

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art .295 C.G.P



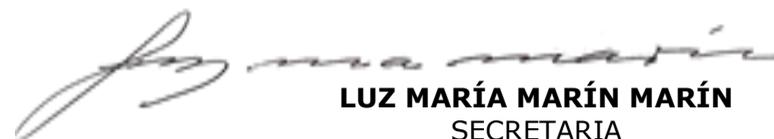
Rama Judicial
 Consejo Superior de la Judicatura
 República de Colombia

Nro .de Estado 132

Fecha Estado: 14/10/2020

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05209318400120190007801	Ejecutivo	JUAN ESTEBAN JARAMILLO	JUAN ANGEL JARAMILLO HOLGUIN	Auto pone en conocimiento DECLARA BIEN DENEGADO RECURSO DE APELACIÓN. ORDENA DEVOLVER EXPEDIENTE. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 14/10/2020. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	13/10/2020			TATIANA VILLADA OSORIO
05615310300120110005401	Abreviado	JUAN RODRIGO MEJIA RAMIREZ	SALDARRIAGA VARGAS Y CIA S. EN C.	Auto pone en conocimiento ORDENA CORRER TRASLADO POR TRES DÍAS A LA PARTE NO APELANTE DESISTIMIENTO RECURSO DE ALZADA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 14/10/2020. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	08/10/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05697311200120120032902	Ordinario	MARLENY GONZALEZ GONZALEZ	OLT TRANSPORTES S.A	Sentencia MODIFICA Y ADICIONA SENTENCIA. CONDENA EN COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS A LA PARTE ACTORA EN FAVOR DE BBVA COLOMBIA S.A. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 14/10/2020. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	07/10/2020			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
 SECRETARIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Medellín, nueve (8) de octubre de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 4° del artículo 316 del Código General del Proceso, aplicado analógicamente, por el término de tres (3) días, se corre traslado a la parte no apelante, del desistimiento del recurso de alzada que hace la parte recurrente en alzada, con el fin de que si ha bien lo tiene, se pronuncie respecto a los efectos que tal desistimiento puede tener respecto a condena en costas y perjuicios, pero se advierte que de no oponerse a tal solicitud, ésta será admitida sin tales condenas.

NOTIFÍQUESE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado



VALENCIA JARAMILLO

GESINCO ABOGADOS S.A.S.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL- FAMILIA.
MAGISTRADO DR. OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
E.S.D.

DEMANDANTE:	MARTHA EMMA RAMIREZ DE MEJIA, MARIA LUISA MEJIA RAMIREZ, JUAN RODRIGO MEJIA RAMIREZ.
DEMANDADO:	SALDARRIAGA VARGAS Y CIA S. EN C.
PROCESO:	DECLARATIVO- ABREVIADO
RADICADO:	05615310300120110005401
ASUNTO:	DESISTIMIENTO RECURSO DE APELACIÓN.

ÁNDRES JULIÁN VALENCIA JARAMILLO identificado con cédula de ciudadanía Nro. 8.161.593 de Envigado, abogado titulado, con Tarjeta Profesional Nro. 194.914 del C.S. de la J actuando como Apoderado Principal y NATALIA DAZA ATEHORTUA, identificada con cedula de ciudadanía Nro. 32.242.539, abogada en ejercicio, con Tarjera Profesional Nro. 184.551 del C.S. de la J., actuando como apoderada suplente de la parte apelante dentro del proceso de la referencia, y acatando lo solicitado por mi mandante, pongo en su conocimiento la decisión de **DESISTIR DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto, por lo cual solicito respetuosamente al despacho:

- Admitir el desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia y que se tramita bajo el radicado de la referencia.
- No condenar en costas por no encontrarse causadas.

La presente solicitud la realizo conforme el artículo 316, y siguientes del C.G.P.

Desistimiento de las pretensiones. "Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas..." (Subraya por fuera del texto)

Atentamente

ÁNDRES JULIÁN VALENCIA JARAMILLO

C.C. 8.161.593

T.P. 194.914 del C.S.J.

NATALIA DAZA ATEHORTUA

C.C. 32.242.539

T.P. 184.551 del C.S.J.

Consultoría y Representación Jurídica
Recaudo de Cartera Morosa Nacional e Internacional
Investigación Especializada de Bienes

Carrera 69 # 44 B 55 - PBX: (4) 448 22 28 - Medellín
Carrera 19 # 95-55 Torre Platino Oficina 606 - PBX: (1) 300 49 28 Bogotá D.C.
Línea Gratuita Nacional: 018000423728
www.gesincoabogados.com

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, trece de octubre de dos mil veinte

Proceso	: Ejecutivo por alimentos
Asunto	: Recurso de Queja
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO
Consecutivo Auto	: 142
Demandante	: Juan Esteban Jaramillo Palacio
Demandado	: Juan Angel Jaramillo
Radicado	: 052093184001 2019 00078 01
Consecutivo Sec.	: 744-2020
Radicado Interno	: 183-2020.

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el **recurso de queja** formulado por la parte demandada contra la decisión emitida en audiencia del 27 de agosto del año en curso, por medio de la cual el Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia resolvió la nulidad propuesta por la parte demandada respecto de la indebida representación del accionante, dentro del proceso ejecutivo por alimentos incoado por Mary Luz Palacio Cossio en representación de Juan Esteban Jaramillo Palacio en contra de Juan Ángel Jaramillo Holguín.

ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia se presentó proceso ejecutivo por alimentos, en contra del precitado. Mediante auto del 25 de septiembre de 2019, se

libró la orden de apremio en contra del precitado (Pág. 35 archivo digitalizado No.01).

2. Notificado el accionado, presentó excepciones de mérito aduciendo que Juan Esteban Jaramillo Palacio había superado la mayoría de edad y no estaba matriculado a ningún establecimiento educativo, ni había sido adelanto proceso de interdicción, por lo que la acción había prescrito (Pág. 45 archivo digitalizado No. 01).

3. Fijada la fecha para adelantar audiencia de instrucción y juzgamiento, esta se celebró el 22 de julio del año en curso, siendo suspendida en tanto que la parte ejecutada había pedido que se declarara la nulidad del proceso, porque el joven era mayor de edad y se debía resolver de fondo dicho asunto.

4. En audiencia celebrada el 14 de agosto, ante la presencia a la audiencia del señor Juan Esteban Jaramillo Palacio el Despacho lo interrogó (A partir del min. 10.10 archivo digitalizado No. 15). Adujo la cognoscente que por cuanto aquel ratificó lo actuado dentro del proceso, sin alegar la nulidad y, la solicitud presentada por la parte demandada se había realizado por fuera de la oportunidad procesal señalada por el legislador, no era procedente declararla, porque se había convalidado. Frente a esa decisión se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. Se suspendió la audiencia para resolverlos.

5. Mediante audiencia celebrada el 27 de agosto del año en curso, se decidió el recurso de reposición interpuesto. Adujo la cognoscente que la parte demandada no estaba legitimada para presentar la nulidad invocada y, con su actuar, la había subsanado. Indicó además que por cuanto en audiencia celebrada de manera anterior, Juan Esteban Jaramillo Palacio había ratificado lo actuado dentro del proceso, no era procedente declarar la nulidad solicitada.

Explicó además la Juez de primer grado que no se concedía el recurso de apelación al tratarse de un proceso de única instancia, de conformidad con lo preceptuado por

el numeral 7 del artículo 21 del Código General del Proceso (A partir del min. 25´10)

EL RECURSO DE QUEJA.

En la etapa de alegatos, la parte demandada reiteró la solicitud para que se declarara la nulidad incoada de manera inicial. Adujo que al haberse presentado el recurso de apelación en contra de un auto emitido en audiencia y no frente a la sentencia, era procedente la concesión del mismo. Señaló que no se le brindó la oportunidad para presentar el recurso de queja (A partir min. 41´10). Escuchado dicho argumento, la cognoscente decidió dar el trámite a dicho recurso, concediéndolo.

CONSIDERACIONES

Como reiteradamente se ha sostenido, el recurso de queja previsto en el artículo 352 del Código General del Proceso tiene por finalidad permitir que el superior, con abstracción de toda consideración acerca de los razonamientos de fondo expuestos por el juzgador, examine si su actuación es acertada en la negativa de conceder la alzada impetrada, es decir, a esta instancia sólo compete por virtud del recurso de queja determinar si el auto cuestionado resiste o no el conocimiento del segundo grado de competencia, y si se interpuso en tiempo por quien tiene la legitimidad para impugnar la providencia.

