



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19001 31 03 005 2017 00198 02
Proceso	VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL
Demandante	MARTINIANO CALDÓN CALDÓN, MARIA VICENTA PIZO QUIRÁ, JOSÉ NICANOR CALDÓN PIZO, EDWIN FERNEY CALDÓN PIZO y EDISSON ANDRÉS CALDÓN PIZO
Demandado	COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA - COOMOTORISTAS DEL CAUCA y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.
Asunto	Acumulación de pretensión contractual y extracontractual (lesionado y perjudicado colateral). Elementos de la responsabilidad civil. Lucro cesante, no acreditado el monto de los ingresos de la víctima (lesionado) se presume que devenga el SMLMV, estando demostrado que ejecuta una actividad productiva. Se adiciona la sentencia apelada, para ordenar el reconocimiento del pago del daño emergente. No se acredita el daño a la vida de relación. Proceso recibido en aplicación del art. 121 del CGP

Popayán, seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA - COOMOTORISTAS, contra la sentencia proferida el 3 de mayo de 2018 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán - Cauca, dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, luego de sustentado el recurso de apelación en audiencia virtual realizada el 30 de junio de 2020¹, y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 373 numeral 5° inciso 3° del C. G. del Proceso.

ANTECEDENTES

La demanda:

MARTINIANO CALDÓN CALDÓN, MARIA VICENTA PIZO QUIRÁ, JOSÉ NICANOR CALDÓN PIZO, EDWIN FERNEY CALDÓN PIZO y EDISSON ANDRÉS CALDÓN PIZO, formularon demanda verbal de responsabilidad civil

¹ A la que asistió: El Dr. AMADEO RODRIGUEZ MUÑOZ como apoderado de la parte demandante, la Dra. FRANCY ELEANY LEON URREA, como apoderada de COOMOTORISTAS DEL CAUCA, y el Dr. ALEXANDER PENAGOS PERDOMO, como apoderado y representante legal para asuntos judiciales de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES. Audiencia en la que también se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 14 de marzo de 2018, que rechazó de plano la nulidad formulada por la parte demandada – COOMOTORISTAS, confirmando la decisión recurrida.

contractual y extracontractual contra la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA – COOMOTORISTAS DEL CAUCA y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., solicitando se declare civilmente responsable a los demandados, de los daños y perjuicios ocasionados al señor MARTINIANO CALDON, como directo afectado, así como a su compañera e hijos, por las lesiones sufridas en el accidente de tránsito ocurrido el 06 de diciembre de 2016, en la vereda Hispala jurisdicción del corregimiento de Palacé, municipio de Palace – Cauca, cuando aquél se desplazaba como pasajero en el microbús de servicio público de placas YAB-300 adscrito a la empresa COOMOTORISTA DEL CAUCA, y como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la parte demandada a pagar las siguientes sumas de dinero: a) Por concepto de lucro cesante, la suma de \$60.000.000 m/cte en favor del señor MARTINIANO CALDÓN CALDÓN; b) Por perjuicios morales, la suma equivalente a treinta (30) SMLMV para cada uno de los solicitantes; c) Por pérdida de goce fisiológico y/o vida de relación, el equivalente a treinta (30) SMLMV para MARTINIANO CALDÓN CALDÓN, dado que nunca pudo volver a disfrutar a plenitud de sus actividades; d) Por daño emergente, un millón setecientos mil pesos (\$1.700.000) para el señor MARTINIANO CALDÓN CALDÓN, producto del pago del trámite ante la Junta de Calificación de Invalidez, la conciliación extrajudicial y el dictamen pericial allegado con la demanda. Sobre las anteriores sumas, se pagarán intereses moratorios desde la fecha de la sentencia hasta que se verifique su pago, sin perjuicio de las costas del proceso.

Las pretensiones se apoyan en los siguientes hechos: Que el 06 de diciembre de 2016 siendo las 07:20 horas aproximadamente, el señor MARTINIANO CALDÓN CALDÓN, se desplazaba como pasajero del vehículo de placas YAB-300 de servicio público y de propiedad de OSWALDO JAIR PIZO, afiliado a la empresa COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA LTDA - COOMOTORISTAS DEL CAUCA y asegurado por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., que cubría la ruta desde el corregimiento de Puracé hasta la ciudad de Popayán, cuando en inmediaciones del sector Llano Largo de la Vereda Hispala, Corregimiento de Puracé, el microbús se salió de la vía, cayendo a un precipicio de 62 metros aproximadamente, por *“razones relacionadas a fallas mecánicas, falta de mantenimiento del automotor y/o imprudencia del conductor”*, resultando gravemente lesionado el señor MARTINIANO CALDÓN CALDÓN, quien sufrió múltiples heridas y fracturas, siendo trasladado al Hospital Universitario San José de Popayán –sic-, donde permaneció interno por un lapso de dos (2) meses; razón por la que las demandadas están llamadas a responder.

Que al señor MARTINIANO CALDÓN CALDÓN, se le diagnosticó: “*Fractura de fémur derecho G1 diáfisis, trauma cerrado de torax, fractura costal hemitorax derecho, contusión pulmonar leve derecho menor de 1 segmento*”, cuya atención implicó una serie de gastos, generando en los demandantes una afección tanto moral como económica.

Que desde el día del accidente, el señor MARTINIANO CALDÓN CALDÓN, permaneció internado en la Clínica Santa Gracia de Popayán, hasta el 30 de diciembre de 2016, y con posterioridad, ha debido asistir a terapias continuas, por lo que su esposa e hijos tuvieron que trasladarse a la ciudad de Popayán, arrendando una casa, con el fin de estar pendiente del tratamiento médico y cuidados del señor CALDÓN CALDÓN, por requerirlo su estado de invalidez. Lo anterior, generando una serie de gastos a los demandantes.

Que el señor MARTINIANO CALDÓN CALDÓN y MARIA VICENTA PIZO son compañeros permanentes hace más de 40 años, unión en la que procrearon a JOSÉ NICANOR, EDWIN FERNEY y EDISSON ANDRES CALDÓN PIZO, quienes se han visto afectados moralmente, y soportan la penuria económica derivada del accidente.

Que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, determinó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 20.20% al señor MARTINIANO CALDÓN CALDÓN, trámite que tiene un costo de \$737.717 y fue sufragado por la víctima. Que además, para la fecha del siniestro, el señor MARTINIANO devengaba la suma de \$2.000.000 mensuales aproximadamente, derivada de las labores de agricultura y ganadería en la Vereda Campamento del municipio de Puracé – Cauca.

Trámite procesal

La demanda fue admitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, mediante auto del 28 de septiembre de 2017²; proveído notificado al apoderado de la EQUIDAD SEGUROS GENERALES³, y por aviso a la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA – COOMOTORISTAS DEL CAUCA⁴.

² Folio 80, cuaderno No. 1

³ Folio 101, cuaderno 1

⁴ Folio 105, cuaderno 1

Trabada la relación jurídica procesal, el 18 de abril de 2017⁵ se llevó a cabo la audiencia inicial, y el 03 de mayo de 2018⁶ se realizó la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la que se profirió sentencia.

Contestación de la demanda

1. La EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo, que no se evidencia que los daños y perjuicios motivo la demanda, hayan sido ocasionados por el asegurado, careciendo las pretensiones de fundamentos de hecho y de derecho, pues no se encuentran demostrados los perjuicios causados y su monto; y además, se ha configurado “*un riesgo inasegurable*”, por desconocerse las exclusiones de la póliza de seguros, dado que el vehículo asegurado se transportaba con sobrecupo, y en tal virtud, ninguna responsabilidad se puede predicar de la EQUIDAD SEGUROS GENERALES. También aduce, que no se demostró el agotamiento del SOAT (Decreto 1032 de 1991 y Decreto 1283 de 1996), aclarando, que una eventual responsabilidad de la Aseguradora sería sobre la póliza de responsabilidad civil contractual, dada la calidad de pasajero del demandante.

Frente a los hechos de la demanda, replicó: Que es cierto que el vehículo de servicio público de placas YAB-300 está afiliado a la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA – COOMOTORISTAS DEL CAUCA, y asegurado por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.; que la demandada no es testigo presencial del accidente ni de las causas del mismo; que no estando probados los presupuestos de la responsabilidad civil alegada por el demandante, los demandados no están llamados a responder; que es cierto que se aporta dictamen de pérdida de la capacidad laboral por el 20.20%, y que no obra prueba de los ingresos económicos que denuncia el actor, ni de su actividad económica.

Además, objeta la estimación de los perjuicios por lucro cesante, señalando que no corresponde a la suma denunciada en la demanda, dado que no se allega prueba de los ingresos denunciados por el demandante, e igualmente, objeta el juramento estimatorio en cuanto al daño emergente, que incluye los gastos por conciliación, que no es de cargo de la parte demandada; máxime cuando existen centros de conciliación a los que se acude de manera gratuita.

⁵ Folios 330-333, cuaderno No. 2

⁶ Folios 359-361, cuaderno No. 2

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes:

a) *“Causal que exonera de responsabilidad a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. – Sobrecupo de pasajeros”*, al presentar la póliza una causal de exclusión de responsabilidad en favor de la Aseguradora, por sobrecupo de pasajeros, dando lugar a exonerarla del pago de cualquier suma de dinero, pues al momento del accidente, el vehículo de placas YAB-300 transportaba 17 pasajeros, teniendo un cupo permitido para 15 pasajeros, lo que se corrobora con el informe del accidente de tránsito, y la constancia de fecha 13 de diciembre de 2016, suscritos por el Inspector de Policía de Puracé - Cauca.

b) *“Ruptura del nexo causal dada la existencia de una causa extraña por caso fortuito y/o fuerza mayor”*, por cuanto el conductor del vehículo no esperaba el hecho como se presentó, el que se ocurrió de manera intempestiva, sobrepasando su capacidad y voluntad de maniobra del conductor.

c) *“Carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del asegurado”*, de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio, porque en el contrato de seguro se surte la transferencia del riesgo hacia el Asegurador, quien asume la obligación de indemnizar (ante la prueba del daño y del monto del perjuicio) una vez efectuadas las deducciones del caso.

d) *“Límite de responsabilidad de la aseguradora en caso de afectación de la póliza de responsabilidad civil contractual”*, señalando que la póliza contratada tiene un límite de valor asegurado, siendo el máximo por el cual podría ser condenada la Aseguradora, y en la póliza de responsabilidad civil contractual No. AA098501, el máximo asegurado por puesto o persona es de 100 SMLMV, que atendiendo el salario vigente para el año 2016 equivale a \$68.945.400 m/cte.

e) *“Amparo del daño moral, perjuicios a la pérdida de goce fisiológico y/o de vida de relación, condicionado a que cualquier condena por estos perjuicios no pueden superar el límite de valor asegurado estipulado en la caratula de la póliza de responsabilidad contractual”*, arguyendo, que la EQUIDAD SEGUROS GENERALES no podrá ser condenada más allá del límite de valor asegurado, y en la póliza de responsabilidad civil contractual, el valor máximo equivale a \$68.945.400 por pasajero, único valor que abarca todos los perjuicios asegurados por la póliza.

f) *“Amparo de lucro cesante condicionado a que cualquier condena por ese perjuicio condicionado a que cualquier condena por estos perjuicios no pueden superar el límite de valor asegurado estipulado en la carátula de la póliza de responsabilidad contractual”*, reiterando, que cualquier condena por lucro cesante no puede superar el límite de valor asegurado señalado en la carátula de la póliza, es decir, el tope máximo de 100 SMLMV que *“involucra toda clase de perjuicios”*.

g) *“Improcedencia de la afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual del vehículo de placas YAB-300 en caso de una eventual y remota condena en contra de la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.”*, porque la demanda se presenta por un pasajero – MARTINIANO CALDÓN CALDÓN, situación que limita la responsabilidad de la Aseguradora a la póliza de responsabilidad contractual, y es que en la eventualidad de una condena, se está frente a una responsabilidad que surge del desarrollo de un contrato de transporte de pasajeros.

h) *“Límite de responsabilidad de la aseguradora en caso de afectación eventual y remota de la póliza de responsabilidad civil extracontractual”*, pues la póliza contratada tiene un límite de valor asegurado al que podría ser condenada la Aseguradora, que equivale a la suma de \$68.945.400; suma máxima global que abarca todos los perjuicios amparados por la póliza.

i) *“Amparo de daño moral, perjuicios a la pérdida de goce fisiológico y/o de vida de relación, condicionado a que cualquier condena por este perjuicios no puede superar el límite del valor asegurado estipulado en la carátula de la póliza de responsabilidad extracontractual”*, pues en caso de una eventual condena por tal concepto, no podrá ser condenada más allá del límite global asegurado estipulado en la carátula de la póliza, que como se ha venido reiterando equivale a la suma de \$68´945.400.

j) *“Amparo del lucro cesante condicionado a que cualquier condena por este perjuicio condicionado a que cualquier condena por estos perjuicios no pueden superar el límite de valor asegurado estipulado den la carátula de la póliza de responsabilidad extracontractual”*, dado que frente a una eventual condena se deberá tener en cuenta en tope máximo asegurado según la póliza.

k) *“Aplicabilidad del valor asegurado de exceso única y exclusivamente cuando se agote el valor límite asegurado de la pólizas básicas de responsabilidad civil*

contractual y extracontractual en el caso remoto que una u otra se vea afectada y límite de responsabilidad de la Aseguradora”, fundada, en que dentro de las pólizas de responsabilidad contractual y extracontractual aportadas con la contestación, se pactó un valor asegurado en exceso por \$100.000.000 por cada una de las pólizas; exceso que sólo entra a operar en caso de que se agote el valor asegurado básico de 100 SMLMV para el 2016 (suma asegurada en exceso que disminuye cada vez que eventualmente por el año de vigencia de la póliza se vea afectada por siniestros ocurridos).

l) *“Disponibilidad del valor asegurado”*, en caso de eventual cobertura del siniestro, la EQUIDAD responderá siempre y cuando exista para la fecha del fallo condenatorio, disponibilidad del valor asegurado.

m) *“Enriquecimiento sin causa y exceso de pretensiones”*, a la que aduce, que el daño moral se liquida en una cantidad desproporcionada y no probada.

n) *“La innominada o genérica”*, solicitando se declare probada cualquier excepción a favor de la demandada⁷.

