llamado a prosperar, debiendo la aseguradora asumir la condena impuesta a su asegurada, tanto por concepto de perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales, hasta el límite del valor asegurado.

8.4. Frente al cuestionamiento de la alzada, referente a la escasa motivación de las razones por las cuales se denegaron las excepciones de mérito

³² **SC002-2018**, 12 ene. 2018, rad. No. 11001-31-03-027-**2010-00578-01** MP. Ariel Salazar Ramírez.

propuestas, esta Colegiatura advierte, que si bien la falladora de primer grado no realizó una argumentación profusa ni extensa sobre los motivos que conllevaron a desechar los medios exceptivos, y omitió pronunciarse expresamente frente a los mismos en la parte resolutive de la sentencia ³³, lo cierto es que a pesar de tales deficiencias, de lo expuesto en su proveído se alcanza a comprender que la improsperidad de la mayoría de ellas obedeció esencialmente a encontrarse plenamente acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil invocada, y el derecho a la indemnización deprecada, con las salvedades antes anotadas. De manera que, en lo que a ello concierne, la alzada no está llamada a prosperar; máxime, si se tiene en cuenta, que la apelante no hizo uso de las solicitudes de aclaración, adición y/o complementación de la sentencia, en la forma y términos previstos en los artículos 285 y 287 del C.G.P., a fin de que la operadora judicial precisara o emitiera pronunciamiento sobre las cuestiones que omitió resolver formalmente.

9. DECISION. Con apoyo en los considerandos que preceden, se procederá a modificar el fallo apelado, como resultado de la prosperidad parcial de algunos de los reparos de la alzada presentada por la empresa de transportes demandada (en puntos como el alcance de las indemnizaciones, los beneficiarios de las mismas y la extensión de la condena a la aseguradora, también al pago o reembolso de los perjuicios extrapatrimoniales de la que equivocadamente la había relevado la falladora de primer grado), manteniéndose en líneas generales la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual del extremo pasivo. Como quiera que en observancia de lo prescrito en el Art. 283 del C.G.P. las condenas que proceden han quedado actualizadas con esta sentencia de segunda instancia, a partir de la ejecutoria de esta decisión devengarán intereses legales civiles, hasta cuando se haga efectivo su pago.

9.1. Al haber sido vencido judicialmente el extremo demandado, porque tras oponerse a las pretensiones estas de todas formas salen avantes en la mayoría de sus componentes, se impone irrogársele condena por las costas de ambas instancias, lo que se hará en proporción a la prosperidad cuantitativa de aquellas respecto de lo inicialmente deprecado, esto es, en un 80% de las que salgan aprobadas y no en el 100% como en otras circunstancias se ordenaría (C.G.P., Art. 365, numerales 4 y 5 ³⁴).

³³ C.G.P., Art. 280, que en su segundo inciso prescribe que *“La parte resolutive...deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y los perjuicios a cargo de las partes...”*

³⁴ Y que en su orden prescriben que *“4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas*

9.2. Las agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, se señalan de conformidad con las tarifas establecidas en los Acuerdos 1887 y 2222 del 2003 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes (3 smlmv), a ser incluidos en la liquidación que de manera concentrada realice el juzgado de conocimiento (Art. 366 íbidem).

9.3. De manera particular, el pago de las costas quedará a cargo de la compañía aseguradora en virtud de lo preceptuado en el artículo 1128 del C.Co., que expresamente dispone **“El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada POR LOS COSTOS DEL PROCESO QUE EL TERCERO DAMNIFICADO O SUS CAUSAHABIENTES PROMUEVAN EN SU CONTRA o la del asegurado...”**.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **MODIFICAR** el fallo proferido el 29 de septiembre del 2017 por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, que en consecuencia queda del siguiente tenor en su parte resolutive:

“Primero: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones perentorias formuladas por la parte demandada, con excepción de las denominadas “Falta de legitimación en la causa por activa” y “límite de cobertura” que prosperan parcialmente.

*Segundo: Corolario de lo anterior, **DECLARAR civil y solidariamente responsables a la SOCIEDAD TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A. y al señor ARISTIDES GARZÓN SARRIA, por los perjuicios sufridos por los demandantes VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME MACA, GLADIS ELENA GARCÉS LÓPEZ, y AURA MARÍA MACA DE FLOR con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 20 de abril del 2011, **condenándolos a pagar a favor de los mencionados demandantes, las siguientes sumas:*****

2.1. A VÍCTOR ROLANDO CUCUÑAME MACA: i) \$ 8´991.514,94 por concepto de daño emergente; ii) \$ 72´674.142 a título de lucro cesante; iii) \$ 25´000.000

*de ambas instancias” y “5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o **pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión**”*

por concepto de daño moral; y iv) 15 SMLMV a título de daño a la vida de relación.

2.2. A GLADIS ELENA GARCÉS LÓPEZ y AURA MARÍA MACA DE FLOR, la suma de diez millones de pesos (\$ 10'000.000.00) para cada una, por perjuicios morales.

Las sumas referidas en este ordinal (2.1 y 2.2.), deberán ser canceladas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este proveído y devengarán intereses del 6% efectivo anual desde la fecha de la sentencia hasta que se produzca el pago efectivo de las mismas.

Tercero: CONDENAR a QBE SEGUROS S.A. HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. a pagar directamente a los precitados demandantes o en su defecto reembolsar a los demandados, el valor de las condenas impuestas en el ordinal anterior, hasta el límite del valor asegurado.

Cuarto: Denegar las pretensiones de los demandantes SANDRA PATRICIA CUCUÑAME MACA y PEDRO GERMAN MACA."

Segundo: CONDENAR a QBE SEGUROS S.A. HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. a pagar a nombre de la parte demandada y en favor de la parte actora, las costas de ambas instancias en un 80 % de lo que arroje su liquidación. Cuando a ello se proceda por parte de la Secretaría del despacho de primer grado (Art. 366 C.G.P.), inclúyase como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdos 1887 y 2222 del 2003 del C.S. de la J.)".

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrado
(con aclaración de voto)



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado
(con aclaración de voto)