Bajo esa perspectiva, el artículo 31 de la Constitución Nacional consagra el principio de la doble instancia en los siguientes términos: "*Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley...*"

En virtud de la norma citada, toda persona que resulte afectada con una decisión judicial tiene derecho a que otro funcionario judicial de superior jerarquía revise la decisión primariamente tomada, salvo cuando se trate de procesos de única instancia, que sean tal porque así fueron establecidos por el legislador.

2. En materia civil, el Código General del Proceso reglamenta el recurso de apelación en los artículos 320 a 330. De la normatividad en comentario es dable concluir que todas las sentencias son susceptibles del recurso de apelación, salvo las de única instancia, las que se dicten en equidad y las que las partes convengan recurrir *per saltum*. Pero en materia de autos rige el principio de la especialidad, conforme al cual *solamente son apelables los autos que expresamente consagre el Código en el artículo 321, o en normas especiales, y ningún otro*. Por manera que no caben analogías porque, justamente, tratándose de providencias interlocutorias, este recurso tiene carácter restrictivo.

3. En el caso *sub iúdice* debe recordarse que el auto atacado es aquel por medio del cual se denegó la concesión del recurso de apelación, tras haber considerado el *iudex a quo* que por tratarse de un asunto a los que refiere el numeral 7 del artículo 21 del C.G.P., es un proceso de única instancia, frente al cual valga indicar, al darse un manejo laxo de la audiencia, no se vislumbró de manera clara si se presentó o no recurso de reposición y si, la cognoscente lo resolvió, como lo mandaba el artículo 353 del Código General del Proceso.

Obligatorio resulta entonces analizar si el auto que negó la nulidad planteada es apelable.

En el proceso incoado, se pretendió de manera clara que se librara mandamiento ejecutivo en contra del demandado por la suma de \$19´878.955 y que se diera cumplimiento a la conciliación extrajudicial celebrada entre las partes, respecto de la fijación de cuotas alimentarias y las dotaciones de calzado, vestido a favor de Juan Esteban Jaramillo Palacio (Pág. 9 archivo digitalizado No. 01).

No cabe duda de que se trata de un proceso de alimentos, en favor de Juan Esteban Jaramillo Palacio y en contra de Juan Ángel Jaramillo Holguín. Los argumentos expuestos por el Juez de instancia para denegar la concesión del recurso de alzada son completamente acertados; pues, el artículo 9 del C.G.P. establece que los procesos tendrán dos instancias **a menos que la ley establezca una sola**; como el examinado, el cual se

aprecia claramente como uno de alimentos, el cual a voces del numeral 7 del artículo 21 de la codificación procesal vigente, los jueces de familia conocen en **única instancia** "De la fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, de la oferta y ejecución de los mismos y de la restitución de pensiones alimentarias." (Resalto de la Sala); de modo que la apelación es improcedente, no tiene cabida en este tipo de trámites no sólo respecto de la sentencia, sino de las decisiones que al interior del proceso se tomen. Con absoluta claridad el artículo 321 del C.G.P. establece que dicho medio de impugnación procede contra la providencia de primera instancia, no para las de única.

4. Conclusión. En las condiciones dichas, el *iudex a quo* se limitó a cumplir estrictamente con la normatividad respecto de la procedencia del recurso de apelación y por lo mismo acertó al denegar la alzada, lo que impone que esta Corporación prohíje su decisión.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA...**

RESUELVE:

PRIMERO: Se declara bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto dictado en audiencia del 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia, dentro ejecutivo de alimentos promovido por. Juan Esteban Jaramillo Palacios en contra de Juan Ángel Jaramillo Holguín.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada

Firmado Por:

**TATIANA VILLADA OSORIO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL -
FAMILIA DE ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**0be25dea9a27ed2bf33b8db2b86809585e37fcadd4c
48757d8c11563251e7900**

Documento generado en 13/10/2020 04:01:27 p.m.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, siete de octubre de dos mil veinte

Sentencia N°:	P-024
Magistrada Ponente:	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Ordinario de RCE
Demandante:	José Gildardo Aristizábal Villegas y otros
Demandado:	BBVA Colombia S.A Y OLT Transportes S.A. (con llamamientos en garantía)
Juzgado de origen:	Juzgado Civil del Circuito de El Santuario
Radicado 1ª instancia:	05-697-31-13-001-2012-00329-02
Radicado interno:	2017-00438
Decisión:	Confirma parcialmente, Revoca parcialmente, Modifica parcialmente y adiciona la sentencia apelada.
Tema:	De la acción de responsabilidad civil extracontractual. De la guarda jurídica y material de la cosa o actividad peligrosa y de la posibilidad legal de desvirtuar la presunción de guardián de las cosas inanimadas con las que se ejerce la actividad peligrosa cuando se transfiere la misma en virtud de un título jurídico. De la prueba de los perjuicios materiales y extrapatrimoniales reclamados. De la afectación de la póliza de RCE en las acciones de responsabilidad civil de tal estirpe y del límite de responsabilidad de las aseguradoras llamadas en garantía. Del juramento estimatorio. De la procedencia de la reducción proporcional de la condena en costas. Análisis del art. 121 CGP.

Discutido y aprobado por acta N° 155 de 2020

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada BBVA Colombia S.A., las llamadas en garantía La previsora S.A. Compañía de Seguros y Allianz Seguros S.A. y la apelación adhesiva de OLT Transportes S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de El Santuario el 15 de junio de 2017, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual promovido por José Gildardo Aristizábal Villegas; Juan Diego, Erica Yovana Gallego González y Marleny González González, quien actúa en nombre propio y representación de su hijo Cristian Camilo Gallego González contra BBVA Colombia S.A y OLT Transportes S.A.,

entidad esta última que llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Allianz S.A.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

Mediante escrito presentado el 9 de noviembre de 2012, los citados demandantes presentaron demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual donde formularon las siguientes pretensiones:

3.1. *Que BBVA COLOMBIA S.A. y OLT TRANSPORTES S.A. son civil y solidariamente responsables de los DAÑOS y PERJUICIOS -MATERIALES E INMATERIALES EN SU INTEGRIDAD (artículo 16 de la ley 446 de 1998)- ocasionados a los accionantes luego del accidente de tránsito desencadenado por el automotor de placa SXG 944, el día ocho (8) de mayo de 2012, en la autopista Medellín Bogotá a la altura del municipio de San Luis (Ant).*

3.2. *Consecuencia de ello, deberán las accionadas pagar a cada uno de los actores por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, lo siguiente:*

3.2.1. *En la modalidad de daño emergente los así discriminados:*

3.2.1.1. *Para JOSÉ GILDARDO ARISTIZÁBAL VILLEGAS, una suma no inferior a los CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115.000.000), conceptuados en el valor comercial del vehículo automotor su propiedad identificado con las placa PTA 225 y que sufriera pérdida total luego del accidente desencadenado por el vehículo de placa SXG 944.*

3.2.2. *En la modalidad lucro cesante consolidado, las siguientes sumas:*

3.2.2.1. *Para JOSÉ GILDARDO ARISTIZÁBAL VILLEGAS, una suma no inferior a los CIENTO VEINTICINCO MILLONES NOVENTA Y UN MIL CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 125.091.043), conceptuados en el dinero dejado de percibir con la inutilización de su vehículo de placa PTA 225 y liquidados al tiempo de presentación de esta demanda (Octubre 18 de 2012).*

3.2.2.2. *Para MARLENY GONZALEZ GONZALEZ, ERIKA YOVANA, JUAN DIEGO Y CRISTIAN CAMILO GALLEGO GONZALEZ una suma no inferior a **UN MILLÓN OCHOCIENTOS VEINTE MIL DIECISIETE PESOS (\$ 1.820.017)**, conceptuados en los ingresos dejados de percibir luego del deceso de su cónyuge y padre **ALIRIO DE JESÚS GALLEGO MUÑOZ**. Persona respondía económicamente en un todo por este núcleo familiar y que fueran liquidados al tiempo de presentación de esta demanda (Octubre 18 de 2012).*

3.2.3. *En la modalidad lucro cesante futuro las sumas a continuación detalladas:*

3.2.3.1. Para **JOSÉ GILDARDO ARISTIZÁBAL VILLEGAS** -mayor de edad- una suma no inferior a los VEINTITRES MILLONES TRESCIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS (\$ 23.308.890) **PESOS mensuales** conceptuados en el dinero dejado de percibir —a futuro- con la inutilización de su vehículo de placa PTA 225. Suma periódica futura que deberá liquidarse hasta el día que las demandadas paguen este rubro.