2. LA COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA – COOMOTORISTAS DEL CAUCA, por conducto de su apoderada, se opone a las pretensiones de la demanda, porque el accidente se debió a un caso fortuito, pues el automotor contaba con toda la documentación al día y estaba en perfectas condiciones mecánicas y técnicas, pero sin *“motivo aparente se arrancó la guaya de los frenos”* y el conductor tuvo que maniobrar el vehículo arrimándolo a la valla de protección *“hasta que ésta terminó y se fue al precipicio”*. Que se trató de una situación imprevisible e irresistible, porque el conductor no pudo prever que al vehículo se le iba a arrancar los frenos (el automotor estaba en perfectas condiciones), siendo el resultado del siniestro imposible de resistir. Agrega además, que la guarda material de la actividad peligrosa no está en cabeza de la empresa COOMOTORISTAS, por lo que no puede aplicársele la presunción de responsabilidad por actividades peligrosas.

También, se opone a la tasación de perjuicios, que considera desproporcionada y carente de sustento probatorio (prueba de ello, es que el dictamen presentado con la

⁷ Folios 109 a 136, cuaderno 1

demanda, que no soporta los ingresos mensuales del accionante), siendo la carga probatoria de la parte actora.

Así mismo, objeta el valor del juramento estimatorio, por carecer de sustento probatorio, pues el dictamen aportado como prueba para la tasación de perjuicios materiales se basa en una mera suposición, dado que a la fecha del accidente el señor MARTINIANO se desempeñaba como recolector de leche, de donde se deduce que devengaba un emolumento diario de \$20.000, para un valor mensual de \$600.000.

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes:

a) *“Fuerza mayor o caso fortuito”*, fundada, en que el vehículo de placas YAB-300 contaba con todos los requisitos necesarios para la prestación del servicio en las rutas autorizadas; mientras su conductor y propietario cuenta con idoneidad, pero *“imprevisiblemente”* en una curva peligrosa *“se le arrancó la guaya de los frenos”*, motivo por el cual, el conductor llevó el vehículo hasta la valla de protección desplazándose junto a ella, pero *“irresistiblemente”* fue a parar al precipicio. Agrega, que INVIAS no había instalado la señalización que se observa en fotos actuales, y la valla de protección de la curva está cortada; razón por la que es INVIAS quien debe explicar por qué en la curva donde ocurrió el accidente la valla de protección no era continúa, a fin de evita que un vehículo se salga de la vía.

b) *“Excepción de ineptitud probatoria respecto a las causas probables del accidente”*, dado que las afirmaciones del apoderado de la parte actora frente a la responsabilidad del demandado, no tienen sustento en el informe del accidente, en el que no se determinó de manera clara la causa del mismo, ni la responsabilidad del conductor.

c) *“Excepción de carencia probatoria respecto a los perjuicios materiales reclamados”*, pues el dictamen pericial allegado para tasar los perjuicios materiales, no cumple con las características de rigor, porque su contenido y conclusiones no tienen ningún sustento, según ocurre con los ingresos que devengaba el accionante. Adicionalmente, la tasación de perjuicios es excesiva; máxime cuando su teleología es eminentemente resarcitoria, y no lucrativa para el demandante.

d) *“Excepción de sobrestimación de perjuicios morales”*, argumentando, que la estimación queda al prudente arbitrio judicial, y aunque en el informe de la Terapeuta Ocupacional se indica que MARTINIANO CALDON manifiesta tener dificultad para adoptar ciertas posturas y desplazarse por períodos prolongados de tiempo, tal dificultad no significa que tenga limitación para realizar tales actividades. De ahí, que según se deduce de los informes médicos, su movilidad tiene una dificultad moderada. Agrega, que no estando acreditada la unión marital de hecho con MARÍA VICENTA PIZO QUIRÁ, ésta no puede reclamar el pago de perjuicios.

e) *“Inexistencia de la responsabilidad demandada frente a COOMOTORISTAS por no tener la guarda efectiva de la cosa utilizada en la actividad peligrosa”*, teniendo en cuenta que la COOPERATIVA DE MOTORISTAS no era, ni es la propietaria del vehículo de placas YAB-300, tampoco era su administradora, ni contratante o empleadora del conductor del vehículo, ni tiene la tenencia o posesión del mismo, por lo que no percibe ingresos por su explotación económica. Agrega, que la naturaleza de entidad de economía solidaria sin ánimo de lucro de la Cooperativa, la hace una entidad sustancialmente diferente de una sociedad de transporte, y por ello, no puede pretender atribuírsele responsabilidad como si se tratara de una sociedad de transporte administradora de vehículos, que cumple una función afiliadora, pero no es la propietaria ni administradora del automotor, no tiene la guarda material del bien, y el propietario del vehículo es OSWALDO JAIR PIZO. Que en este orden, el único nexo entre la empresa y el vehículo, *“se limita a la afectación de la capacidad transportadora, la cual per sé no le genera una presunción de responsabilidad”*.

f) *“Inexistencia de culpa de COOMOTORISTAS en el accidente de tránsito materia del proceso”*, señalando, que previo control de las condiciones técnico-mecánicas del vehículo, la empresa despachó el vehículo, por lo que resulta ser exceso pretender atribuir responsabilidad a la empresa, cuando ésta ha venido actuando de manera diligente. Que no teniendo la empresa la guarda material de la actividad peligrosa, el asunto no podrá ventilarse bajo la presunción de responsabilidad del artículo 2356 del C. Civil, sino bajo la óptica del artículo 2341 ibídem, que exige la demostración de la culpa.

g) *“La genérica o innominada”*, consagrada en el artículo 306 del C. de P. Civil⁸.

⁸ Folios 181 a 210 cuaderno No. 1 y 201 a 200 cuaderno No. 2

Traslado de las excepciones

El apoderado de los demandantes, se opone a las excepciones presentadas por COOMOTORISTAS DEL CAUCA y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, arguyendo, que carecen de sustento probatorio, y no corresponden a lo exigido por la Ley ni a la actuación de que se trata.

Frente a las excepciones aducidas por COOMOTORISTAS DEL CAUCA, replicó, que la excepción de *“fuerza mayor o caso fortuito”* no debe prosperar, pues ésta debe fundarse en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa el daño, y por regla general, no pueden invocarse fallas mecánicas por súbitas que sean, como constitutivas de fuerza mayor, siendo aquéllas inherentes a la actividad de conducción, y al objeto que el conductor y guardián empresario tienen bajo su cuidado. Sobre la *“ineptitud probatoria respecto a las causas probables del accidente”*, se probarán en el transcurso del proceso; la *“carencia probatoria respecto a los perjuicios materiales reclamados”*, aduce, que con la demanda se presentó una serie de pruebas para acreditar los daños ocasionados a los demandantes; frente a la *“sobrestimación de perjuicios morales”*, indica, que en la demanda se señala un tope máximo de condena, a fin de que se reconozca en lo posible, el máximo solicitado; respecto a la *“inexistencia de responsabilidad demandada frente a COOMOTORISTAS por no tener guarda efectiva de la cosa utilizada en la actividad peligrosa”*, manifiesta, que el señor MARTINIANO se desplazaba como pasajero del vehículo afiliado a COOMOTORISTAS, y tratándose de una responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas, como es la conducción de automotores, la empresa es llamada a responder, siendo la persona que ejerce la administración del vehículo, y frente a la *“inexistencia de culpa de COOMOTORISTAS en el accidente de tránsito materia del proceso y genérica o innominada”*, señala, que el certificado de tradición del vehículo, da cuenta de su afiliación a la empresa COOMOTORISTAS DEL CAUCA, siendo entonces, la llamada a responder por los daños causados a los demandantes.

Respecto de las excepciones propuestas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, concretamente, a la *“ruptura del nexo causal dada la existencia de una causa extraña por caso fortuito y/o fuerza mayor”*, aduce, que el vehículo sufrió una falla mecánica, que le impidió llegar a su lugar de destino, ocasionándole un grave daño al lesionado – demandante, y prueba de ello, es el calificación de pérdida de capacidad laboral; frente a la *“carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del asegurado”*, refiere, que con la

demanda se presentó una serie de pruebas, a fin de demostrar los daños y perjuicios causados, y respecto de los demás excepciones, sostiene, que será el juez quien valorará en su momento, si proceden o no⁹.

Demanda de llamamiento en garantía

La COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA - COOMOTORISTAS DEL CAUCA, presentó demanda de llamamiento en garantía contra LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C, con fundamento en las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual contratadas con la compañía; demanda que admitió el Juzgado por auto del 13 de diciembre de 2017¹⁰, y dentro del término del traslado, el apoderado de la Aseguradora dio respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía, formulando como excepciones de fondo contra el llamamiento, las siguientes: *“Improcedencia de la afectación de la póliza de responsabilidad extracontractual del vehículo de placas YAB-300 en caso de una eventual y remota condena en contra de la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.”*, *“Como causal que exonera de responsabilidad a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., - sobrecupo de pasajeros”*, *“Límite de responsabilidad de la aseguradora en caso de afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual”*, *“Amparo de daño moral, perjuicios a la pérdida de goce fisiológico y/o de vida de relación, condicionado a que cualquier condena por este perjuicio no puede superar el límite de valor asegurado estipulado en la caratula de la póliza de responsabilidad contractual”*, *“Amparo de lucro cesante condicionado a que cualquier condena por este perjuicio no puede superar el límite de valor asegurado estipulado en la caratula de la póliza de responsabilidad contractual”*, *“Límite de responsabilidad de la aseguradora en caso de afectación eventual y remota de la póliza de responsabilidad extracontractual”*, *“Amparo de daño moral, perjuicios a la pérdida de goce fisiológico y/o de vida de relación, condicionado a que cualquier condena por este perjuicio no puede superar el límite de valor asegurado estipulado en la caratula de la póliza de responsabilidad extracontractual”*, *“Amparo de lucro cesante condicionado a que cualquier condena por este perjuicio no puede superar el límite de valor asegurado estipulado en la caratula de la póliza de responsabilidad extracontractual”*, *“Aplicabilidad del valor asegurado de exceso única y exclusivamente cuando se agote el valor límite asegurado de las pólizas básicas de responsabilidad civil contractual y extracontractual en el caso remoto que una u otra se vea afectada y*

⁹ Folios 245 a 251, cuaderno No. 2

¹⁰ Folio 23, cuaderno llamamiento en garantía

límite de responsabilidad de la aseguradora”, y “Disponibilidad del valor asegurador”¹¹.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia proferida el 3 de mayo de 2018, declaró probadas las excepciones de *“Carencia probatoria respecto a los perjuicios materiales reclamados y Sobreestimación de los perjuicios morales”* y *“Causal que exonera de responsabilidad a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. - Sobrecupo de pasajeros e improcedencia de afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual del vehículo de placas YAB 300 en caso de una eventual y remota condena en contra de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.”*, incoadas por la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Así mismo, declaró no probadas las excepciones de *“Ruptura del nexo causal de la existencia de una causal extraña por caso fortuito o fuerza mayor, Ineptitud probatoria respecto de las causales del accidente, Inexistencia de responsabilidad demandada frente a COOMOTORISTAS por no tener la guarda efectiva de la cosa utilizada en actividad peligrosa e Inexistencia de culpa de COOMOTORISTAS en el accidente de tránsito materia del proceso”*, y en consecuencia, declaró *“la responsabilidad civil contractual y extracontractual de la demandada COOMOTORISTAS DEL CAUCA, en el accidente de tránsito ocurrido el 6 de diciembre de 2016”*, en el cual, se vio involucrado el Microbús de placas YAB 300, afiliado a esa Cooperativa, en el que se causaron lesiones al señor MARTINIANO CALDON, y en tal virtud, se condenó a la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA a pagar a los demandantes, las siguientes sumas: **A favor de MARTINIANO CALDON**, por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, la suma de \$22.306.905; por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 20 SMLMV; a favor de la señora **MARÍA VICENTA PIZO QUIRA**, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 10 SMLMV, y a favor de **JOSE NICANOR, EDWIN FERNEY y EDISSON ANDRÉS CALDON PIZO**, la suma equivalente a 5 SMLMV para cada uno de ellos, y se denegaron las demás pretensiones de la demanda. También, se sancionó a la parte demandante a pagar la suma de \$3.231.698, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o quien haga sus veces, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 206 del CGP, y se condenó en costas a la demandada - COOMOTORISTAS DEL CAUCA en un 80%, y a los demandantes,

¹¹ Folios 24 a 67, cuaderno de llamamiento en garantía

a pagar a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES las costas ocasionadas con el proceso.

Lo anterior, luego de considerar el funcionario de primer grado, que se demanda la responsabilidad civil contractual a favor del señor MARTINIANO CALDÓN CALDÓN, y extracontractual respecto de los demás demandantes; que está probada la existencia del contrato de transporte y su incumplimiento por la empresa demandada, entidad a la que se encontraba afiliado el vehículo, pues antes de llegar a su lugar de destino, el microbús sufrió un accidente en el que resultó lesionado MARTINIANO CALDON, produciéndole secuelas, una merma de su capacidad laboral y ocupacional del 20.20%, y un perjuicio moral, porque para una persona sana no es fácil verse limitado por una lesión, no poder continuar su vida normal, y depender de ayudas auxiliares (muletas) para poder desplazarse de un lugar a otro; perjuicio moral que igualmente se presume frente a la compañera e hijos del lesionado, ante la angustia de las afecciones causadas a su ser querido.

Respecto de las excepciones propuestas por COOMOTORISTAS DEL CAUCA, desestimó el “*caso fortuito*”, al considerar, que el conductor era conocedor de la vía y sus condiciones, por lo que debía estar preparado para afrontar las contingencias que pudieran presentarse, y si bien se aportó copia de la revisión técnico mecánica realizada al microbús de placas YAB-300, los días el 11 de junio y 18 de noviembre del 2016, en todo caso, de conformidad con la Resolución 315 de 2013 del Ministerio de Transporte, la empresa tenía que seguir el “*protocolo de alistamiento*” (artículo 4), sin que la demandada haya demostrado que cumplió con el protocolo el día 6 de diciembre de 2016; máxime tratándose de un vehículo modelo 1992, sobre el que no acreditó la COOPERATIVA haber realizado los mantenimientos preventivos y correctivos, por lo menos, en forma bimensual, como lo exige la Resolución en comento. Aunado, que es responsabilidad del conductor y de la empresa de Transporte verificar las condiciones técnico mecánicas del automotor, que tiene más de 20 años en uso y desgaste. Que el conductor OSWALDO JAIR PIZO refirió que le fallaron los frenos y al utilizar los de emergencia se rompió la Guaya, y aunque trató de frenar el carro con “*la Caja*” esta también le falló, motivo por el cual, no es admisible hablar de la existencia de un caso fortuito, porque las fallas mecánicas son previsibles, siendo necesario hacer los mantenimientos de rigor para evitar contratiempos, según ocurrió en el caso concreto, con la falla en los frenos.