3.2.3.2. Para **MARLENY GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ERIKA YOVANA, JUAN DIEGO** y **CRISTIAN CAMILO GALLEGO GONZÁLEZ**, una suma no inferior a los **TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS PESOS (\$322.268.500)**, conceptuados en los ingresos dejados de percibir luego del deceso de su cónyuge y padre **ALIRIO DE JESÚS GALLEGO MUÑOZ**. Persona respondía económicamente en un todo por este núcleo familiar y que fueran liquidados al tiempo de presentación de esta demanda (Octubre 18 de 2012).

3.3. Que además, las sociedades accionadas, se encuentran obligadas a cancelar los **PERJUICIOS MORALES** causados a los actores en los siguientes términos:

3.3.1 Para **MARLENY GONZALEZ GONZALEZ, ERIKA YOVANA, JUAN DIEGO Y CRISTIAN CAMILO GALLEGO GONZALEZ**, una suma no inferior -para cada uno- equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. Por la angustia causada por el suceso dañoso en sus estados anímicos, pues hoy se encuentran afligidos, preocupados por las deudas familiares y acongojados con el vacío emocional dejado tras el deceso de su cónyuge y padre.

3.4. De igual forma las sociedades demandadas, deberán cancelar con ocasión del daño frente al que se pide su reparación —y por el cambio en las condiciones de existencia de mis clientes- las siguientes sumas dineradas:

3.4.1. Para **MARLENY GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ERIKA YOVANA, JUAN DIEGO** y **CRISTIAN CAMILO GALLEGO GONZÁLEZ**, una suma no inferior a los **DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno**, por el perjuicio ocasionado en la modalidad de ALTERACIÓN EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, denominado hoy por la jurisprudencia dentro del denominado DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

3.5. Consecuente con la condena en abstracto que eventualmente haya de proferirse, según las circunstancias probatorias del proceso, se disponga dar cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 307 y 308 del C.P.C.

3.6. Que las sumas reconocidas sean objeto de actualización o indexación.

3.7. Que las sociedades requeridas, sean condenadas en costas conforme lo establece la ley 446 de 1998 y el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, en lo atinente a las agencias en derecho.”

La *causa petendi* se compendia así:

El día 8 de mayo de 2012, el vehículo de placa PTA 225 conducido por Alirio de Jesús Gallego Muñoz transitaba por la autopista Medellín-Bogotá y a la altura del municipio de San Luis *"fue embestido en su carril-"* por el automotor de placa SXG 994. Producto de la colisión perdieron la vida ambos conductores.

Conforme al croquis y fotografías del accidente, la causa de la colisión *"se reporta imputable- de manera exclusiva- al conductor del automotor de placa SXG 994. Por violentar se (sic) comportamiento los reglamentos de tránsito que le prohíben invadir el carril contrario en carretera, mientras exista línea amarilla continua pintada en la vía. Invasión de carril que se presenta, no obstante la maniobra defensiva que intenta el conductor de la volqueta de placa PTA 225- llevando su vehículo hacia la berma de la vía- como se observa en las fotografías"*.

Acorde a las autoridades de tránsito el vehículo de placa SXG 944 es de propiedad de la sociedad BBVA Colombia, se encuentra afiliado a la empresa *"O.L.T TRANSPORTES"*. El vehículo de placa PTA 225 pertenece a José Gildardo Aristizábal Villegas.

Alirio de Jesús Gallego Muñoz *"era una persona joven, en plena edad productiva, económicamente activo y un excelente padre de familia. De él dependían-en todo y por todo- su cónyuge MARLENY GONZÁLEZ GONZÁLEZ (una mujer discapacitada, le falta una pierna) y tres hijos: ERIKA YOVANA, JUAN DIEGO y CRISTIAN CAMILO GALLEGO GONZÁLEZ (de escasos 7 años de edad, quien, a causa de su dolor, pide constantemente ser enterrado con su padre). Personas que además del sufrimiento moral y aflicción generado por la pérdida de su ser querido, se les ha truncado abruptamente el proyecto de vida futuro aspirado al lado de quien ha desaparecido"*.

Conforme al certificado del 25 de junio de 2012 expedido por su empleador, el fallecido Alirio de Jesús Gallego Muñoz se desempeñaba como *"CONDUCTOR DE VOLQUETA"* y percibía un salario promedio mensual de \$1'843.286.

Como consecuencia del accidente, el vehículo de placa PTA 225 quedó en estado de pérdida total, *"pues no es posible la consecución de los repuestos para su reparación "por el representante de la marca"*. El propietario del

vehículo sufrió un perjuicio patrimonial por daño emergente equivalente a \$115'000.000 "*pues se reporta este valor-como el comercial- para la volqueta en mención*". Este automotor generaba un ingreso mensual de \$23'308.890 y conforme al certificado expedido por la empresa "*OMYA ANDINA S.A.*" el 11 de julio de 2012, en el mes anterior al accidente transportó 506 toneladas de piedra a un costo de \$46.065 por tonelada transportada.

1.2. Del trámite procesal hasta antes de dictar sentencia de primera instancia

La demanda fue inadmitida (fl. 100 C-1) para que la parte actora realizara el juramento estimatorio de las pretensiones incoadas. Subsanados los requisitos de inadmisión (fls. 101 a 104 C-1), mediante auto del 21 de enero de 2013 se admitió la misma y se decretó la inscripción de la demanda (fl. 105 C-1), medida cautelar esta que fue practicada, luego de constituida la caución fijada por el Despacho.

Posteriormente, tuvo lugar el surtimiento de las notificaciones a los convocados, quienes se pronunciaron a través de sus apoderados judiciales, así:

1.2.1. OLT Transportes S.A., en escrito obrante a fls. 116 a 119 C-Ppal, indicó que, aunque es cierto que en el lugar y fecha mencionadas se presentó el fatal accidente en el que lamentablemente perdió la vida el conductor de la volqueta, no le constan las circunstancias en que tuvo ocurrencia dicho siniestro, ni tampoco les consta que el vehículo de placas SXG 944 haya sido el causante del daño, ni que la volqueta haya sufrido pérdida total, acotando que el documento aportado en la demanda en relación con ello emana de un tercero, el cual debe ser ratificado por quien lo suscribe, en el que además se afirmó que el vehículo puede ser reparado; sumado a ello, adujo que en la demanda no se aportó prueba sobre el salario y bonificaciones de la víctima fallecida.

Adicionalmente, se opuso a las pretensiones de la demanda replicando que no se encuentra demostrado, ni consolidado el valor reclamado por concepto de lucro cesante consolidado y futuro (pretensiones 3.2.1.1 y 3.2.1.2) y que resultan exageradas las peticiones por concepto de perjuicios morales (pretensión 3.3, 3.3.1).

Además, formuló los siguientes medios de defensa:

La excepción de mérito denominada "*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*", argumentando que el vehículo de placa PTA 225 era de servicio particular y conforme al Decreto 173 de 2001 no podía estar prestando el servicio público de transporte de mercancía, precisando que "*El vehículo realizaba una actividad ilegal*" (fls. 116 a 119 C-1).

La excepción previa de "*Falta de requisito de procedibilidad. Ley 640 de 2001*". Surtido el trámite de rigor, mediante auto del 2 de abril de 2014 se resolvió declarar infundado ese medio de defensa y se condenó en costas a OLT Transportes S.A., a cuyo cargo se le fijó la suma de \$150.000 como agencias en derecho, decisión frente a la que tanto la demandante actora como el codemandado OLT Transportes S.A. interpusieron recurso de reposición, así: aquella por el monto fijado, lo cual le fue resuelto adversamente, en razón a que tal reclamación solo puede efectuarse mediante la objeción a la liquidación de costas; mientras que OLT recurrió de manera extemporánea dicha providencia, razón por la que mediante proveído del 12 de mayo de 2014 el A quo rechazó el recurso de reposición (fl. 1 a 14 C-2)

1.2.2. BBVA Colombia, en su respuesta militante a fls. 121 a 135 C-Ppal, reconoció ser la propietaria inscrita del vehículo de placa SXG 94, pero aclaró que el automotor fue objeto de un contrato de leasing con OLT Transportes S.A., quien tiene bajo su exclusiva responsabilidad la operación del mismo desde el 22 de agosto de 2011, fecha en la que se celebró el mencionado contrato.

En lo atinente a los restantes hechos fundantes de la demanda indicó que no le constan las circunstancias de modo, tiempo y lugar del siniestro, ni los elementos fácticos que fundamentan los perjuicios materiales e inmateriales y se atiene a lo probado en el proceso. En tal sentido acotó que la certificación aportada en relación con los ingresos mensuales generados por el vehículo de placas PTA 225, debe tenerse en cuenta que la misma es referente a un mes y por tanto, ello no es indicativo del ingreso mensual afirmado en la demanda, por lo que se opone a que dicho certificado sea tenido como prueba, e igualmente criticó la prueba documental referente al monto devengado por el fallecido señor Alirio Gallego, bajo el argumento que ésta fue creada por su empleador, quien como codemandante tiene interés en el resultado del proceso para acreditar este hecho, pidiendo que "en caso de ser tema de prueba, debe ser demostrado por otros medios, tales como la constancia de los aportes a la seguridad social efectuados por el mismo y su empleador y

además indicó que como no le consta lo referente a la pérdida total y valor comercial que se atribuyó al rodante PTA 225, debe probarse su valor con otros medios probatorios, como lo es el monto asegurado del bien.

Asimismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en la "imposibilidad" del control de la esfera jurídica del bien con el cual presuntamente causaron daños", debido a que la guardia del vehículo la ostentaba OLT Transportes S.A. en virtud del contrato de leasing.

Aunado a lo anterior, formuló las siguientes excepciones de mérito:

"FALTA DE CALIDAD DE GUARDIAN DE LA COSA POR PARTE DE BBVA COLOMBIA". La entidad financiera es propietaria de uno de los vehículos involucrados en el accidente de tránsito, pero no es guardián de éste, ni de la actividad peligrosa, debido a que cedió la tenencia a OLT Transportes S.A. en virtud de un contrato de arrendamiento financiero o leasing celebrado el 9 de septiembre de 2011, esto es, con anterioridad a los hechos que fundamentan la demanda.

Para tales efectos citó un extracto de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 2 de diciembre de 2011, con ponencia del Magistrado William Namén Vargas, luego de lo cual adujo que la demanda no estaba llamada a prosperar debido a que el rodante de propiedad de BBVA no se encontraba bajo su custodia, poder de mando o cuidado, pues la tenencia material fue transferida a OLT Transportes S.A. mediante un contrato de leasing y, por ende, BBVA es un tercero ajeno a la actividad causante del accidente, razón por la que pidió ser desvinculada y exonerada de responsabilidad, debido a su falta de legitimación en la causa por pasiva.

"AUSENCIA DE LA DIRECCION DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA POR PARTE DE BBVA COLOMBIA". Con similar argumento del anterior medio defensivo. Al respecto indicó que BBVA celebró contrato de leasing con OLT Transportes el 22 de agosto de 2011 y en razón de ello no tenía ningún poder de control sobre el automotor.

"INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR PARTE DE BBVA COLOMBIA". Con sustento en que OLT Transportes era quien explotaba el automotor SXG 994, sin que BBVA tuviera la guarda del mismo y el único beneficio que derivaba del contrato de leasing se originaba en la entrega al locatario del uso y goce del automotor de placa SXG 944, desvirtuándose

cualquier responsabilidad consagrada en la ley en su calidad de propietario del bien con el cual se produjeron los presuntos daños.

"EXCEPCIÓN GENERICA DERIVADA DE LOS HECHOS Y PRUEBAS DEL PROCESO. *Prevista en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia"* (fls. 121 a 136 C-1).

1.2.3. De los llamamientos en garantía

OLT Transportes S.A. llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros y a Allianz Seguros S.A., así:

1.2.3.1. Llamado en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros

Este se sustentó en que OLT Transportes S.A. contrató con La Previsora S.A. "seguro responsabilidad civil póliza responsabilidad civil" y Luz Adriana Castillo Rendón celebró con esa compañía aseguradora "póliza Seguros Automóviles Póliza Colectiva", las que tienen el amparo de responsabilidad civil extracontractual, encontrándose vigentes para la fecha del accidente y OLT Transportes S.A. y Luz Adriana Castillo Rendón figuran en el contrato como tomadores.

Fundado en lo anterior OLT Transportes S.A. solicitó la admisión del llamamiento en garantía y que, en el evento de dictarse sentencia en contra de la empresa transportadora, se resuelva la obligación contractual existente con la entidad aseguradora (fls. 1 y 2 C-3).

Mediante proveído del 4 de junio de 2013, fue admitido el llamamiento en garantía y una vez notificada, La Previsora S.A. se pronunció frente a la demanda principal y el llamamiento en garantía en los siguientes términos:

1.2.3.1.1. Contestación de La Previsora S.A. a la demanda principal:

Expresó que no le constan los hechos en que se funda la demanda y mucho menos la participación o injerencia de la llamante en garantía, por lo que los mismos deben ser probados por la parte actora. Se opuso a la cuantía de las pretensiones, alegando que no cuentan con soporte jurídico y probatorio, calificándolas de "absolutamente desbordadas".

Aunado a ello, la precitada aseguradora precisó lo siguiente: i) conforme al documento allegado por la parte actora, el vehículo es reparable, razón por la cual no hay lugar a generar un valor de perjuicio como pérdida total; ii) la certificación aportada con la demanda refiere un valor promedio comercial de un vehículo como el del demandante entre \$80'000.000 y \$100'000.000 y en el daño emergente, "*...se pretende sin fundamento el valor del vehículo de \$115 millones*"; iii) No es claro el valor de los ingresos que se afirman para el conductor, ni la liquidación que se hace del lucro cesante. Consecuencialmente a ello, solicitó "*imponer la condena a que hay lugar por la estimación juramentada de perjuicios que se hace de manera excesiva e injustificada*".

Además, propuso las siguientes excepciones perentorias:

"NEUTRALIZACIÓN DE PRESUNCIONES O REDUCCIÓN DEL MONTO INDEMNIZABLE". La carga de la prueba se neutraliza por cuanto ambas partes ejercían actividades peligrosas y debido a que el accionante pudo tener incidencia en el resultado dañoso, "*nuevamente la carga probatoria corresponde a la parte actora*". Tesis esta que fundamentó en una cita doctrinaria del profesor Javier Tamayo Jaramillo, según la cual "*en caso de existir dos presunciones de responsabilidad, se aplicaría la responsabilidad con culpa probada ...porque al producirse la colisión de dos presunciones, estas se anulan entre sí y, por consiguiente, la víctima debe probar la culpa de quien le causó el daño...*"

Añadió que, de no aceptarse la mencionada teoría, debe reducirse o compensarse el monto indemnizable en razón a que el daño fue causado por la peligrosidad de las dos actividades; acotando que en el hipotético evento en que exista responsabilidad de la parte demandada, debe tenerse en consideración la participación que tuvo el demandante, para dar aplicación al artículo 2357 del C.C.

"INEXISTENCIA DE PERJUICIOS Y/O DE SU PRUEBA". No es posible el reconocimiento de algunos perjuicios debido a que "*no los pueden padecer, o no están acreditados*", acotando además en cuanto al perjuicio moral que si bien pueden existir vínculos afectivos e indicios de su causación, también lo es que para que el fallador pueda estimarlos, quien los alega debe acreditar su magnitud.

"TASACIÓN EXCESIVA DEL PERJUICIO". Los perjuicios reclamados no se adecuan a la *"realidad doctrinal y jurisprudencial"*, puesto que no guardan relación con el valor que por eventos similares viene tasando la jurisdicción civil y, por ende, al desatar las pretensiones civiles y económicas, el fallo debe tener en consideración la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia contenida en la sentencia del 25 de noviembre de 1992, de la cual transcribió el pronunciamiento atinente a que para la tasación del perjuicio moral se aplica el *"arbitrium judicis"*, esto es el prudente arbitrio del juez.

1.2.3.1.2. Contestación de La Previsora S.A. frente al llamamiento en garantía:

Reconoció como cierto la vigencia formal, técnica, amparos, coberturas, partes y calidades de los sujetos, ateniéndose a lo que se pruebe en el proceso. Agregó, que la aseguradora sólo estará obligada al pago de la indemnización conforme a los requisitos, exigencias, exclusiones, prohibiciones, limitaciones, condiciones generales y particulares del contrato de seguros, así como a la ley comercial que regula la materia.

Con fundamento en ello, la mencionada aseguradora opuso resistencia a las pretensiones del llamamiento y formuló las siguientes excepciones:

"CLAUSULA QUE RIGEN EL CONTRATO DE SEGUROS". Para resolverse esta relación procesal debe tenerse en cuenta las disposiciones contractuales y legales del contrato de seguro.