Refiere, que la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA también adujo que el siniestro hubiera podido evitarse si la valla o barrera existente en el lugar fuera continua, y lo mismo da a entender el perito LÓPEZ MORALES, pero lo cierto, es que la interrupción de la barrera no es la causa del accidente ocurrido el 06 de diciembre de 2016, sino la falla “*en los frenos principales y de emergencia*” del microbús. Aunado, que las barreras metálicas son elementos de seguridad vial, no obras de contención, y asumir que de haber continuidad en la barrera de protección, no se habría salido el vehículo de la vía, comporta una mera posibilidad, y no un hecho comprobado.

Frente a la excepción de “*Ineptitud probatoria respecto de las causas probables del accidente*”, advierte el Despacho, que COOMOTORISTAS presentó confesión en los términos del artículo 193 del CGP, al afirmar que “*sin razón ni motivo aparente, es decir imprevisiblemente se arrancó la guaya a los frenos y el conductor tuvo que maniobrar el vehículo*”, sumado que el conductor del vehículo en su declaración, informó, que la causa del siniestro fue por “*problemas en el sistema de frenos principal y auxiliar porque ni uno, ni otro funcionaron*”. En este orden, se deniega la excepción en comento.

En relación con la excepción de “*Inexistencia de responsabilidad de COOMOTORISTAS por no tener la guarda efectiva de la cosa utilizada en la actividad peligrosa*”, bajo el argumento, de que COOMOTORISTAS DEL CAUCA no es la propietaria, administradora, ni empleadora del conductor del vehículo de placas YAB-300, por lo que no tiene la guarda del mismo, refirió el funcionario, que la jurisprudencia ha indicado de manera concluyente, que las empresas Transportadoras son solidariamente responsables en la reparación de los perjuicios que se derivan del hecho dañoso, en virtud del contrato de afiliación, suscrito entre el propietario y la empresa, dado que detentan el control y aprovechamiento económico de la actividad transportadora, y es así, porque de no haber autorizado la COOPERATIVA la salida del vehículo de placas YAB-300 el día de los hechos, éste no hubiese podido prestar sus servicios; razón por la que declara no próspera la excepción.

A la excepción “*Inexistencia de culpa de COOMOTORISTAS en el accidente de tránsito materia del proceso*”, señaló, que tratándose de la ejecución de actividades peligrosas, como la conducción de vehículos automotores, la culpa se presume, y por lo tanto, le correspondía a la empresa demandada demostrar alguna de las causales eximentes de responsabilidad, si pretendía exonerarse de las consecuencias del daño, pero contrario a lo anterior, se demostró que la

empresa no siguió el “*protocolo de alistamiento*” y mantenimiento preventivo (por lo menos bimensual) para evitar la falla mecánica que ocasionó el accidente. De ahí, que mal puede la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA pretender exonerarse de responsabilidad.

En cuanto a las excepciones propuestas por SEGUROS LA EQUIDAD, se declara probada la eximente de responsabilidad de “*sobrecupo de pasajeros*”, al concluir, que en el microbús transportaba 17 pasajeros [2 más de los permitidos, según su capacidad], y derivada la responsabilidad de la empresa de la condición de pasajero del vehículo accidentado del señor MARTINIANO CALDON, su fuente radica en el contrato de transporte celebrado entre las partes (responsabilidad civil contractual), y por lo tanto, ninguna afectación puede hacerse sobre la póliza de responsabilidad civil extracontractual. De este modo, se hace innecesario estudiar las demás excepciones propuestas por la Aseguradora.

Frente a los perjuicios reclamados, advierte el funcionario, que no se acoge el dictamen pericial allegado por los demandantes, rendido por el perito JOHN ENNIO ALDANA VÉLEZ, porque tomó como base un ingreso mensual de \$2.000.000, cuando en el interrogatorio de parte el señor MARTINIANO CALDÓN CALDÓN, declaró devengar \$1.000.000 m/cte mensual, cubriendo de allí los gastos que generaba su actividad productiva. Agrega, que como no existe prueba del ingreso percibido por MARTINIANO CALDON, se presume que al menos devengaba un salario mínimo legal mensual para el año 2016, suma que actualizada, es inferior al salario mínimo del año 2018, razón por la que se tomó el salario vigente a la fecha de la sentencia “*como garantía de que el lesionado no reciba menos de lo que recibe cualquier trabajador en Colombia*”. Que consultada la vida probable de MARTINIANO CALDON (persona de 67 años), y la pérdida de capacidad laboral y ocupacional en un 20,20% (según lo dictaminado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez), al salario mínimo se le aplica el porcentaje que dejó de recibir desde el día de los hechos hasta la fecha de la sentencia (lucro cesante pasado), y el porcentaje que dejará de percibir como ingreso por el resto de su existencia (lucro cesante futuro), para un valor total de \$22´306.905 m/cte.

Respecto de los perjuicios morales, se advierte, conforme al arbitrium iudicis, que las lesiones sufridas por el señor MARTINIANO CALDON CALDON, generó en los demandantes sufrimiento, dolor, zozobra y ansiedad, en mayor grado para el lesionado, razón por la que se reconoce a favor del señor MARTINIANO CALDON la suma equivalente a 20 SMLMV; para su compañera permanente el equivalente a 10 SMLMV, y para sus hijos, el equivalente a 5 SMLMV, para cada uno de ellos.

En cuanto al daño a la vida de relación, aduce el funcionario, que no se hará reconocimiento alguno, porque de ninguna de las pruebas allegadas, especialmente la testimonial, se concluye que la limitación física que padece MARTINIANO CALDON, y demás secuelas, le impidan ejercer otras actividades.

Finalmente, en lo atinente al daño emergente reclamado, no se reconoce el costo del dictamen pericial rendido para la tasación de perjuicios, en razón a que el mismo no se tuvo en cuenta por el Juzgado, y en tal virtud, declaró probada la excepción denominada “*Carencia probatoria respecto de los perjuicios materiales reclamados*” y “*Sobreestimación de los perjuicios morales*”. Respecto del llamamiento en garantía, no se emite pronunciamiento, habida cuenta que se demostró una causal excluyente de responsabilidad de la Aseguradora (sobrecupo), por lo que tampoco se puede hacer uso de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 206 del C.G.P., se impuso a la demandante como sanción el pago de la suma de \$3'231.698 m/cte (atendiendo la diferencia entre el valor estimado en la demanda y lo reconocido. Se reconoce \$22'306.905 por lucro cesante y la suma de \$1'064.717 por daño emergente¹², para un valor total de \$23'361.622 m/cte).

Fundamentos del recurso

1. Inconforme con el anterior pronunciamiento, el apoderado de los demandantes, interpuso recurso de apelación, arguyendo los siguientes reparos concretos:

- Muestra su inconformidad, frente a la liquidación de los perjuicios materiales, por concepto de lucro cesante, sobre el salario mínimo, dado que si bien no se probó que el señor MARTINIANO CALDÓN CALDÓN devengara \$2.000.000, sí se acreditó que por lo menos, generaba un ingreso de \$1.000.000, que debió tenerse en cuenta para la liquidación del lucro cesante. Que tampoco se tuvo en cuenta el 25% por las prestaciones sociales que el salario mínimo debe generar en favor del afectado.
- Respecto de los perjuicios morales, considera que a los hijos debió reconocerse una suma superior, o por lo menos equivalente, a 10 SMLMV para cada uno de ellos.
- Que también se encuentra acreditado el daño a la salud o perjuicio a la vida de relación, no sólo por la merma de la capacidad laboral, sino que

¹² No obstante efectuarse el reconocimiento de la suma de \$1'064.717, por concepto de daño emergente, conforme la exposición que realiza el funcionario al motivar su decisión, al momento de dictar sentencia, concretamente, en la parte resolutive, nada se dijo en relación con tales perjuicios.

además, la prueba testimonial da cuenta de que el demandante no pudo volver a realizar sus actividades normales.

- Igualmente, se encuentra acreditado el daño emergente, en los valores solicitados en la demanda

El apoderado del demandante haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 322 del C.G.P., y al sustentar el recurso de apelación, reiteró lo siguiente:

En cuanto a la liquidación por concepto de lucro cesante, solicita se modifique y/o adicione el literal a) del numeral 4° de la parte resolutive de la sentencia, condenando a la demandada al pago de la suma de \$38.936.246,92 m/cte en favor de MARTINIANO CALDON. Lo anterior, teniendo como salario para la liquidación, la suma de \$1.000.000, más el incremento del 25% por prestaciones sociales [como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado], suma que declaró el afectado como su ingreso neto, y ratifica su compañera e hijos. Que además, los testigos indican que MARTINIANO era una persona activa que realizaba labores agrícolas y ganaderas.

Respecto de los perjuicios morales, solicita modificar para adicionar el literal d) del numeral 4° de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de que se equipare el daño moral reconocido a los hijos con la compañera permanente del lesionado, pues se entiende que tanto la compañera como los hijos están en el mismo nivel de afectación; máxime cuando se demostró el vínculo familiar, que era una familia muy unida, y que el grupo familiar sufrió por igual. Que además, no existe prueba que desvirtúe el perjuicio moral causado. Para apoyar su dicho, cita precedente del Consejo de Estado.

Frente al daño fisiológico o daño a la vida de relación, y el daño emergente, solicita se revoque el numeral 5° de la parte resolutive de la sentencia apelada, por encontrarse demostrado que las graves lesiones sufridas por MARTINIANO, imposibilitan su capacidad de locomoción y su capacidad laboral (por lo menos en un 20,20%), impidiéndole desempeñarse en la forma como lo hacía antes del accidente, pues no puede caminar como lo hacía antes, alterándose en forma negativa sus condiciones de existencia, cambiando sus hábitos personales, pues ahora debe desplazarse usando muletas, afectando su capacidad para desenvolverse normalmente.

Agrega, que el daño emergente se encuentra debidamente acreditado con documentos (originales) anexos a la demanda, que no fueron objetados por la

demandada, pero que descartó el Juzgado de instancia, según ocurre con los costos de la audiencia de conciliación y el peritaje del contador.

Respecto de la sanción impuesta en el numeral 6° de la parte resolutive de la sentencia, solicita se revoque la misma, argumentado, que de atenderse el ingreso denunciado por el apelante (para la tasación del lucro cesante), no cabría la imposición de la sanción prevista en el artículo 206 del C.G.P.

También, solicita se revoque el numeral 8° de la parte resolutive de la sentencia [que condenó a los demandantes a pagar costas en favor de la EQUIDAD SEGUROS GENERALES], teniendo en cuenta que las causas que dieron lugar a la exoneración de la Aseguradora, no son oponibles a los demandantes; máxime cuando la Aseguradora fue llamada en garantía dentro del proceso, y la demanda se orientó contra dicha entidad ante la existencia de una póliza vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos, pero desconociéndose en todo caso, los pormenores del contrato de seguro, que sólo es oponible entre las partes¹³.

2. La apoderada de COOMOTORISTAS DEL CAUCA LTDA, igualmente apeló de la sentencia, argumentando los siguientes reparos concretos:

- *Valoración conceptual, jurídica y probatoria para desestimar la causal de exclusión de responsabilidad basada en el caso fortuito.*
- *Valoración conceptual, jurídica y probatoria para dar por sentada la responsabilidad contractual y extracontractual de la COOPERATIVA DE COOMOTORISTAS DEL CAUCA.*
- *Valoración conceptual, jurídica y probatoria para reconocer los perjuicios materiales e inmateriales a los demandantes.*
- *Valoración conceptual, jurídica y probatoria para dar por probada la excepción de exclusión de índole contractual, propuesta por la aseguradora, y que versa en el sobrecupo de pasajeros respecto de las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual”.*

En la sustentación del recurso de apelación, refiere la apoderada de COOMOTORISTAS DEL CAUCA, lo siguiente: Que el juez manifiesta que se está ante el ejercicio de una actividad peligrosa, pero omitió el funcionario, que los testigos dan cuenta de la prudencia y pericia del conductor, quienes manifestaron que OSWALDO JAIR cubría siempre la misma ruta, y también, se realizaron las

¹³ Folios 365 a 369, cuaderno No. 2

revisiones técnico-mecánicas al vehículo de manera periódica, siendo allegadas las pruebas de la revisión al expediente, la última de las cuales, se realizó a escasos días del accidente. Que pese a que el automotor se encontraba en buenas condiciones, se produjo el suceso inesperadamente, pues el señor OSWALDO JAIR PIZO intentó maniobrar el automotor, pero se presentaron diferentes fallas mecánicas que llevaron al accidente. En relación con la tasación de los perjuicios por lucro cesante, aduce, no se encuentra acreditado los ingresos percibidos por MARTINIANO CALDON; respecto de los perjuicios morales, la tasación resulta excesiva, pues los hijos son mayores de edad e independientes, y sólo su esposa e hijo mayor estuvieron pendientes de MARTINIANO durante la etapa de recuperación del accidente. Además, el señor CALDON CALDON manifestó que continúa desempeñando las labores de agricultura, y tampoco procede el reconocimiento del daño a la vida de relación, dado que no están probadas cuáles eran las actividades que desarrollaba MARTINIANO CALDON con anterioridad al accidente, y que no ha podido volver a ejecutar.

Frente al sobrecupo que invoca la aseguradora como causal de exclusión de responsabilidad, si bien está demostrado que el vehículo se desplazaba con sobrecupo, ésta no es la causa determinante del daño, y no es trasladable al tomador de la póliza la causal de exclusión en comento. Que en consecuencia, la EQUIDAD SEGUROS GENERALES si está llamada a indemnizar todos los perjuicios que cause el asegurado, y para respaldar su dicho trae a colación la providencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá el 16 de enero de 2019 bajo el radicado No. 2012-0372 con ponencia de la Magistrada Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA, indicando, que la vinculación de la Aseguradora responde a un lazo de orden contractual, y se circunscribe el tope máximo previsto en la póliza, por lo que la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA tiene un derecho contractual para reclamar el pago de los perjuicios; máxime cuando no hay prueba de que el sobrecupo sea la causa determinante del accidente. Igualmente, se trae a colación la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia de fecha 13 de diciembre de 2018, radicada bajo el No. 2008-0193-01 siendo Magistrado Ponente el Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA, que refiere, frente a las exclusiones *“que deben analizarse desde el punto de vista causal, pues la excepción aplica siempre que la causa excluyente, sea la causa eficiente de la materialización del riesgo”*.

El apoderado de la EQUIDAD SEGUROS GENERALES, en ejercicio del derecho de contradicción, manifestó: Frente a lo expresado por el apoderado de los

demandantes, disintimos de que MARTINIANO CALDON devengara un ingreso mensual de \$1'000.000 m/cte, porque no se allegó prueba alguna que así lo demuestre, y por lo tanto, se toma el salario mínimo legal mensual vigente; que tampoco es acertado reclamar el incremento del 25% por concepto de prestaciones, porque no está probado siquiera de manera sumaria que el demandante devengara \$1'000.000, y mucho menos, que recibiera prestaciones sociales.

Frente a los fundamentos de la apelación de COOMOTORISTAS, expresó: Que las cláusulas de exclusión son producto de un convenio entre las partes, y el asegurado sabía de la existencia de dichas cláusulas, por lo que probado el sobrecupo, opera la cláusula de exclusión de responsabilidad, tanto en la póliza de responsabilidad contractual como en la extracontractual. Que la cláusula de exclusión es de naturaleza objetiva, y una vez se compruebe, opera la exclusión sin más consideraciones. Agrega, que el precedente citado por la apoderada de la demandada, hace alusión a un caso en el que no se habla de sobrecupo de pasajeros, y por el contrario, este Tribunal en precedente de octubre de 2015 [sentencia allegada al expediente] revocó la sentencia apelada, para exonerar a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES ante la causal de exclusión de sobrecupo de pasajeros. Que en consecuencia, la decisión apelada se ajusta a la ley y a la jurisprudencia, razón por la que solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 núm. 1 del Código General del Proceso, y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Legitimación:

Los demandantes reclaman el reconocimiento y pago de los perjuicios causados con el accidente de tránsito ocurrido el día 06 de diciembre de 2016, cuando el señor MARTINIANO CALDON CALDON se desplazaba como pasajero del vehículo tipo microbús de placas YAB-300, de propiedad del señor OSWALDO JAIR PIZO, afiliado a la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA – COOMOTORISTAS DEL CAUCA, y amparado por las pólizas de responsabilidad

civil contractual y extracontractual, adquiridas con la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., en el que resultó lesionado el señor MARTINIANO CALDON, y en tal virtud, las partes están legitimadas por activa y por pasiva para concurrir en el presente asunto, siendo la parte demandada la llamada a contradecir las pretensiones del libelo, como sujeto pasivo en la actuación que se le atribuye y quien eventualmente, estaría llamada a reparar los perjuicios reclamados.

3. Problema Jurídico:

Se plantea en esta oportunidad (i) Si en el caso concreto, se encuentran acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad civil, que reclama la parte actora, y en caso afirmativo, (ii) Si la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes, con el accidente de tránsito ocurrido el día 06 de diciembre de 2016, en el que resultó lesionado el señor MARTINIANO CALDÓN CALDÓN, o si por el contrario, se configuró el caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad; (iii) Si en el sub-examine, se encuentra demostrada la causal de exclusión de responsabilidad de “*sobrecupo*” propuesta por la Aseguradora LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES; (iv) Si es procedente la tasación del lucro cesante atendiendo el ingreso declarado por MARTINIANO CALDON, y además, (v) Si hay lugar al reconocimiento del daño a la vida de relación en favor de MARTINIANO CALDON CALDON.

4. Análisis del caso concreto:

Revisado el expediente, observa la Sala, se encuentra acreditado que el señor MARTINIANO CALDON CALDON, resultó lesionado en el accidente de tránsito ocurrido el 6 de diciembre de 2016, cuando se desplazaba como pasajero en el vehículo de servicio público de placas YAB-300 afiliado a la Empresa COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA “COOMOTORISTAS”.

4.1. De la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas

Sea lo primero destacar, que se está en presencia de un suceso derivado del ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la “*conducción de vehículos automotores*”, que por el riesgo inherente al peligro que su ejercicio comporta, con sustento en el artículo 2356 del Código Civil, el régimen de responsabilidad aplicable se enmarca bajo la presunción de culpa de quien ejerce la actividad, y por lo tanto, con fundamento en la denominada culpa presunta¹⁴, al demandante le

¹⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, proveído del 18 de diciembre de 2012, haciendo alusión al artículo 2356 del C. Civil, expresó: “...Respecto de la anterior norma, **la jurisprudencia de esta Corte ha** Apelación de Sentencia – Verbal de responsabilidad civil contractual y extracontractual - Rad. No. 19001 31 03 005 2017 00198 02 21

basta con acreditar el hecho, el daño y la relación de causalidad entre ambos, mientras que al demandado le compete, si desea exonerarse de la responsabilidad que se le atribuye, demostrar la presencia de una causa extraña, esto es: “*caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, etc*”.

De otro lado, siguiendo los lineamientos trazados por la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, no existe ninguna duda que la pretensión resarcitoria del pasajero lesionado que directamente reclama el pago de los perjuicios, es la denominada responsabilidad civil contractual, en virtud del incumplimiento de la empresa transportadora de conducir a los pasajeros “*sanos y salvos al lugar de destino*”, según lo dispuesto en los artículos 981 y 982 del Código de Comercio, y conforme lo expresado por el máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria en sentencia del 15 de julio de 2010¹⁵; mientras los perjuicios causados al damnificado colateral, que no interviene en la relación contractual, bien pueden ser reclamados por la vía de la responsabilidad civil extracontractual, en acumulación de pretensiones.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia SC780-2020, señaló:

“Desde un punto de vista procesal, es posible que las pretensiones de un demandante se decidan conforme al régimen de la responsabilidad contractual y las de otro demandante se ventilen bajo la extracontractual, pues nada impide que ambas pretensiones se acumulen en el mismo proceso.

(...)... En el caso que se dejó a la consideración de esta sede, el demandante Jhon Fredy Chala Leyva acudió al proceso, en su condición de hijo de la afectada directa del accidente, para reclamar los perjuicios personales que sufrió. Luego, aunque todos los daños se generaron con ocasión de la ejecución del contrato de transporte celebrado entre la demandada y la víctima directa de las lesiones, no es posible calificar la acción sustancial respecto de este demandante como “contractual”, pues la indemnización que reclamó in iure proprio no estuvo regulada previamente por un vínculo jurídico de carácter particular y concreto.

No había ninguna razón para que el sentenciador negara el estudio de fondo de las pretensiones del actor bajo la excusa de que los daños generados tuvieron origen en un contrato, y nada impedía que los demandantes acumularan al

sostenido de manera constante e inveterada que ella consagra una presunción de culpa en contra del demandado, quien solo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el hecho se produjo por una causa extraña. Ese criterio se ha mantenido incólume, salvo contadas excepciones, desde los comienzos de esta Corte hasta la actualidad”. **En el mismo sentido, la CSJ [SC5885-2016](#), 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01**, refirió: “Cuando el daño se origina en una actividad de las estimadas peligrosas, **la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adoctrinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado** bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero,...”.

¹⁵ CSJ SC, 15 jul. 2010, Ref: Exp. N° 1100131030132005-00265-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda

proceso sus pretensiones, aun en la hipótesis de que fueran acciones distintas en el ámbito del derecho material.

Según el razonamiento del juzgador, el hijo de la víctima directa no podía demandar por la vía extracontractual porque el accidente tuvo su origen en la ejecución de un contrato; pero tampoco podía reclamar por la vía contractual porque no hizo parte del contrato. De ese modo confundió la prohibición de elegir entre varios tipo de acción como atribución de un derecho sustancial (de origen contractual o extracontractual) con la posibilidad procesal de acumular su pretensión personal con la de su madre, negando el derecho a quien estaba facultado para reclamarlo, tanto procesalmente como dentro de una concepción de la acción como derecho subjetivo.

(...)

En el caso que se analiza, los elementos que han de quedar demostrados para la prosperidad de la acción sustancial son los mismos tanto para la víctima directa que celebró el contrato de transporte, como para el damnificado colateral que no intervino en esa relación contractual, por lo que no hay ninguna razón jurídica para someterlos a un tratamiento distinto”¹⁶.

De otro lado, en cuanto a la responsabilidad que le asiste a la empresa transportadora a la que se encuentra afiliado o vinculado el vehículo, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 6 de mayo de 2016, refirió:

“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 afiliadora¹⁷...

(...) 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 (...)»¹⁸ no hay duda que ella actúa en calidad de “(...) ‘guardián’ de la [cosa],...”¹⁹

Recuérdese, que las empresas que prestan el servicio público de transporte “pueden cumplir su función utilizando los vehículos de su propiedad o los pertenecientes a terceros²⁰, cuando, en el segundo evento, realicen el respectivo contrato de vinculación de acuerdo con las normas reglamentarias de la actividad, ...; ello quiere decir que así como de esa dirección y control, que ejercen alrededor de sus propios vehículos y de los ajenos que tengan en calidad de afiliados, emergen derechos a favor de la correspondiente compañía transportista,

¹⁶ CSJ SC780-2020, 10 mar. 2020, Rad. No. 18001-31-03-001-2010-00053-01

¹⁷ CSJ civil sentencia de 18 de junio 2013, exp. 1991.00034-01.

¹⁸ CSJ Civil sentencia nº 021 1º feb. 1992.

¹⁹ CSJ [SC5885-2016, 6 may. 2016, Rad. 2004-0032-01](#)

²⁰ CSJ SC, 15 de abril de 2009, Ref. 08001-3103-005-1995-10351-01, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete, refirió: “... la afiliación no es otra cosa que la relación jurídica por medio de la cual se vinculan los vehículos automotores a las empresas de transporte, para la prestación del servicio público respectivo, cuando ésta no es propietaria de todos los vehículos necesarios para la adecuada prestación...” (Sentencia 021 de 1º de febrero de 1991, no publicada aún)...”

*también de allí se derivan, sin duda ninguna, deberes y obligaciones a su cargo, entre las que se ubica, con señalada importancia, la de responder por los daños que le causen a terceros en desarrollo de la actividad propia de su objeto social*²¹; contrato de vinculación que en el caso concreto, se encuentra ampliamente acreditado, con el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de COOMOTORISTAS DEL CAUCA, y el contrato de vinculación visible a folios 217 a 222, en el que no sólo se evidencian las obligaciones de las partes, sino el control y guardianía de la empresa sobre el vehículo, en desarrollo de su objeto social [organizar y ofrecer servicios de transporte en todas sus clases y modalidades²²], lo que descarta “*la inexistencia de responsabilidad*” que invoca COOMOTORISTAS DEL CAUCA.

Fijadas las precisiones anteriores, la Sala procederá al análisis de los elementos estructurales de la acción contractual, así:

En primer lugar, se encuentra acreditado que el señor MARTINIANO CALDON CALDON el día 6 de diciembre de 2016 se desplazaba como pasajero del vehículo de placas YAB-300 afiliado a la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA “COOMOTORISTAS”, resultando gravemente lesionado con la caída a un abismo del rodante, según consta en las pruebas allegadas al expediente. Aunado, que la calidad de pasajero del demandante no ha sido cuestionada dentro del proceso.

El daño o perjuicio, se concreta en las lesiones sufridas por el señor MARTINIANO CALDON CALDON como víctima del accidente de tránsito, que conforme el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca²³, le dejó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 20.20%, e incapacidad permanente parcial “*camina con cojera*”.

Frente a la relación de conexidad entre el incumplimiento y el daño, en el caso concreto, se encuentra demostrado que las lesiones sufridas por el señor MARTINIANO CALDON, son consecuencia del incumplimiento del contrato de transporte por parte de la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA, quien no condujo sanos y salvos a los pasajeros a su lugar de destino, pues en virtud de una falla mecánica del rodante, resultó lesionado el demandante.

Acreditada la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil contractual, se procederá a analizar la causal de exoneración de responsabilidad que invoca la

²¹ CSJ SC, 15 de abril de 2009, Ref. 08001-3103-005-1995-10351-01, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete

²² Según consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio

²³ Folios 43 a 46, Cuaderno No. 1

parte demandada, y que ahora constituye fundamento de la inconformidad de la parte apelante.

4.2. Caso fortuito, como causal de exoneración de responsabilidad

En materia de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, la Jurisprudencia ha señalado de manera unánime, que *“cualquier exoneración...debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima)”*²⁴, pues *“demostrada la conducta, el comportamiento o la actividad peligrosa como primer elemento, establecido el daño como requisito consecencial, y comprobado el vínculo de causalidad entre la acción y el resultado, el agente únicamente puede exonerarse demostrando causa extraña; de manera que a éste, no le basta justificar ausencia de culpa sino la ruptura del nexo causal para liberarse de la obligación indemnizatoria”*²⁵.

La existencia del caso fortuito o fuerza mayor, involucra dos presupuestos concomitantes que deben probarse, cuales son: La imprevisibilidad y la irresistibilidad, con el propósito de desvirtuar la presunción de culpa que cobija a quien la invoca. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de casación Civil en providencia del 25 de abril de 2018, refirió:

“Respecto de las dos primeras modalidades, el artículo 64 del Código Civil considera como «(...) fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.».

La unidad conceptual o sinonimia establecida por el legislador se explica en que «no existe realmente diferencia apreciable en términos de la función que ambas están llamadas a cumplir en el ámbito de la legislación civil vigente», refiriéndose ellas, en esencia, a acontecimientos anónimos, imprevisibles, irresistibles y externos a la actividad del deudor o de quien se pretende lo sea, demostrativos en cuanto tales, del surgimiento de una causa extraña, no atribuible a aquel.

*Por tanto, para poder predicar su existencia, se impone establecer que el citado a responder estuvo en imposibilidad absoluta de enfrentar el hecho dañoso, del cual él es ajeno, debido a la aparición de un obstáculo insuperable”*²⁶.