"AUSENCIA DE COBERTURA". En las condiciones generales del contrato de seguros celebrado con Luz Adriana Castillo Rendón (póliza de automóvil N° 3009043) se pactó la exclusión 2.3.5 consistente en que *"NO SE AMPARAN LOS PERJUICIOS MORALES DEL TERCERO DAMNIFICADO. SIN EMBARGO, PODRÁ SER PACTADO MEDIANTE ANEXO"*. Añadió que *"No figura en la carátula de la póliza el que se hubiera contratado dicho amparo, por lo que deberá darse aplicación a lo establecido en la exclusión acá citada"*.

Además, puntualizó que en las condiciones generales de la póliza N° 1009203 celebrada con OLT Transportes S.A. se estableció la exclusión N° 18:

"LESIONES O DAÑOS CAUSADOS POR AUTOMOTORES DE USO TERRESTRE, AERONAVES, EMBARCACIONES Y MAQUINARIA PESADA DE PROPIEDAD DEL

ASEGURADO O SE HALLEN RANSITORIA (SIC) O PERMANENTEMENTE A SU SERVICIO. CUANDO SE CONFIERA ALGUNO DE LOS SEGUROS MENCIONADOS, EL ANEXO CORRESPONDIENTE OPERARÁ EN EXCESO DE LAS PÓLIZAS QUE LOS AMPARAN”.

Conforme a lo descrito en esta exclusión, cualquier decisión adversa en contra de la aseguradora *"deberá ser una vez se haya agotado la cobertura de la póliza...para lo cual, tendrá que cumplirse como ya lo hemos anunciado, todas las cláusulas que rigen el contrato así como también todas las normas que regulan dicha institución en Colombia”.*

"LIMITE DE VALOR ASEGURADO”. La decisión judicial debe tener en cuenta los compromisos contractuales y dicha suma no podrá superar la establecida en la carátula de la póliza, debiendo limitarse su liquidación al límite del valor establecido para pago en dinero, previa aplicación del porcentaje de deducible pactado para dichos eventos.

"DEDUCIBLE PACTADO”. Conforme a lo estipulado en la póliza, en el evento de cumplirse los requisitos legales y contractuales exigidos para que opere el contrato de seguros, el despacho deberá tener en cuenta el valor otorgado como cobertura. La Compañía estará obligada al *"SUBLIMITE máximo allí establecido según el amparo que se fuera a afectar menos el valor del deducible pactado, suma por la cual deberá responder el asegurado con su propio peculio"* (fls. 31 a 40 C-3).

1.2.3.2. Llamado en garantía de OLT Transportes S.A. a Allianz Seguros S.A.

Este llamamiento en garantía se sustentó esencialmente en que OLT Transportes S.A., en calidad de tomador, contrató con Allianz Seguros S.A. la póliza de responsabilidad civil extracontractual trayectos, la que ampara los perjuicios que cause el asegurado o conductor proveniente de un accidente de tránsito ocasionado por el vehículo durante el trayecto asegurado y la que se encontraba vigente para la fecha del accidente. Fundado en ello, deprecó la admisión del llamamiento en garantía y que, en caso de proferirse fallo adverso a la empresa transportadora, se resuelva la obligación contractual existente con la entidad aseguradora (fls. 1 y 2 C-4).

Mediante proveído del 4 de junio de 2013, fue admitido el llamamiento en garantía (fl. 19 C-4) y una vez notificada el apoderado de la llamada en garantía interpuso recurso de reposición frente a dicho proveído para que el mismo fuera reformado, a fin que le fuera concedido el término de 10 días para pronunciarse, dado que la aseguradora llamada en garantía no tiene su domicilio en el circuito correspondiente al despacho. Por auto del 13 de noviembre de 2013, se repuso la decisión y Allianz Seguros S.A. se pronunció frente a la demanda principal y el llamamiento en garantía oportunamente en los siguientes términos:

1.2.3.2.1. Contestación de Allianz Seguros S.A. a la demanda principal: frente a los hechos, afirmó que no le constan y se opuso a las pretensiones, proponiendo las siguientes excepciones de mérito:

"CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA: Si es que quedare probado dentro del proceso que el hecho dañino que dio al traste con la vida de ALIRIO DE JESÙS GALLEGO MUÑOZ no es atribuible a su propia conducta errónea".

"HECHO DE UN TERCERO O DE SU DEPENDENDIENTE: Si quedare probado que los daños ocasionados al vehículo de placa PTA 225 solo son atribuibles a la conducta desplegada por su conductor".

"REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN: Redúzcase la eventual indemnización si quedare probado que la víctima se ha expuesto al peligro, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2357 del Código Civil".

"REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN: Redúzcase la eventual indemnización en aquellas sumas y prestaciones asumidas por terceras personas a favor de los demandantes y que tuvieren como origen la muerte de ALIRIO DE JESÙS GALLEGO MUÑOZ".

1.2.3.2.2. Contestación de Allianz Seguros S.A. al llamamiento en garantía:

Reconoció como cierto el vínculo contractual y añadió que, para una correcta aplicación e interpretación del contrato de seguro, de acuerdo con las cláusulas de las condiciones particulares (condición 12 del clausulado), debe tenerse en cuenta que el tomador se obligó a reportar cada despacho al

asegurador mes vencido, en los 5 días hábiles siguientes del mes de su realización.

Además, se opuso a las pretensiones del llamado en garantía porque *"no se ha probado que el trayecto estuviera amparado, en vista de que como requisito indispensable de la cobertura es necesario el reporte del despacho mes vencido en los primeros cinco días hábiles del mes y a la fecha mi representada no lo ha recibido"*.

Formuló las siguientes excepciones:

"FALTA DE CUMPLIMIENTO DE UNA GARANTÍA". El asegurado en la póliza RCTR 8 no cumplió con la garantía establecida en la condición 12 del clausulado particular del contrato de seguro en la medida en que no reportó el despacho dentro de los términos allí establecidos, *"situación que da al traste con la existencia del contrato, de acuerdo con lo establecido con el artículo 1061 del Código de Comercio"*.

"EL LIMITE DEL VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE PACTADO". De acuerdo a la carátula de la póliza, el asegurador no está obligado a pagar una indemnización superior a \$50'000.000 por la lesión o muerte a una persona o por daños a bienes de terceros.

Además, por el sublímite del amparo de *"DAÑOS A BIENES DE TERCEROS"* el tomador asegurado asumirá por concepto de deducible el 10% de la pérdida, con un mínimo de reclamación de \$1'606.800 de acuerdo con la condición 13 del clausulado de condiciones particulares de la póliza.

"EL VALOR ASEGURADO ES ESTA POLIZA OPERA EN EXCESO DE LAS POLIZAS DE RCE (RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL) QUE POSEA EL VEHÍCULO". De acuerdo con la condición 12 de las condiciones particulares de la póliza, el *"VALOR ASEGURADO DESCRITO OPERA EN EXCESO DE LAS POLIZAS DE RCE QUE POSEA EL VEHÍCULO"*.

"En este orden de ideas la póliza de RC TRAYECTOS a que hace referencia este llamamiento solo podrá afectarse una vez se agoten los límites asegurados en las pólizas que dan cuenta de los contratos de seguro celebrados por el OLT TRANSPORTES S.A. con LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA"

DE SEGUROS y que se anexan con los llamamientos en garantía que a este asegurador se hace por parte nuestra”.

"IMPOSIBILIDAD QUE SE PREDIQUE COEXISTENCIA DE SEGUROS ENTRE LOS TOMADOS CON ALLIANZ Y PREVISORA DE SEGUROS POR PARTE DE LA TRANSPORTADORA DEMANDADA. No podrá predicarse coexistencia de seguros entre los contratos de seguro celebrados por la demanda con ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, precisamente por cuanto el tomado con ALLIANZ opera en exceso de los tomados con ésta última, es decir, no podrían coexistir” (fls. 211 a 215 C-1).

1.2.3.3. Llamamientos en garantía de Allianz Seguros S.A. a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

A su vez, en los cuadernos 5 y 6 del expediente, se aprecia que ALLIANZ SEGUROS S.A realizó dos llamamientos en garantía a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, cuyo sustento se basó en que la firma OLT Transportes S.A. celebró con esta última aseguradora un contrato de seguro de responsabilidad civil de amparos múltiples, entre los que contemplaba la RESPONSABILIDAD CIVIL POR VEHÍCULOS PROPIOS, NO PROPIOS O AFILIADOS EN EXCESO DE LAS PÓLIZAS DE AUTOMÓVILES 30/30/60 Y SOAT CON UN VALOR ASEGURADO DE \$600'000.000 EVENTO Y \$1.800'00.000 VIGENCIA QUE AMPARABA LA VEHÍCULO SXG 944 afiliada a OLT TRANSPORTES S.A., con una vigencia del 11 de noviembre de 2011 al 11 de noviembre de 2012, acorde al certificado de renovación aportado con el llamamiento. Y en ambos llamados, la entidad llamante solicitó que La Previsora S.A., de manera directa o subsidiariamente, mediante reembolso, asuma el pago de una eventual condena a la que se vieren sometidos los demandados con sujeción al contrato de seguro de automóviles.