Ahora, frente a las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, la misma providencia, puntualizó:

“Al respecto, se han considerado como presupuestos de tales situaciones exonerativas de responsabilidad, la imprevisibilidad e irresistibilidad del acontecimiento, entendida

²⁴ CSJ SC12994-2016, 15 sep. 2016, Rad. No. 25290 31 03 002 2010 00111

²⁵ CSJ SC3862-2019, 20 sep. 2019, Rad. 73001-31-03-001-2014-00034-01

²⁶ CSJ SC1230-2018, 25 abr. 2018, Rad. 08001-31-03-003-2006-00251-01

aquella como la irrupción súbita de un suceso imposible de eludir, a pesar de la diligencia y cuidado observados con tal fin, para cuya evaluación en cada caso concreto, deberán tenerse en cuenta criterios como «1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo» (CSJ SC 6 ago. 2009, rad. 2001-00152-01).

La irresistibilidad, por su parte, atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso imprevisto y sus consecuencias, no obstante los medios empleados para contrarrestarlo o sobreponerse a él y a su desenlace, o en otros términos, cuando en las mismas condiciones del demandado y atendiendo la naturaleza del hecho, ninguna otra persona hubiera podido enfrentar sus efectos perturbadores. En tales condiciones, no sería viable deducir responsabilidad, pues nadie es obligado a lo imposible. La imposibilidad relativa, por tanto, o viabilidad de que, con algún esfuerzo, quien enfrenta la situación supere el resultado lesivo, descarta la irresistibilidad.

En relación con los aludidos componentes de la causa extraña, eximentes de responsabilidad, la Sala, en fallo CSJ SC 24 jun. 2009, rad. 1999-01098-01, precisó:

«Justamente por la naturaleza extraordinaria del hecho imprevisible e irresistible, su calificación por el juzgador como hipótesis de vis maior, **presupone una actividad exógena, extraña o ajena a la de la persona a quien se imputa el daño o a su conducta**, o sea, ‘no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño (...), pues su estructura nocional refiere a las cosas que sin dolo ni culpa inciden en el suceso (quæ sine dolo et culpa eius accidunt) y a las que aún previstas no pueden resistirse (quæ fortuitis casibus accidunt, quum prævideri non potuerant), lo cual exige la ausencia de culpa (quæ sine culpa accidunt) y, también, como precisó la Corte, es menester la exterioridad o ajenidad del acontecimiento, en cuanto extraño o por fuera de control del círculo del riesgo inherente a la esfera, actividad o conducta concreta del sujeto, apreciándose en cada caso particular por el juzgador de manera relacional, y no apriorística ni mecánica, según el específico marco de circunstancias y las probanzas (...).

Por consiguiente, la falta de diligencia o cuidado, la negligencia, desidia, imprudencia e inobservancia de los patrones o estándares objetivos de comportamiento exigibles según la situación, posición, profesión, actividad u oficio del sujeto, comporta un escollo insalvable para estructurar la fuerza mayor cuando, por supuesto, su incidencia causal sea determinante del evento dañoso, porque en esta hipótesis, el hecho obedece a la conducta de parte y no a un acontecer con las características estructurales de la fuerza mayor.»

Conforme el precedente anotado, y teniendo en cuenta que corresponde a las partes acreditar los supuestos fácticos de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen, y que las decisiones judiciales se deben apoyar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso²⁷, estima la Sala, que contrario a lo manifestado por la apelante – COOMOTORISTAS DEL CAUCA, los medios de prueba allegados al expediente, permiten concluir, que el accidente de tránsito en el que resultó lesionado MARTINIANO CALDON CALDON, se debió a una falla en el sistema de frenos del vehículo, y no propiamente a un hecho irresistible e imprevisible como lo aduce el apelante, sino que por el contrario, siendo éste un hecho previsible correspondía a la parte demandada velar por el adecuado mantenimiento **y alistamiento** del automotor; máxime cuando estaba

²⁷ Artículos 164 y 167 del C.G.P.

destinado al servicio público de transporte de pasajeros, y según lo expresado por DIEGO MANUEL LOPEZ MORALES – Físico Forense y Director de la empresa IRC S.A.S [con 24 años de experiencia, habiendo laborado 11 años en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 13 años en la empresa privada, y realizado aproximadamente 3.200 reconstrucciones de accidentes de tránsito], en la audiencia de contradicción del dictamen a términos del artículo 231 del C.G.P., en el accidente en comento “*no hay huella de frenado*”, lo que significa “*que el vehículo presentó una falla en el sistema de frenos o que el conductor no frenó, porque ésta es otra posibilidad, pero de acuerdo a las características del siniestro sería poco probable o improbable que el conductor no haya pisado el freno encontrándose en una situación de emergencia, entonces lo más probable físicamente hablando de la pérdida de control, es por una falla en el sistema de frenos*”, y si el sistema de frenos de emergencia se accionó “*no respondió*” [en este tipo de vehículos, accionar el freno de emergencia, conlleva a que el vehículo inicie lo que se conoce como un trompo], por lo que en este caso, “**tenemos una pérdida de control del vehículo ocasionado al parecer por una falla en el sistema de frenos**”; aserto que guarda correspondencia con las conclusiones vertidas en el Informe Técnico Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito, rendido por IRSVIAL, y también suscrito por el Ingeniero mecánico ALEJANDRO UMAÑA, en el que se aduce “*que la ausencia de huellas de frenada sugiere que no se presentó una maniobra de frenada de emergencia, compatible con una falla en el sistema de frenos del automotor*” (folios 283 a 323). De ahí, que la falla en el sistema de frenos, no puede calificarse como un “*caso fortuito o fuerza mayor*”, por no constituir una circunstancia ajena a la actividad peligrosa desplegada por la empresa Transportadora.

Se suma a lo anterior, lo expresado por el señor OSWALDO JAIR PIZO [conductor del vehículo el día de los hechos], al momento de rendir su versión en el Informe Técnico Pericial presentado por IRSVIAL, y en la declaración rendida ante el Juzgado, informando de manera contundente y precisa, que “*el 06 de diciembre del 2016, venía de Puracé hacia Popayán, en el sitio llamado como “Llano Largo” hay una doble curva, senté el freno en la primera curva bien, iba en la mitad ya para llegar a la segunda curva, nada, ya no me cogió el freno, iba aproximadamente bajando a unos 30 Km/h más o menos, porque uno ya conoce el recorrido,...resulta que ya no me obedeció el freno, actúo por el freno de emergencia, se me rompe la guaya, actúo por el barranco por el lado Izquierdo me asoma una moto, no pude arrinconar el carro, en eso ya me arrincona la curva, resulta que hay una barra protectora porque si seguía derecho ya hay una casa, a*

mí me dio miedo porque ahí hay niños,...entonces opté por la barra protectora que ahí hay una defensa, pero lastimosamente la barra protectora es cortada y por ahí el carro se me fue,...yo hice todo lo posible pero ya no lo pude detener". Agrega, que la última revisión técnico-mecánica al vehículo se realizó el 18 de noviembre de 2016. En la versión rendida ante los expertos encargados de elaborar el Informe Técnico, al ser indagado el señor OSWALDO JAIR PIZO por la causa del accidente de tránsito, respondió: **"Los frenos, que le digo una manguera se rompió"**, en la mitad de la segunda curva *"le piso el freno y el freno ya no me obedece..., freno de emergencia, nada me reventó la guaya, doy al cambio y se me parte abajo, eso es como lo que engrana abajo la caja y se abrió y el carro se me neutralizó y en eso coge más fuerza..."* (folios 25 a 26, del informe en comento).

Así mismo, el señor JOSÉ PEDRONEL CORREA ROSERO – Gerente General de COOMOTORISTAS DEL CAUCA, al absolver el interrogatorio ante el Juzgado, manifestó, que el vehículo de placas YAB-300 cubría todos los días la ruta Purace-Popayán- Popayán-Purace, *"baja en la mañana y sube en horas de la tarde"*, e indagado por la causa del accidente, respondió, que *"la causa del accidente, nos dijo el señor que era el que venía manejando, es que fue una cuestión inesperada y que se le fueron los frenos,...una falla en el sistema de frenos inesperada"*, advirtiendo, que la empresa hace revisión técnico mecánica preventiva anual y cada 2 meses en un Centro de Diagnóstico autorizado, y los despachadores en el terminal tienen la obligación de hacer *"una revisión de alistamiento a los vehículos, en el momento que van a salir"*.

También, el señor JAIME OSWALDO PIZO, quien asegura viajaba como pasajero en el microbús [al momento del siniestro], al ser indagado por la causa del accidente, respondió: **"pues una falla mecánica...los frenos"**, porque el carro venía bajando bien, pero *"cogió fuerza"*, y luego se pasó hacia el barranco. Agrega, que el señor OSWALDO JAIR trabaja por dicha ruta, y preguntado si le parece que él maneja en forma adecuada, contestó, que *"Sí"*.

Ahora, aunque en la contestación de la demanda, la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA, aduce que aun cuando el automotor tenía toda la documentación al día, y las revisiones técnico mecánicas, *"sin razón ni motivo aparente...se arrancó la guaya de los frenos"*, hecho que califica de imprevisible e irresistible; argumento que respalda el apoderado de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, quien invoca la ruptura del nexo causal ante la existencia de una causa extraña, por *"fuerza mayor o caso fortuito"*, dado que el hecho se presentó

de manera intempestiva, sobrepasando la voluntad del conductor; asertos que desechó el funcionario de primer grado, al considerar que no es admisible hablar de la existencia de un caso fortuito, cuando las fallas mecánicas son previsibles, según ocurrió con la falla en los frenos, siendo de cargo del conductor y de la empresa Transportadora efectuar los mantenimientos y revisión preventiva del vehículo.

Adviértase, que aunque en el escrito de contestación de la demanda, la apoderada de la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA, aduce allegar copia de la revisión técnico mecánica y emisión de gases contaminantes efectuada el “18 de noviembre de 2016”²⁸, lo cierto, es tal documento no fue allegado al expediente, aun cuando si anexó copia de los informes de Revisión Técnico Mecánica Preventiva efectuados al vehículo los días 5 de marzo de 2016 (folio 226), 11 de junio de 2016 (folio 227) y 13 de septiembre de 2016 (folio 228), en los que no se realiza ninguna observación sobre las condiciones del automotor. De otro lado, aun cuando en el Informe Técnico Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito, rendido por IRSVIAL, se dice exhibir el resultado de la Revisión Técnico Mecánica realizada el “18 de noviembre de 2016”, habiéndose encontrado a la inspección visual “*pérdidas de aceite sin goteo continuo*”, conviene precisar, que tales imágenes resultan “*ilegibles*”²⁹.

Del análisis de las pruebas recaudadas, se colige sin ambages, que la falla en el sistema de frenos que presentó el vehículo de placas YAB-300, no es un acontecimiento irresistible e imprevisible como lo asegura la empresa Transportadora demandada, en calidad de apelante, pues no es ajeno o extraño a la actividad peligrosa desplegada por la empresa, sino que por el contrario, le resulta intrínseco y previsible, por lo tanto, tener la documentación del vehículo al día, haber efectuado supuestamente un mantenimiento preventivo el 18 de noviembre de 2016, y realizar el alistamiento del vehículo [aunque no se allegó ningún documento que dé cuenta del cumplimiento de la obligación prevista en el art. 4 de la Resolución 315 de 2013], no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de culpa que consagra el artículo 2356 del C. Civil. Además, no deja de extrañar a la Corporación, cómo es que el sistema de frenos no respondió, pues el conductor del vehículo al narrar las circunstancias en que se verificaron los hechos, manifestó: “*no me obedeció el freno, actuó por el freno de emergencia, se me*

²⁸ Folio 208

²⁹ Folio 26, del Informe Técnico Pericial

rompe la guaya,...accioné la palanca de cambios...se me parte debajo, donde lleva el engranaje la caja...”³⁰.

En relación con el tema en estudio, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia de 29 de abril de 2005, refirió:

“...la fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es “el imprevisto a que no es posible resistir” (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.

No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular –in concreto-, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no.

Justamente sobre este particular, bien ha precisado la Sala en jurisprudencia uniforme, que “la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos” (sent. 145 de 7 de octubre de 1993); por eso, entonces, “la calificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento –acompañadas con las del propio agente-“ (Sent. 078 de 23 de junio de 2000), sin que un hecho pueda “calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito” (cas. civ. de 20 de noviembre de 1989; cfme: sent. 087 de 9 de octubre de 1998).

(...)Sobre este último aspecto, conviene acotar –y de paso reiterar- que un hecho sólo puede ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito, es lo ordinario, si tiene su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal, en forma apodíctica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable. Por eso, entonces, si una persona desarrolla en forma empresarial y profesional una actividad calificable como “peligrosa”, de la cual, además, deriva provecho económico, por ejemplo la sistemática conducción de automotores de servicio público, no puede, por regla general y salvo casos muy particulares, invocar las fallas mecánicas, por súbitas que en efecto sean, como constitutivas de fuerza mayor, en orden a edificar una causa extraña y, por esa vía, excusar su responsabilidad.” (Resalta la Sala)

(...)...ha precisado la Sala que “en sana lógica se impone concluir, siguiendo este criterio, que las fallas en el mecanismo u operación de ciertas cosas o actividades peligrosas, de cuyo buen funcionamiento y ejecución exenta de peligros es garante el empresario frente a potenciales víctimas..., por faltarles el requisito de exterioridad”, no pueden, en general, estructurar “en la modalidad de caso fortuito o de fuerza mayor, una causa exoneratoria capaz de contrarrestar la presunción de culpa que consagra el Art. 2356 del C. Civil” (Se subraya; Sent. No. 104 de 26 de noviembre de 1999, reiterada en sentencia No. 064 de 16 de junio de 2003).

³⁰ Declaración rendida ante el Juzgado, en concordancia con lo expresado por el Conductor en el Informe Técnico pericial (folios 23 a 24, del informe).

Puestas de este modo las cosas, es claro que no le asiste la razón a los recurrentes, pues la falla en el sistema de frenos que presentó la buseta de placas SY-2750, “presumiblemente por el rompimiento de la manguera que conduce el líquido de frenos” –hecho este reconocido por el Tribunal (se subraya; fls. 47 y 48, cdno. 5)-, no es, en este específico caso y por no haberse paladinamente acreditado, un acontecimiento ajeno –o extraño- a la actividad peligrosa desplegada por la parte demandada, sino que, por el contrario, le es intrínseca y, de suyo propia, rectamente entendida, amén de que **el conductor, el administrador y el propietario del vehículo podían cabalmente prever que en la ejecución de aquella, era probable que se presentara una anomalía de esas características,...**³¹

De otro lado, aunque la parte demandada – COOMOTORISTAS DEL CAUCA, se esfuerza en endilgar la causa del accidente, a la falta de continuidad de la defensa metálica ubicada sobre el lado derecho de la vía Purace-Popayán, en el sector donde ocurrió el siniestro, tal afirmación no es de recibo por esta Sala, porque la causa del accidente de tránsito en el que resultó lesionado el señor MARTINIANO CALDON, radica única y exclusivamente en la falla en el sistema de frenos del vehículo de placas YAB-300. De ahí, que la versión del representante legal de COOMOTORISTAS DEL CAUCA, en el sentido, de que el vehículo se recostó sobre la baranda de protección, y finalizada la misma, éste se fue el abismo, y el señalamiento que hace el físico forense – DIEGO MANUEL LOPEZ MORALES, al indicar que “*la discontinuidad de la baranda metálica en la curva*” es un factor contribuyente del accidente y de la severidad del mismo, porque “*si estuviera continua no se hubiera presentado la salida del vehículo de la vía*”³², no varían la suerte del asunto, ni la responsabilidad de la empresa demandada de velar por el

³¹ CSJ SC, 29 abr. 2005, Ref: No. 0829-92, M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo. **Criterio que mantiene** la CSJ SC17723-2016, 7 dic. 2016 Rad. No. 05001-3103-011-2006-00123-02, al expresar: “*al examinar la acusación por violación directa de la ley sustancial, se advierte la inexistencia del error jurídico planteado, porque el tribunal al aceptar las inferencias del juez de primer grado, en cuanto al reconocimiento de las reparaciones o mantenimiento realizado al autobús días antes del accidente, y la falla en el sistema de frenos que lo afectó, sostuvo que tal desperfecto no configuraba una causa extraña, toda vez que la empresa transportadora «en su condición de guardián de la actividad peligrosa, fungía como garante del buen estado de funcionamiento del vehículo, lo que hizo nugatorio catalogar el hecho de imprevisible e irresistible», no habiéndose probado «un factor foráneo que haya incidido decisivamente en el accidente, ni que algún hecho externo hubiera generado la falla del sistema averiado», por lo que estimó mantenía vigor la presunción de culpa.*”

No obstante reclamar la recurrente una posición jurídica consecuente con la circunstancia de haberse reconocido el hecho del mantenimiento y de la reparación del automotor días antes de realizar el recorrido durante el cual se produjo el accidente, para con base en ello interpretar la «irresistibilidad» derivada de la falla mecánica presentada en el sistema de frenos, con apoyo en criterios doctrinales foráneos, conforme a los cuales «la irresistibilidad del evento es, por sí sola, constitutiva de fuerza mayor, cuando su previsión no podría permitir el impedimento de los efectos, siempre y cuando el deudor haya tomado todas las medidas requeridas para la realización del evento»; es un aspecto al cual el tribunal le dio respuesta argumentando la ausencia de demostración de hechos externos con incidencia decisiva en la falla mecánica que presentó el automotor; luego entonces, no se presenta un dislate jurídico, sino una lectura distinta realizada por la recurrente, con la cual pretende variar la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema,...”

³² Folio 40, del Informe Técnico Pericial

mantenimiento preventivo y correctivo³³ de los vehículos afiliados a la misma, y el cumplimiento del “*protocolo de alistamiento*” contemplado en la Resolución No. 315 de 2013 del Ministerio de Transporte³⁴, que al parecer, conforme la declaración rendida por el señor SILVIO MARINO LOPEZ no se venía realizando en debida forma, pues el deponente aduce que el control diario, consiste básicamente en “*ver la condición de las llantas, que estén bien los vidrios, que el vehículo este aseado, cosas como esas*”, pero no una revisión de fondo “*porque es imposible que una persona de estas se ponga a revisar frenos*”.

Téngase en cuenta, además, que en la respuesta emitida al Gerente de COOMOTORISTAS DEL CAUCA, por el Instituto Nacional de Vías, a través del Director Territorial Cauca, se informa al destinatario de la misma, que “*las defensas metálicas son elementos de seguridad vial que se colocan con el fin de proporcionar determinados niveles de contención a los vehículos que abandonan la calzada fuera de control...más no son obras que contención que eviten cualquier tipo de accidente*” (subraya la Sala), y en el sector Llano largo de la vereda Hispala, existe una casa en curva, por lo que “*no puede interrumpirse el acceso a los habitantes de esta vivienda*”, y son los ingenieros de la vía quienes de acuerdo con su experiencia “*evaluaron las condiciones de ubicación de estos elementos de seguridad*”, llevando a que “*la instalación de la defensa metálica de protección se realizara de forma interrumpida*” (folios 237 y 327).

Sin más consideraciones, no estando acreditada la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito, en la producción del accidente de tránsito, bien hizo el funcionario de primer grado, en desestimar la excepción en estudio.

4.3. Sobrecupo de pasajeros, como causal de exclusión de responsabilidad, por parte de la Aseguradora:

La apoderada de la demandada - COOMOTORISTAS DEL CAUCA, invoca como reparo contra la sentencia, la “*valoración conceptual, jurídica y probatoria para dar*

³³ Art. 3 de la Resolución No. 315 de 2013 del Ministerio de Transporte.

³⁴ Artículo 4. “**Protocolo de alistamiento.** Sin perjuicio del mantenimiento preventivo y correctivo realizado al vehículo, **todas las empresas de transporte terrestre de pasajeros, las empresas de transporte de carga y las empresas de transporte mixto, realizarán el alistamiento diario de cada vehículo, dentro del período comprendido entre el último despacho del día y el primero del día siguiente, donde se verificará como mínimo los siguientes aspectos:**

- Fugas del motor, tensión correas, tapas, niveles de aceite del motor, transmisión, dirección, **frenos**, nivel agua limpia parabrisas, aditivos del radiador, filtros húmedos y secos
- (...)

Parágrafo: El alistamiento lo realizará la empresa con el personal diferente de sus conductores pero con la participación del conductor del vehículo a ser despachado. **Del proceso de alistamiento y de las personas que participaron en el mismo, así como de su relación con la empresa, se dejará constancia en la planilla de viaje ocasional, planilla de despacho o extracto de contrato según el caso”.**

por probada la excepción de exclusión de índole contractual, propuesta por la aseguradora, y que versa en el sobrecupo de pasajeros respecto de las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual”, luego de que el funcionario de primer grado, declarara probada “la causal de exclusión de responsabilidad – sobrecupo de pasajeros e improcedencia de afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual de la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.”, al concluir, que el microbús transportaba 17 pasajeros [2 más de los permitidos, según su capacidad], y derivada la responsabilidad de la empresa de la condición de pasajero del vehículo accidentado del señor MARTINIANO CALDON, su fuente radica en el contrato de transporte celebrado entre las partes (responsabilidad civil contractual), y por lo tanto, ninguna afectación puede hacerse sobre la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

Del análisis de las probanzas, estima la Corporación, le asiste razón al funcionario de primer grado, al declarar probada la causal de exclusión de responsabilidad por sobrecupo de pasajeros, propuesta por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., pues en el clausulado de las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil contractual, se pactó entre las exclusiones, que la Aseguradora no cubre ninguna reclamación en los siguientes casos: “2.12. Cuando el vehículo asegurado se encuentre con sobrecupo de pasajeros...”³⁵; sobrecupo que se acreditó con la copia del Informe de Accidente de Tránsito rendido por el Inspector de Policía del municipio de Puracé – Cauca – señor JUVENAL OVEIMAR MANQUILLO, dando cuenta del accidente ocurrido el 6 de diciembre de 2016 a la altura del sector Llano largo, vereda Hispala, jurisdicción del corregimiento de Purace, en el que resultó involucrado el vehículo de placas YAB-300 de servicio público, afiliado a la Empresa COOMOTORISTAS DEL CAUCA, en el que se relacionan 14 personas lesionadas (una de las cuales es el conductor – OSWALDO JAIR PIZO) y 2 fallecidas (folios 35 a 36). Informe, que es adicionado por el mismo funcionario, mediante constancia del 13 de diciembre de 2016, señalando que hubo otras dos (2) personas lesionadas dentro del accidente de tránsito ocurrido el 6 de diciembre de 2016 (folio 38); documentos de los que se infiere, que **el vehículo de servicio público se desplazaba con 17 pasajeros a bordo** [14 pasajeros adultos y 3 menores]. Lo anterior, no obstante que **el microbús tenía capacidad para 15 pasajeros**, según consta en la certificación expedida por la Secretaria de Tránsito Municipal de Timbio (folio 9), la tarjeta de propiedad (folio 223), la póliza de seguro

³⁵ Folio 141, cuaderno No. 1

obligatorio –SOAT (folio 229), y el propio contrato de vinculación del vehículo con la empresa (folio 217, cláusula primera, al describir las características del automotor).

Lo expresado es suficiente, para reconocer la causal de exclusión de responsabilidad por sobrecupo de pasajeros, sobre la póliza de responsabilidad civil contractual, invocada por la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., y lo mismo se predica respecto de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, afectada igualmente, por la causal de exclusión en estudio.

Finalmente, en la sustentación del recurso de apelación, la apoderada de COOMOTORISTAS DEL CAUCA, aduce que la EQUIDAD SEGUROS GENERALES está llamada a indemnizar todos los perjuicios que cause el asegurado, en virtud de la relación de orden contractual existente con la Aseguradora, y no habiéndose probado que el sobrecupo sea la causa determinante del accidente, asertos que respalda en proveído de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de casación Civil, de fecha 13 de diciembre de 2018³⁶, y la sentencia del 16 de enero de 2019 del Tribunal Superior de Bogotá emitida dentro del proceso radicado al No. 2012-0372, siendo M.P. Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA³⁷, pero lo cierto, es que el precedente en cita no tiene ninguna similitud fáctica con el asunto de la referencia, pues no se discute en esta oportunidad el vínculo contractual existente con la Asegurada, ni tampoco se reclama la declaratoria de responsabilidad solidaria de la misma. De ahí, que los planteamientos de la apelante, resultan ajenos al objeto del proceso, y concretamente, a la causal de exclusión en estudio, a la que no se hace referencia alguna en las sentencias en comento, como excluyente de la responsabilidad de la Aseguradora.

4.4. Perjuicios materiales

4.4.1. Lucro cesante

³⁶ CSJ SC5327-2018, 13 dic. 2018, Radicación N° 68001-31-03-004-2008-00193-01, M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

³⁷ Tribunal Superior de Bogotá, 16 ene. 2019, proceso ordinario Rad. No. No. 18-2012-00372-01, Elizabeth Gurrute Jembuel y otros Vs. Seguros del Estado S.A. y otros, se indica en dicho proveído, que la Aseguradora concurre al proceso en virtud de la relación contractual con su asegurado, no como tercero solidariamente responsable, al expresar: “...le asiste razón a la compañía al afirmar que su carga de pago en nada atiende a una presunta solidaridad con los restantes convocados a juicio, pues en efecto, la calidad en la que comparece, si bien se origina en la acción directa reglada en el artículo 1133 del C. Co., tal evento no la transmuta en tercera responsable a luz del artículo 2344 del C.C., sino que su vinculación responde a un lazo de orden contractual de garantía frente a uno de los demandados -Coomotoristas-; por tanto, en estricto sentido, su llamado a responder es de naturaleza contractual y se circunscribe, como máximo, a los topes del amparo que cubren la contingencia que motiva la responsabilidad del asegurado, pero en nada, puede ampliarse a la totalidad de condenas”

Solicita la parte actora en la demanda, se condene a la demandada – COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA al pago de la suma de \$60'000.000 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante pasado y futuro a favor del señor MARTINIANO CALDON, teniendo en cuenta la disminución de su capacidad laboral (20,20%), y la suma de \$2'000.000 como ingresos de sus actividades en agricultura y ganadería en el municipio de Puracé; perjuicios cuyo reconocimiento y pago ordenó el señor Juez a-quo, pero en la suma de \$22'306.905 m/cte, atendiendo la pérdida de capacidad laboral del demandante, y no acreditados los ingresos devengados por MARTINIANO CALDON, se desechó el dictamen rendido por el contador John Ennio Aldana Velez, y la liquidación del lucro cesante se verificó sobre el salario mínimo legal vigente a la fecha de la sentencia.

Ahora, el apoderado de los demandantes, manifiesta su inconformidad con la liquidación realizada por el Juzgado, sobre el salario mínimo, arguyendo, que si bien no se probó que el señor MARTINIANO CALDÓN CALDÓN devengara \$2.000.000, sí se acreditó que por lo menos, generaba un ingreso de \$1.000.000, siendo éste el ingreso que debió tenerse en cuenta para la liquidación del lucro cesante, sumado el incremento del 25% por prestaciones sociales [como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado].

Sea lo primero precisar, que para efectos de la liquidación del lucro cesante, se seguirán los lineamientos fijados por la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, y no los establecidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Examinadas las pruebas allegadas al expediente, observa la Sala, que si bien en la demanda se asegura que el señor MARTINIANO CALDON devengaba la suma de \$2'000.000 mensuales, por el ejercicio de sus actividades laborales en agricultura y ganadería, y con fundamento en tal ingreso³⁸, el perito contador John Ennio Aldana Vélez elaboró un trabajo de liquidación de perjuicios, por lucro cesante, que fue allegado con la demanda (folios 49 a 51), lo cierto, es que en la diligencia de interrogatorio de parte del señor MARTINIANO CALDON, se verifica que éste se encuentra inscrito en el Sisben desde el 1 de junio de 2007 [exhibe carné de afiliación a ASMET SALUD], e indagado, sobre cuánto ganaba mensualmente,

³⁸ Ingreso, que según lo expresado por el perito contador en la diligencia de contradicción del dictamen, encuentra respaldo en la manifestación que hizo MARTINIANO CALDON en tal sentido, tomándose como un ingreso neto.

respondió: *“un millón de pesos en ganadería y agricultura”*, suma que no es libre, porque de allí saca *“para pagar el obrero”* que ocasionalmente le colaboraba en sus actividades. En este orden, la falta de correspondencia en cuanto a los ingresos devengados por MARTINIANO CALDON, en el trabajo de liquidación de perjuicios y lo expresado por el demandante, resulta suficiente para desechar el dictamen allegado con la demanda, dada la falta de solidez, precisión y calidad de sus fundamentos, de cara a los demás medios de prueba arrimados al proceso.