Estos llamamientos en garantía efectuados por Allianz Seguros fueron admitidos por autos del 13 de noviembre de 2013 y una vez notificada, La Previsora S.A., ésta aceptó como cierta la celebración del contrato de seguro con OLT Transportes S.A. y adujo no constarle los demás hechos.

Además, se opuso a las pretensiones de los llamamientos en garantía que le fueron efectuados por Allianz Seguros S.A y formuló como excepción de mérito: *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"* alegando que

entre la llamante en garantía y esa aseguradora no se celebró contrato de seguro que ampare la acción revérsica; por tanto, al no existir ninguna relación jurídica, brilla por su ausencia la causa que legitime el eventual derecho legal o contractual para llamar en garantía, pues el contrato de seguro tiene como tomador y asegurado a otra persona (C-5 y C-6).

1.2.4. Del pronunciamiento sobre las excepciones propuestas y del restante trámite procesal por ante el A quo

Mediante proveído del 3 de diciembre de 2013 se corrió traslado al extremo actor de las excepciones de mérito propuestas por los codemandados y por los llamados en garantía, y para que los llamantes en garantía se pronunciaran sobre las excepciones propuestas por La Previsora S.A. y Allianz Seguros S.A. frente a la pretensión revérsica (fl. 230 C-1).

El polo activo se pronunció sobre las excepciones para oponerse a las mismas en escrito militante a fls. 232 a 250 C-1. Al respecto adujo que el vehículo PTA 225 del que es propietario el codemandante Aristizábal Villegas no estaba realizando ninguna actividad ilegal, explicando que éste tiene la explotación de una mina o cantera de donde extrae piedra caliza y utiliza su propia volqueta para suplir la necesidad de transportar el material por él extraído, tanto así que lo transportado por la volqueta el día del fatídico accidente fue precisamente piedra caliza como se aprecia en las fotografías anexas; asimismo refirió que el referido señor Aristizábal es socio y representante legal de OPERACIONES Y EXPLOTACIONES MINERAS S.A.S., empresa que explota, para la empresa OMYA ANDINA S.A., la mina "El Guadual" ubicada en la vereda El Prodigio del municipio de San Luís, lo que explica que no obstante su placa particular, se encontraba realizando una actividad lícita y enmarcada dentro de los parámetros legales que se tienen para el "Transporte Privado" consagrado en el art. 5 del decreto 173 de 2001 y a renglón seguido indicó que, aun llegando al extremo de no encontrarse enmarcada la actividad del referido suplicante en lo considerado como transporte privado, ello es irrelevante para enervar la pretensión indemnizatoria enfilada contra los reclamados, porque el sustento de la misma es la actividad peligrosa que se ejercía con el vehículo que colisionó la volqueta, a más que no existe ninguna norma jurídica patria que establezca como sanción "la pérdida de indemnización" por el daño que le ha sido causado cuando se soslaya alguna

directriz normativa contenida en el precitado decreto, porque de existir algún castigo, éste sería de carácter administrativo y no de otra índole.

Por su lado, en relación con las excepciones propuestas por BBVA señaló que no es dable acoger la excepción que apunta a alegar "la falta de la calidad de guardián de la cosa", dado que este medio defensivo solo puede alegarse en los eventos en que se debate la responsabilidad por el hecho de las cosas y no aplica para la responsabilidad por actividades peligrosas, donde las únicas causales que exoneran de responsabilidad son las que constituyen causa extraña; a más que ha sido reiterada la jurisprudencia al de la Corte Suprema de Justicia al indicar que "*las cláusulas que pretenden limitar la responsabilidad patrimonial en materia de actividades peligrosas en el transporte terrestre no son oponibles a terceros*"¹ y que incluso el Consejo de Estado ha dicho que "*si las empresas transportadoras se sustraen de dichos poderes de dirección y control, ello no las exonera de la responsabilidad civil derivada de los delitos que se cometan con los equipos afiliados, pues el solo hecho de la vinculación o afiliación de los automotores las hace responsables patrimonialmente de los perjuicios que sean consecuencia del desarrollo de la actividad*"² y en cuanto a la ausencia de la dirección de la actividad peligrosa alegada por BBVA COLOMBIA y la inexistencia de responsabilidad de su parte adujo la convocante que tal defensa no puede cobrar victoria en beneficio de la excepcionante, dado que la dirección de la actividad peligrosa resultante del transporte terrestre por expresa disposición legal, se encuentra radicada también en los propietarios de los vehículos destinados para tal fin, quien responde solidariamente con la empresa afiliadora, tal como emana de la directriz normativa contenida en el art 36 de la ley 336 de 1996. Y adicionalmente arguyó que el contrato de leasing financiero Nro. 0569-1000-000003852 aportado por BBVA no cumple con los parámetros consagrados en los arts. 269, 279 y 280 CPC oponiéndose a que tal documento sea tenido como prueba; e igualmente expuso que de vieja data la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que en materia de accidentes de tránsito será responsable patrimonialmente "quien recibe el provecho, explota o deriva beneficio de la actividad, como indudablemente lo obtiene el dueño del

¹ Citó al respecto CSJ sentencia de marzo 13 de 2013 Exp. 37285 MP Gustavo Malo Fernández

² Consejo de Estado Sección Primera. Sentencia del 18 de octubre de 2007 Exp 25000-23-24-000-2001-00944-01

vehículo³, añadiendo que es evidente el ánimo lucrativo saciado por el BBVA, a través de los leasing que materializa con empresas como OLT.

Asimismo, el extremo activo, en lo concerniente a los medios exceptivos propuestos por las llamadas en garantía frente a los hechos de la demanda, adujo que al no haberse descrito ninguna circunstancia fáctica concreta para sustentar las mismas, no están llamadas a prosperar; pero eso sí acotó respecto de los perjuicios morales que existe abundante jurisprudencia orientada a reconocer que no únicamente se presume la causación de tales perjuicios para ciertos miembros del grupo familiar al que perteneció la víctima del daño, sino que además, su monto puede fijarse sin mediar prueba de su magnitud, puesto que en relación con ello opera una presunción que puede desvirtuarse cuando el demandado demuestre que las relaciones filiales o fraternas se han debilitado de manera notoria, al punto que se han tornado inamistosas o se han deteriorado en su totalidad, evento en el cual la presunción del dolor por la pérdida desaparece y por tanto, no hay lugar al pago de reconocimiento alguno⁴

El 3 de junio de 2014⁵, previo otorgamiento de caución por el BBVA, se dispuso el levantamiento de la inscripción de la demanda que se había decretado en el auto que admitió la misma obrante a fl. 105.

El 30 de julio de 2014 se celebró la audiencia que regulaba el artículo 101 del C.P.C., donde el accionante Juan Diego Gallego Hoyos, en razón a su mayoría de edad, ratificó el poder a favor de la abogada que venía actuando a su nombre y representa a los restantes actores. En la etapa de conciliación ambas partes solicitaron la suspensión de la diligencia para "*estudiar la posibilidad de un arreglo con la parte demandante*", petición que fue aceptada por el despacho de conocimiento, quien fijó una nueva fecha para continuar con la audiencia (fl. 323 C-1).

El 1º de octubre de 2014 se reanudó la audiencia, en la que fue fallida la etapa de conciliación, debido a que las partes no allegaron a ningún acuerdo. Asimismo, se resolvió mediante sentencia anticipada la excepción previa

³ Al respecto citó CSJ sentencia del 23 de septiembre de 1976, CLII, 420

⁴ Sobre el particular citó Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A C.P. Hernán Andrade Rincón sentencia del 9 de febrero de 2011 Exp. 17001-23-31-000-1995.066004-01(20364)

⁵ Ver auto obrante a fl. 280 fte. y vto.

denominada “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*” propuesta por La Previsora S.A. frente al llamamiento en garantía interpuesto por Allianz Seguros S.A. en los cuadernos 5 y 6 del expediente. En la mencionada providencia se declaró la prosperidad de la excepción en razón a que en la póliza N° 1009203 OLT Transportes S.A. ostenta la doble calidad de tomador y asegurado. Igualmente, la póliza N° 3009043 fue tomada por Luz Adriana Castillo y tiene como asegurado a BBVA en virtud del contrato de Leasing celebrado entre OLT Transportes S.A. y BBVA Colombia S.A., no existe ninguna relación legal o contractual que obligue a La Previsora S.A a ser llamada por Allianz Seguros S.A., debido a que la relación contractual existente se da entre La Previsora S.A y OLT Transportes S.A.

Inconforme con la decisión, Allianz Seguros S.A. apeló la decisión y concedido el recurso de alzada, fue suspendida la audiencia y se fijó nueva fecha para su continuación (fls. 325 a 329 C-1); luego de arribado el expediente al Tribunal, se desató la apelación formulada por la referida aseguradora mediante sentencia anticipada del 18 de marzo de 2016 con ponencia de la Magistrada sustanciadora, cuyo proveído resolvió confirmar la sentencia anticipada (Cuadernos 10 y 11).

El 28 de enero de 2015, se continuó con la audiencia que reglamentaba el artículo 101 del C.P.C agotándose las etapas de saneamiento del litigio, interrogatorio de las partes y fijación del litigio (fls. 345 a 358 C-1).

Mediante auto del 11 de febrero de 2015, se decretaron las pruebas (fls. 359 a 361 C-1) y por proveído del 22 de abril de 2016, se fijó la fecha de la audiencia de instrucción y juzgamiento (fl. 439 C-1).

Por auto del 8 de agosto de 2016, se decretaron pruebas de oficio y en razón de ello se aplazó la audiencia de fallo. El 16 de febrero de 2017, se fijó fecha de instrucción y juzgamiento, con la finalidad de controvertir el dictamen pericial y proferir sentencia.

1.3. De la sentencia impugnada (Min. 13:38 a 47:02 CD fl. 492 C-1)

En audiencia celebrada el 15 de junio de 2017 se dictó sentencia, donde se resolvió:

"PRIMERO. *Por las razones expuestas en precedencia, se declara civil, extracontractual y solidariamente responsables a las sociedades BBVA COLOMBIA S.A. y OLT TRANSPORTES S.A., de los daños y perjuicios ocasionados por el vehículo de placa SXG 944 en el accidente de tránsito ocurrido el 8 de mayo de 2012 y que causó daños materiales e inmateriales a los ciudadanos JOSÉ GILDARDO ARISTIZÁBAL VILLEGAS, MARLENY GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ERIKA JOVANA Y JUAN DIEGO GALLEGO GONZÁLEZ y al menor CRISTIAN CAMILO GALLEGO GONZÁLEZ.*

SEGUNDO. *Consecuencia de lo anterior, se condena solidariamente a las sociedades BBVA COLOMBIA S.A. y OLT TRANSPORTES S.A. a pagar a los actores las siguientes sumas de dinero:*

José Gildardo Aristizábal Villegas:

\$115.000.000 por concepto de daño emergente.

\$1.427.281.031 por concepto de lucro cesante consolidado, suma cuantificada desde el 8 de mayo de 2012 al 15 de junio de 2017. \$23.308.890 mensuales desde el 16 de junio de 2017 y hasta la fecha de pago total de la obligación por concepto de lucro cesante futuro.

Marleny González González e hijos:

\$108.094.169 por concepto de lucro cesante consolidado, suma cuantificada desde el 8 de mayo de 2012 al 15 de junio de 2017. \$149.897.334 por concepto de lucro cesante futuro, suma cuantificada teniendo en cuenta la expectativa de vida del causante.

\$212.000.000 por concepto de daño moral, representados en \$53.000.000 para la cónyuge y la misma suma para cada uno de los tres hijos del causante.

\$140.000.000 por concepto de daño a la vida de relación, representados en \$50.000.000 para la cónyuge y \$30.000.000 para cada uno de los tres hijos del causante.

Las anteriores cantidades dinerarias deberán ser canceladas por los demandados solidariamente, además de actualizadas desde la fecha de esta providencia y hasta cuando se efectivice su pago a voces de los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil.

CUARTO (sic). *Se condena a las llamadas en garantía PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y ALLIANZ SEGUROS S.A. a pagar a los actores los perjuicios reconocidos en esta sentencia por cuenta de la declaratoria de responsabilidad impartida en contra de sus afianzadas, esto, en las sumas máximas aseguradas en las respectivas pólizas, eso sí, después de restar los correspondientes deducibles expresamente pactados (incluyendo los dineros provenientes del SOAT confesados como recibidos durante su interrogatorio por la actora MARLENY GONZÁLEZ) y sin que puedan alegar a su favor la existencia de exclusiones que les impida pagar los montos acá reconocidos como el lucro cesante o los perjuicios inmateriales, toda vez que en las condiciones generales y las particulares de aquellas pólizas suscritas con los demandados, no se evidencian*

restricciones de tal índole y, aun existiendo, las mismas son inoponibles frente a los terceros que fungen como víctimas de una actividad peligrosa como la analizada en autos.

QUINTO. *Costas a cargo de los demandados. Como agencias en derecho se fija la suma de \$154.228.103.00 a favor del demandante JOSÉ GILDARDO ARISTIZÁBAL VILLEGAS y \$60.999.150.00 a favor de los codemandantes MARLENY GONZALEZ GONZÁLEZ e hijos ERIKA YONANA, JUAN DIEGO y CRISTIAN CAMILLO GALLEGO GONZÁLEZ. Por Secretaría liquídense en el momento procesal oportuno.*

SEXTO. *Como honorarios definitivos del perito EDUARDO ANTERO LONDOÑO LOPEZ, se fija la suma de \$1.000.000.00, los cuales correrán a cargo de las sociedades demandadas.*

SÉPTIMO. *Contra la presente decisión proceden los recursos de Ley”.*

Para arribar a tal determinación el *A quo* luego de hacer referencia a los hechos y pretensiones de la demanda, así como al acontecer procesal y de aludir a los presupuestos procesales para proferir una sentencia de fondo, pasó a plasmar unas puntuales consideraciones jurídicas y citas jurisprudenciales sobre la responsabilidad civil extracontractual y el ejercicio de actividades peligrosas, refiriendo al desarrollo de conceptos teóricos y dogmáticos en tal materia, luego de lo cual se planteó el siguiente problema jurídico: *"De acuerdo con las posturas jurídicas asumidas por las partes durante este trámite y teniendo en cuenta que el mismo gravita en torno a responsabilidad por actividades peligrosas, corresponderá a este Despacho esclarecer cuatro puntuales controversias: 1. La responsabilidad civil atribuida al conductor del rodante que ocasionó el accidente demandado. 2. El compromiso solidario imputado a su propietario a la persona jurídica señalado de afiliarlo. 3. La idónea probanza del agravio material y subjetivo reclamado por los gestores de litigios. 4. Las consecuencias económicas derivadas de los llamados en garantías realizados a las aseguradoras vinculadas al proceso”.*

La tesis del Despacho para responder el problema jurídico fue: *“...se encuentran probados todos los presupuestos exigidos para elevar juicio de reproche por responsabilidad civil extracontractual en contra del conductor del vehículo de placa SXG 944. Por ende, cristalizados se evidencia el compromiso solidario por el que deberán responder económicamente su propietario y la empresa que lo afilia luego de acreditarse frente al primero un actuar culposos en la producción del accidente demandado y al no derruirse frente a los dos*

últimos la presunción que nos ubica como guardianes de la actividad peligrosa que lo origina. Razón por la cual prosperarán las súplicas de la demanda en beneficio de los actores. Ahora, al demostrarse los elementos de la responsabilidad alegada frente al propietario del vehículo de placa SXG 944 y su empresa afiliadora y al suscribir estos una serie de contratos de seguros con La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Allianz Seguros S.A., deberán las últimas resarcir los perjuicios irrogados a los actores hasta el límite del monto objeto de cobertura en sus respectivas pólizas y previo el descuento correspondiente al deducible aplicable al caso”.

Posteriormente, el fallador indicó que el caso de la referencia se enmarca dentro de la responsabilidad civil extracontractual por la conducción de un vehículo automotor, actividad considerada como peligrosa por la jurisprudencia, existiendo en cabeza de quien la ejercita cargas procesales como revertir la presunción de culpabilidad que acompaña su despliegue.