También aduce el señor MARTINIANO CALDON, en la diligencia de interrogatorio, que después del accidente no pudo volver a desempeñar las labores de agricultura, que estaban centradas en la siembra constante de papa, ulluco y cebolla, y en la actualidad, la finca ubicada en la vereda campamento *“está abandonada”*, y éste depende económicamente de *“los hijos”*.

Por su parte, la señora MARIA VICENTA PIZO QUIRA, compañera permanente de MARTINIANO CALDON, refiere que aquél antes del accidente laboraba de manera constante en ganadería y agricultura, cultivando papa, ulluco y cebolla; actividades por las que obtenía un ingreso de \$2´000.000, pero en la actualidad, MARTINIANO *“no puede trabajar, él le duele mucho el pecho, la cintura, las piernas, más que todo la rodilla para subir, porque por eso toca estar acá, porque él no puede subir, pues por allá es mucha pendiente, entonces él no puede hacer eso”*, y siempre utiliza muletas. Agrega, que están mal económicamente.

JOSE NICANOR CALDÓN PIZO [de 45 años de edad], EDISSON ANDRES CALDÓN PIZO [de 23 años de edad], y EDWIN FERNEY CALDÓN PIZO [35 años de edad], hijos de MARTINIANO, informan que su padre antes del accidente se dedicaba a las labores de agricultura y ganadería, pero en la actualidad, no puede trabajar, y debido a la lesión en la rodilla debe utilizar muletas. También, los interrogados informan que su padre devengada *“más o menos \$2´000.000”* como ingresos mensuales.

Adviértase, así mismo, que al expediente se allegó las declaraciones extraproceso rendidas por BOLIVAR ORTEGA DORADO y LIBARDO ELIECER BUCHELI (folios 254 a 257), quienes aseguran conocer a MARTINIANO CALDON desde hace varios años y mantener relaciones comerciales de compraventa de ganado y productos agrícolas, actividades que le generan unos ingresos mensuales de \$2´000.000 m/cte; declaraciones que no serán apreciadas en esta oportunidad, dado que citados para su ratificación, los declarantes no comparecieron al Despacho, y en

tal virtud, conforme el inciso final del art. 188 del C.G.P., las mismas no tendrán valor.

A instancia de la parte demandante, rindieron declaración las siguientes personas: JAZMIN HERNANDEZ AVIRAMA, DEISY MARISOL PIZO, y MERCEDES PIZO DE CEPEDA; quienes al unísono informan conocer a MARTINIANO CALDON desde hace varios años, persona dedicada al trabajo del campo en labores de agricultura y ganadería, quien resultó lesionado en un accidente de tránsito, quedando mal de la columna y una pierna, por lo que no puede trabajar. Téngase en cuenta, que la señora MERCEDES PIZO dice conocer a la familia de MARTINIANO desde hace unos 20 años, y después del accidente está pendiente de él, porque anda en muletas y no puede laborar.

Así las cosas, acreditado que el señor MARTINIANO CALDON CALDON, quedó afectado por las secuelas del accidente de tránsito del que fue víctima el 6 de diciembre de 2016, y que no puede trabajar en las labores de agricultura y ganadería como lo hacía con anterioridad, para efectos de la tasación del lucro cesante, basta decir, que estando demostrado que el demandante - MARTINIANO CALDON ejercía una actividad económica de manera permanente, en la finca de su propiedad ubicada en la vereda campamento, pero no acreditado el monto de los ingresos mensuales percibidos por dichas actividades, siguiendo los lineamientos trazados por la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil³⁹, se presume que devengaba cuando menos el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, según procedió el funcionario, tomando en cuenta para la liquidación del lucro cesante, el valor del salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la sentencia (2018).

Ahora, aunque la señora MARIA VICENTA PIZO, y sus hijos JOSE NICANOR, EDWIN FERNEY y EDISSON ANDRES CALDON PIZO, se esfuerzan por asegurar, que el señor MARTINIANO CALDON CALDON devengaba antes del accidente \$2'000.000 m/cte como ingresos mensuales por sus actividades en

³⁹ CSJ SC5340-2018, 7 de dic. 2018, Radicación 11001-31-03-028-2003-00833-01. **Ver también** CSJ SC20950, 12 dic. 2017, Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01, refirió: “...en ausencia de pruebas a partir de las cuales pueda establecerse ese valor superior que constituirían sus ingresos mensuales, no podía la sentencia impugnada ni puede la Corte, acoger como tal una suma de dinero que no aparece constatada....(...)... a falta de prueba de los ingresos reales, es el salario mínimo legal vigente, el referente que debió tomarse para determinar lo dejado de percibir, como así lo consideró el a quo.”

agricultura y ganadería, en la diligencia de interrogatorio de parte el señor MARTINIANO afirmó recibir un ingreso mensual de \$1'000.000 m/cte en ganadería y agricultura, suma de la que pagaba el obrero que le colaboraba ocasionalmente; aserto éste último, que tampoco encuentra respaldo en ningún probatorio, y como a la parte no le es dado elaborar su propia prueba, no es de recibo la solicitud del apelante, en el sentido, de tenerse en cuenta para la liquidación del lucro cesante la suma de \$1'000.000 que declaró recibir MARTINIANO CALDON, porque ningún medio de prueba corrobora su dicho, y como lo ha indicado la jurisprudencia, *“la declaración de parte sólo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario o, lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”*⁴⁰.

Tampoco es de recibo la solicitud del apelante, de incrementar al salario base de la liquidación del lucro cesante, el 25% por prestaciones sociales, porque aunque se encuentra demostrado que el señor MARTINIANO ejecutaba de manera constante labores de ganadería y agricultura, tal incremento sólo opera ante la existencia de una vinculación laboral de la víctima, amparada por un contrato de trabajo; exigencia que en el *sub-examine*, no se configura, pues en la demanda nada se indica en tal sentido, y en la diligencia de interrogatorio de parte el señor MARTINIANO CALDON CALDON dijo ejercer actividades de agricultura y ganadería en la finca de su propiedad ubicada en la vereda campamento del municipio de Puracé, de donde se colige, que cumplía sus actividades de manera independiente.

Frente al incremento en comento, la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, en sentencia del 3 de julio de 2018⁴¹, señaló: *“...no se le adicionará el 25% correspondiente a prestaciones sociales dado que de las certificaciones expedidas no se desprende nítidamente que la prestación de servicios de la reclamante se encuentre amparada en un contrato de trabajo”*.

En este orden de ideas, ninguna prosperidad encuentra el reparo en comento, y de contera, la solicitud de revocar lo dispuesto en el numeral 6° de la parte resolutive de la sentencia apelada [contentivo de la sanción derivada de la aplicación del

⁴⁰ CSJ SC837-2019, 19 mar. 2019, Rad. No. 11001 31 03 013 2007 00618 02

⁴¹ CSJ SC2498-2018, 3 jul. 2018, Rad. No. 11001-31-03-029-2006-00272-01

artículo 206 del C.G.P.]. Recuérdese, que el apelante aduce, que de liquidarse el lucro cesante sobre la suma de \$1'000.000, más el 25% por prestaciones sociales, no cabría la imposición de la sanción del art. 206.

4.4.2. Daño emergente

Solicita la parte actora en el escrito de demanda, se condene a la demandada – COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA al pago de la suma de \$1'700.000 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, derivados del pago del trámite de la Junta Regional de Calificación de Invalidez (\$737.717 m/cte), el trámite de conciliación prejudicial (\$317.000 m/cte), y el costo del dictamen pericial allegado con la demanda (\$600.000 m/cte); erogaciones sobre las cuales, el funcionario de primera instancia, reconoció en la motivación de su decisión, los costos derivados del trámite de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y de la audiencia de conciliación prejudicial, no así los costos generados con ocasión del dictamen rendido por el contador John Ennio Aldana Vélez. Postura que reiteró al hacer alusión a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 206 del C.G.P., cuando aduce que el quantum de los perjuicios por concepto de daño emergente asciende a la suma de \$1'064.717 m/cte, pero extrañamente en la parte resolutive de la sentencia, omitió la condena correspondiente en favor del señor MARTINIANO CALDON CALDON.

Ahora, al formular los reparos concretos contra la sentencia y en la sustentación del recurso de apelación, el apoderado de la parte demandante, aduce, que el daño emergente se encuentra debidamente acreditado con documentos (originales) anexos a la demanda, que no fueron objetados por la parte demandada, y aun así, el Juzgado descartó dicho reconocimiento.

Recuérdese, que *“el daño emergente está compuesto por los gastos en los que haya tenido que incurrir la víctima o se prevea con meridiana certeza que en el futuro tiene que incurrir en ellos, como consecuencia del hecho dañoso, o en la pérdida, deterioro o destrucción de un bien que antes del suceso figuraba en su patrimonio”*⁴². En este orden, a la empresa COOMOTORISTAS DEL CAUCA le asiste la obligación de indemnizar los perjuicios causados a la víctima, que como acertadamente lo indicó el señor Juez a-quo en la motivación de su decisión, el daño emergente comprende el costo derivado del trámite de la Junta de Calificación de Invalidez por un valor de \$737.717 m/cte (folio 38), y el trámite de la

⁴² CSJ SC2142-2019, 18 jun. 2019, Rad. No. 05360-31-03-002-2014-00472-01

audiencia de conciliación prejudicial por un valor de \$317.000 (folio 37), pues los documentos que dan cuenta de tales erogaciones, no fueron objeto de ningún reparo por la parte demandada. No incluyéndose el costo derivado de la práctica del dictamen pericial rendido por el contador John Ennio Aldana Vélez, dado que el mismo fue desechado en el trámite de las instancias como prueba del lucro cesante.

Las anteriores sumas de dinero, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la erogación de las mismas [19 de julio de 2017 (folio 58) y 5 de septiembre de 2017 (folio 57)] a la fecha de esta sentencia, se impone actualizar las sumas a reconocer teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor – IPC, y para efectos de la actualización correspondiente se aplicará la siguiente fórmula:

$$Va = Vh \times \frac{If}{li}$$

Va = Valor actual
Vh = Valor histórico
If = IPC final (fecha de la liquidación⁴³)
li = IPC inicial (fecha de la erogación)

Sobre la condena precedente, se pagará a partir de la ejecutoria del presente fallo, un interés legal civil del 6% anual hasta cuando se produzca el pago efectivo.

Sin más consideraciones, se procederá a adicionar el numeral cuarto (4°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, condenado a la demandada – COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA, al pago de las sumas antes indicadas, por concepto de daño emergente.

4.5. Perjuicios morales

Reclaman los demandantes por concepto de perjuicios morales el pago de la suma equivalente a 30 SMLMV para cada uno de ellos, y en la sentencia proferida el 3 de mayo de 2018 se condenó a la demandada – COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA, al pago de la suma equivalente a 30 SMLMV para MARTINIANO CALDON, el equivalente a 10 SMLMV para su compañera – MARIA VICENTA PIZO, y el equivalente a 5 SMLMV para cada uno de sus hijos – JOSE NICANOR, EDWIN FERNEY y EDISSON ANDRES CALDON PIZO; tasación de perjuicios que cuestiona el apoderado de los demandantes, al considerar que a los hijos debió reconocerse una suma superior, o por lo menos equivalente, a 10

⁴³ Certificado por el DANE, el último dato conocido, es del 20 de mayo de 2020

SMLMV para cada uno de ellos, dado que el grupo familiar sufrió por igual con ocasión del accidente de que fue víctima MARTINIANO CALDON.

Respecto del perjuicio moral, la *“Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental”*⁴⁴, siendo el Juez quien debe estimar la compensación o satisfacción del mismo bajo un criterio de razonabilidad, atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del daño, su gravedad, y la intensidad del dolor sufrido, entre otros aspectos, bajo el denominado *arbitrium iudicis*⁴⁵, conforme las pautas fijadas por la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, y no de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como se solicita al formular los reparos concretos contra la sentencia.

Así mismo, ha indicado la jurisprudencia que los perjuicios se presumen respecto de la víctima directa y sus familiares cercanos, según lo expresado en la sentencia SC780-2020, al manifestar:

“Es esperable que la víctima directa del accidente de tránsito padeciera dolores físicos y psicológicos, angustia, tristeza e incomodidades como consecuencia de las lesiones que sufrió. Tales perjuicios se presumen y no hay necesidad de exigir su demostración, pues es lo que normalmente siente una persona que sufre lesiones en su integridad física y moral.

*De igual modo, la experiencia muestra que es normal que los familiares más cercanos de la víctima sufran tristeza, angustia y desasosiego al ver sufrir a su ser querido. Por ello, no hay necesidad de exigir la prueba de los padecimientos morales sufridos por el hijo de la accidentada, pues ellos se presumen a menos que surjan en el acervo probatorio elementos de conocimiento que permitan desvirtuar la presunción judicial, lo que no ocurrió en este caso”*⁴⁶.

En el caso concreto, las deponentes JAZMIN HERNANDEZ AVIRAMA, DEISY MARISOL PIZO, y MERCEDES PIZO DE CEPEDA, informan conocer a MARTINIANO CALDON y su familia desde hace varios años, siendo su esposa e hijos quienes estuvieron pendientes de MARTINIANO durante su hospitalización y convalecencia. Así, indagada JAZMIN HERNANDEZ, si las lesiones sufridas por MARTINIANO han afectado la familia, contestó: *“pues moralmente porque ya el*

⁴⁴ CSJ SC13925-2016, 30 sep. 2016, rad. 2005-00174-01

⁴⁵ CSJ –SC, 9 de julio de 2012, Ref. Exp. 11001-3103-006-2002-00101-01

⁴⁶ CSJ SC780-2020, 10 mar. 2020, Rad. No. 18001-31-03-001-2010-00053-01

papá no puede trabajar en lo que se dedicaba..."; mientras MERCEDES PIZO DE CEPEDA, aduce conocer a la familia de MARTINIANO desde hace unos 20 años, siendo una familia muy unida, por lo que su esposa e hijos han estado pendientes de aquél, y DEISY MARISOL PIZO, reitera que la familia CALDON-PIZO es unida, y tiene conocimiento que afrontar las consecuencias del accidente *"hasta ahora ha sido muy duro para la familia"*, no sólo en el aspecto económico.

También, el señor MARTINIANO CALDON, en la diligencia de interrogatorio de parte, dice haber obtenido la colaboración y apoyo de su familia durante su hospitalización y recuperación, al punto, que ahora depende de sus hijos.

Por otra parte, conviene precisar, que aunque los deponentes ALEJANDRO ALBERTO PIZO y MARTHA ISABEL YACUMAL MOMPOTES, aseguran que el señor MARTINIANO CALDON vive solo en la vereda campamento; sus dichos resultan contrarios a los expresado por las declarantes JAZMIN HERNANDEZ, DEISY MARISOL PIZO, y MERCEDES PIZO. Además, no deja de extrañar a la Corporación cómo es que el señor ALEJANDRO ALBERTO PIZO, quien dice ser vecino de MARTINIANO CALDON, en la vereda campamento, al preguntársele cuánto hace que conoce a MARTINIANO, se limita a responder: *"hace rato...si ya hace mucho tiempo lo conozco"* [pese la insistencia del señor Juez, para que indique hace cuánto lo conoce], e indagado, si sabe si MARTINIANO presenta algún tipo de lesión actualmente, contestó: *"No, no tengo idea"*, y preguntado hace cuánto tiempo vive solo el señor MARTINIANO, respondió *"No tengo ni idea...no tengo ni idea de que tiempo ha estado solo"*. En este orden, el declarante no sabe precisar, si MARTINIANO ha estado solo desde antes de sufrir el accidente. Lo mismo se predica de MARTHA ISABEL YACUMAL, quien aunque afirma que MARTINIANO vive solo en la vereda campamento, al preguntársele si MARTINIANO y su compañera se separaron, respondió: *"No sé, por eso le digo, no le puedo manifestar hace cuánto tiempo no viven juntos"*. De ahí, que ninguna certeza ofrecen los deponentes, sobre el eventual distanciamiento de los compañeros; máxime cuando de la revisión de la historia clínica, se evidencia, que el día del accidente [6 de diciembre de 2016] la señora MARIA VICENTA PIZO se encuentra registrada como cónyuge – acompañante⁴⁷.

Así las cosas, acreditados los lazos de unión familiar, ayuda y colaboración que han brindado al señor MARTINIANO CALDÓN sus hijos y compañera, a raíz del accidente, estando pendiente de aquél durante su hospitalización, tratamientos

⁴⁷ Folio 21

médicos y terapias, se presume el perjuicio moral causado a los mismos, el que por cierto, en la tasación efectuada por el señor Juez a-quo, resulta proporcional y razonable al dolor que se presume causó en sus hijos las lesiones de que fue víctima.

4.6. Daño a la vida de relación

Se solicita en la demanda, el reconocimiento del daño a la vida en relación en favor de MARTINIANO CALDON, porque debido a las lesiones sufridas nunca más podrá volver a disfrutar a plenitud de su vida en la forma como lo hacía antes; pedimento que denegó el funcionario de primer grado en la sentencia, y que ahora sirve de fundamento al recurso de apelación, bajo la consideración, de que el actor debe desplazarse con muletas, y la prueba testimonial da cuenta de que el demandante no pudo volver a realizar sus actividades normales.

El daño a la vida de relación ha sido reconocido por la jurisprudencia como una especie de perjuicio no patrimonial, una categoría propia y distinta del perjuicio moral, que afecta las relaciones de la persona con su entorno y la manera como satisface sus actividades cotidianas, y por ello, *“tiene dicho la Sala que es entendido como «un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01)...”*⁴⁸

En relación con la prueba del daño, la *“Corte tiene dicho 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)...”*⁴⁹.

⁴⁸ CSJ SC4803-2019, 12 nov. 2019, Rad. No. 73001-31-03-002-2009-00114-01

⁴⁹ Idem.

También ha indicado la jurisprudencia, que aún verificado el daño permanente en la vida y salud de la víctima, de todas maneras, debe establecerse la auténtica magnitud del daño padecido por el demandante, pues de no procederse en tal sentido, el monto indemnizatorio se fundaría *“en una clara indeterminación probatoria, y por ese camino no puede considerarse que el pronunciamiento obedeció a criterios ponderados de reparación integral,…”*⁵⁰. Lo anterior, aun cuando podría pensarse, que de las secuelas se podía inferir que se alteran las actividades de la vida normal del actor.

En concordancia con lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en la sentencia SC4803-2019, expresó:

“Es 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. Recuérdese que «[l]a condición de reparabilidad está dada por la certidumbre y gravedad suficiente del daño y no por pertenecer a alguna subcategoría específica»⁵¹.

Sin embargo, eventos hay en los cuales dicho menoscabo extrapatrimonial constituye hecho notorio, siendo excesivo requerir prueba para tenerlo por demostrado, porque esta se satisface aplicando las reglas de la experiencia y el sentido común.

Aunque no son habituales tales eventualidades y por ello el juzgador debe mirarlas con celo para evitar desproporciones y abusos, no cabe duda acerca de su existencia, *verbi gratia*, la pérdida del sentido de la visión de forma permanente, en tanto que exigirle a esta acreditar cómo se veía afectada su vida con posterioridad a dicho menoscabo es un despropósito.

Sería tanto como intimar a que el perjudicado demuestre cómo va cambiar su desenvolvimiento en sociedad o, dicho en otros términos, qué veía antes de su padecimiento y qué pudo haber visto después, de donde el sentido común repele dicha exigencia probatoria y conduce a tener por colmada la acreditación del daño a la vida de relación derivado de ese padecimiento.

Igual sucede con la persona que pierde la movilidad de forma permanente, pues no cabe duda de que sus condiciones de vida no serán iguales a su estado previo y que enfrentará nuevas barreras, como quiera que disminuirá su facultad de locomoción autónoma, esto es, sin ayudas mecánicas o de otras personas”.

⁵⁰ CSJ SC22036-2017, 19 dic. 2016, Radicación n° 73001-31-03-002-2009-00114-01. **Criterio reiterado** por la CSJ SC5340-2018, 7 dic. 2018, Radicación 11001-31-03-028-2003-00833-01, al expresar: *“...desde el libelo genitor, en que se suplicó el pago del daño a la vida de relación sufrido a raíz del accidente de tránsito (fl. 26), se advierte una falta absoluta de sustrato fáctico para soportar esta pretensión, pues el actor se limitó a señalar que encuentra postrado en una silla de ruedas (fl. 27), sin mencionar sus condiciones personales — edad, deportes realizados, aficiones, nivel de vida y de sociabilización—, o las actividades sociales, culturales, recreativas o familiares que dejó de realizar después del accidente, que permitieran establecer la existencia del perjuicio causado. (...) En consecuencia, **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 para esto habría que hacer juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar. Recuérdese que “[l]a condición de reparabilidad está dada por la certidumbre y gravedad suficiente del daño y no por pertenecer a alguna subcategoría específica”.***

⁵¹ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, 2009, p. 291.
Apelación de Sentencia – Verbal de responsabilidad civil contractual y extracontractual - Rad. No. 19001 31 03 005 2017 00198 02

Descendiendo al caso concreto, observa la Sala, que si bien mediante el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez se reconoció una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 20,20% al señor MARTINIANO CALDON, y una incapacidad permanente parcial, dada su limitación en la marcha, lo cierto, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales citados con anterioridad⁵², es que no existe certeza sobre la forma en que se verificó la afectación a la vida social del demandante⁵³, no siendo suficiente por sí sola, la prueba de la disminución de la capacidad laboral, para demostrar la afección del daño a la vida de relación, pues tal reducción y/o pérdida de capacidad laboral fue debidamente compensada, al momento de liquidar el lucro cesante.

Es así, como indagada la señora MARIA VICENTA PIZO QUIRA, sobre qué actividades hacía con su esposo antes del accidente, ésta contestó: *“pues trabajábamos en la agricultura y la ganadería”*, y preguntada, aparte de eso, reuniones, deportes, qué actividades hacían?, respondió: *“No, no teníamos eso”*; actividades a las que tampoco se refirió el demandante en la diligencia de interrogatorio de parte, ni los testigos citados al proceso. Sumado a lo anterior, que según se evidencia del dicho de los declarantes DEISY MARISOL PIZO y OSCAR MANUEL BOLAÑOS, el demandante ha venido reincorporándose a sus actividades normales, y además, según consta en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, al examen físico se dejó constancia que *“el paciente ingresa por sus propios medios al consultorio...ingresa sin ayudas ni aditamentos...camina con cojera”*⁵⁴. De ahí, la falta de certeza sobre la afectación en la vida externa o vida de relación del señor MARTINIANO CALDON, con ocasión de las secuelas dejadas por el accidente de tránsito de que fue víctima el 6 de diciembre de 2016, y en tal virtud, se denegará cualquier reconocimiento por tal concepto.

4.7. Costas – a cargo de la parte demandante en favor de la Aseguradora

En la sentencia que resolvió de fondo el asunto, se condenó a los demandantes a pagar a la demandada – LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, las costas

⁵² Incluido el presente de esta Sala de Decisión, contenido en el proceso de responsabilidad civil extracontractual, radicado al No. 2010-00327.

⁵³ CSJ SC780-2020, 10 mar. 2020, Radicación No. 18001-31-03-001-2010-00053-01, al hacer alusión a las características del daño a la vida de relación, manifestó: *“...es un daño autónomo reflejado ‘en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona’, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material- de alcance y contenido disímil,...”*

⁵⁴ Folio 44

ocasionadas en este proceso, y como agencias en derecho a favor de la Aseguradora y a cargo de los demandantes, se fijó la suma equivalente a 2 SMLMV; condena a la que se opone la parte actora, argumentando, que las causas que dieron lugar a la exoneración de la Aseguradora, no son oponibles a los demandantes, pues la demanda se orientó contra la Aseguradora ante la existencia de una póliza vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos, pero desconociéndose en todo caso, los pormenores del contrato de seguro.

Recuérdese, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a la parte vencida en el proceso; condena que se hará en la sentencia, siempre que en el expediente aparezca que se causaron [numeral 8°]. En este orden, como en el caso concreto, la parte actora dirigió las pretensiones de la demanda “*también*” contra LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., entidad que compareció al proceso por conducto de apoderado, quien contestó el libelo, exhibiendo como causal de exclusión de responsabilidad “*el sobrecupo de pasajeros*”, que finalmente encontró prosperidad en las sentencias de instancias, estima esta Corporación, que en todo caso, su concurrencia al proceso a instancia de la parte actora, conllevó una serie de gastos producto de las actuaciones surtidas por dicha parte en defensa de sus intereses, y que al tenor de la norma en cita, dan lugar a la condena en costas impuesta por el funcionario de primer grado.

En relación con la condena en costas, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, expresó:

“...en pronunciamientos recientes la Sala viene adoptando el criterio de que la imposición de costas requiere, cual lo señala el numeral octavo del artículo 365 del Código General del Proceso, que “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

En ese sentido, en providencia reciente esta Corporación señaló que “no puede soslayarse que el artículo 365 numeral 8 ídem, que consagra las reglas para la condena en costas, precisa que ‘[s]olo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación’ (...). Significa esto que la condena en costas no es objetiva, esto es, que debe imponerse siempre que se acepte un desistimiento, salvedad hecha de los casos de excepción, sino que resulta necesario para ello que en el expediente aparezca que se causaron y estén comprobadas” (CSJ AC2809-2018)....⁵⁵.

Así las cosas, ninguna prosperidad encuentra el reparo en estudio.

5. Decisión:

⁵⁵ CSJ AC3940-2018, 14 sep. 2018, Rad. No. 11001-31-03-008-2014-00159-01

Sin más consideraciones, bien hizo el funcionario de primer grado en declarar a la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA “COOMOTORISTAS”, civilmente responsable [contractual y extracontractualmente] de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 06 de diciembre de 2016; razón por la que se confirmará la sentencia apelada, adicionando al numeral cuarto (4º) de la parte resolutive de la misma, un literal e), condenando a la demandada – COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA, al pago de **perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente a favor del señor MARTINIANO CALDON CALDON, por las siguientes sumas: \$737.717 m/cte** [costos derivado del trámite de la Junta de Calificación de Invalidez], y \$317.000 m/cte [por el trámite de la audiencia de conciliación prejudicial]. **Las anteriores sumas de dinero, se actualizarán** teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor – IPC, y la fórmula descrita con anterioridad. Sobre la condena precedente, se pagará a partir de la ejecutoria del presente proveído, un interés legal civil del 6% anual hasta cuando se produzca el pago efectivo.

6. Costas:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte apelante – COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA “COOMOTORISTAS”, sin imponer ninguna condena a cargo de la parte demandante [también apelante] ante la prosperidad parcial del recurso.

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

RESUELVE

PRIMERO: Adicionar al numeral cuarto (4º) de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 3 de mayo de 2018, un literal e), condenando a la demandada – COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA “COOMOTORISTAS”, al pago de **perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente a favor del señor MARTINIANO CALDON CALDON, por las siguientes sumas: \$737.717 m/cte** [costos derivado del trámite de la Junta de Calificación de Invalidez], y \$317.000 m/cte [por el trámite de la audiencia de conciliación prejudicial]. **Sumas que actualizadas** teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor – IPC, y la fórmula de actualización

correspondiente (atendiendo el IPC vigente a la fecha del presente fallo⁵⁶), equivalen a un valor total de \$1´154.737 m/cte.

Sobre la condena precedente, se pagará a partir de la ejecutoria de esta sentencia, un interés legal civil del 6% anual hasta cuando se produzca el pago efectivo.

SEGUNDO: En los demás aspectos se confirma la sentencia apelada de fecha 3 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán – Cauca.

TERCERO: Condenar en costas a la parte apelante – COOMOTORISTAS DEL CAUCA”. Tásense.

CUARTO: Señalar como agencias en derecho la suma equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual será incluida en la liquidación de costas. Liquidación que se surtirá en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

QUINTO: Comuníquese al Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, la presente determinación de anunciar el sentido del fallo, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5º inciso 3º del artículo 373 del C.G. del Proceso.

SEXTO: Devolver las actuaciones al Juzgado de origen, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado

⁵⁶ Siendo el último dato conocido, del 20 de mayo de 2020