Asimismo, consideró que el sistema de responsabilidad civil extracontractual gravita, en principio, en torno al artículo 2341 del C.C., mientras el artículo 2356 ibidem regula los daños extracontractuales originados en el ejercicio una actividad peligrosa *“señalando que su ejecutor está especialmente obligado a indemnizar a la víctima, si el primero no acredita la configuración de una causa extraña”.*

“...Conforme a las directrices jurisprudenciales mayoritarias este especial tipo de responsabilidad se soporta sobre la culpa probada, para otros culpa presunta del autor o ejecutor de una de aquellas actividades e implican que las víctimas tan sólo deban probar la ocurrencia del daño, el nexo causal entre la conducta del agente y el menoscabo sufrido, toda vez que se presume la culpa de quién ejerza una actividad riesgosa, por lo que no interesará que al hecho dañoso hubieren concurrido ambos partícipes desplegando actividades de similar raigambre, porque simplemente las culpas no se aniquilan, como bien lo enseñado la Corte Suprema de Justicia a partir de la interpretación realizada la disposición jurídica arriba mencionada. Veamos: tratándose de accidente de tránsito producido por la colisión de dos automotores, cuando concurren a la realización del daño, la jurisprudencia ha postulado que estando ambos en movimiento, estarían mediados bajo la órbita de la presunción de culpas. La concurrencia de las dos actividades peligrosas en la

producción del hecho dañoso y el perjuicio, en nada obsta para que la parte demandante, acudiendo a las reglas generales previstas en el artículo 2341 del Código Civil, pruebe la culpa del demandado, como aquí ocurrió. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de mayo 6 del año 2016, radicado 2004 0032 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona”.

Ulteriormente, el sentenciador analizó los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual a la luz de las pruebas arrojadas al proceso, esto es, el hecho, la culpa, el nexo causal, el daño- la incidencia del juramento estimatorio y su cuantificación-, la solidaridad invocada respecto a los convocados y el llamamiento en garantía a las aseguradoras, así:

i) El hecho. *“En el plenario no cabe duda de la ocurrencia del accidente”.* Los vehículos de placa SXG 944 y PTA 225 colisionaron el 8 de mayo de 2002 en la autopista Medellín-Bogotá a la altura del municipio de San Luis, avizorándose varios medios cognoscitivos que *“informan y confirman”* las circunstancias de modo, tiempo y lugar del evento dañoso, pues las declaraciones recibidas especialmente la del testigo presencial Hernando Castaño Gallego” obrantes a fls. 1 a 4 C-9), las fotografías que yacen a fls. 22 a 27 C-1 y el informe policial que reposa a fls. 20 a 21 C-1, se erigen como material probatorio que impide discutir la materialidad del suceso dañoso.

ii) La culpa. En la demanda se afirmó que el conductor del vehículo de placa SXG 944 invadió el carril contrario por donde se desplazaba rodante placa PTA 225, lo impactó en su parte frontal ocasionándole daños materiales, así como también causó la muerte de ambos *“maquinistas”*.

En el informe de tránsito levantado el día del accidente, militante a fl. 21 C-1, se observa que en la casilla reservada para diligenciar el nombre de las víctimas, fue reportado como pasajero Hernando Castaño Gallego, *“...significando lo anterior que fue este ciudadano, testigo presencial de los hechos, quien, al ser llamado de oficio por este juzgado, narró los instantes previos al suceso demandado, así: “veníamos de la mina El Prodigio que queda por la autopista, eso es para abajo no sé el municipio. Veníamos en dirección Bogotá-Medellín, entonces cuando subíamos por el punto Aragonés inesperadamente se asomó un furgón en contravía no sé la placa de esa Turbo, no sé quién la conducía, es un camión furgón. Nosotros subimos y es*

con buena visibilidad y el turbo asoma iba Medellín-Bogotá, ...creo que eran aproximadamente por ahí las 5 de la tarde, muy buena señalización, es línea doble, el furgón si bajaba con mucha velocidad yo le pongo por ahí a 70, como Alirio subía orillado lo que alcanzó a hacer es tirar la cabrilla hacia la cuneta, una volqueta cargada subió orillada y cuando él vio el otro carro alcanzó a tirar el carro hacia la cuneta, pero ahí no había salvación o tiempo de nada. ...El camión se vio asomar y él venía en contravía, él asoma como de acá a la rama, (señala hacia fuera del Despacho al frente que está a unos 40 ó 50 metros). Él ya bajaba por el carril contrario y llevaba ya todo ese trayecto, por lo que subíamos tan despacio y uno no va a pensar que el otro vehículo iba a seguir por ese carril y así hubiéramos parado igual el accidente hubiera ocurrido, ...pudo haber habido mayor impacto en el costado izquierdo, pero si no hubiese sido de frente, no me hubiera alcanzado a lesionar a mí, yo iba al lado derecho el conductor y a mí me alcanza también a herir, nosotros subíamos orillados por el carril derecho, la Turbo impacta al doble troque muy fuerte”.

"Se aprecia entonces con absoluta claridad, que fue la conducta imprudente desplegada por el piloto del furgón de placa SXG 944 el factor trascendental en la producción del hecho dañoso ocurrido el 8 de mayo del año 2002, pues transitando por el carril contrario al exigido por los reglamentos aplicables, embistió de frente a la volqueta de placa PTA 225, la destruyó totalmente, conforme a la conclusión evidenciada en el dictamen de folios 50 a 56 del cuaderno uno y que fuera ratificada por el perito Eduardo Londoño López y finalmente causó el deceso del ciudadano Alirio de Jesús Gallego Muñoz. Es importante aclarar, que si bien el informe de tránsito no define necesariamente un pleito donde se cuestione la responsabilidad ante la jurisdicción civil, es indiscutible que efectivamente en la mayoría de los casos se edifica en un elemento probatorio bastante importante para dilucidar el cumplimiento al reglamento de tránsito por los conductores involucrados en un suceso dañoso, pues si nuestra misión es ocuparnos del comportamiento que deben asumir los pilotos de los rodantes en la vía, dicho documento se edificara en un elemento cognoscitivo que sumado a otros, permitirá esclarecer lo acontecido.

En esta línea argumentativa se observa, claramente en aquel informe, que la colisión donde fallece el señor Gallego Muñoz ocurre en su carril reglamentario, por lo que es fácil deducir que el conductor del rodante placa

SXG 944 efectuaba un desplazamiento por un lugar que no le correspondía, por lo que su actuar claramente contravino las disposiciones plasmadas en el Código Nacional de Tránsito, especialmente la estipulada en su artículo 60 que puntualmente indica...Sumado a lo anterior, deberá tenerse en cuenta que la conducción de automotores por sí sola impone a quien la ejerce una presunción de culpa la cual no destruyese en este juicio con prueba idónea, impone concluir que la causa eficiente del daño padecido por los accionantes responde al actuar imprudente el conductor del vehículo SXG 944, quien al invadir sin ninguna razón configuradora de un hecho extraño el carril contrario por donde se desplazaban rodante de placa PTA 225 terminó desencadenando el accidente demandado. Ahora, y como ninguno de los accionados aportó un medio probatorio orientado a desvirtuar la conclusión antes expuesta, deviene entonces diáfano el compromiso y responsabilidad por el que se le llama responder, máxime, porque tampoco acreditaron los últimos ninguna de las excepciones que permiten escapar a tan especial señalamiento en sede judicial, como lo es la configuración de una causa extraña es decir la presencia de una fuerza mayor o el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero, donde además no se demostró en la litis que el piloto de la volqueta transitaba a exceso de velocidad por un carril diferente al reglamentario, pues es palpable en las fotografías de folios 22 a 27 del cuaderno número uno, que el mismo se desplazaba orillado en su carril, el cual se mostraba además marcado con doble línea continua y en una pendiente, lo que impedía un vehículo de semejantes proporciones que venía cargado con piedra elevar su velocidad o cambiara abruptamente de carril, máxime, cuando incluso quedó éste totalmente orillado sobre la margen derecha del camino, es decir, en su vía reglamentaria en el sentido Bogotá-Medellín.

En resumen, para el juzgado es clara la configuración del elemento subjetivo culpa del conductor del rodante placa SXG 944 porque al margen de los reflejados por el informe de tránsito elaborado por los agentes que atendieron el siniestro y de la presunción de culpa que lo acompaña por ejercitar una actividad peligrosa, existen otros medios de prueba que demuestra con total claridad su aporte determinante en la materialización del daño demandado, especialmente el testigo presencial de los hechos Hernando Castaño Gallego y las fotografías aportadas al dossier”.

iii) El nexa causal. Al respecto, el cognoscente señaló *"Así las cosas, evidenciado como arriba quedó expuesto el hecho y la culpa en la producción del accidente en el conductor del vehículo de placa SXG 944 o presumida aquella, en esta sede judicial por cuenta del despliegue de una actividad peligrosa, resta por decir que el nexa causal igualmente se observa acreditado en marras, dado que: 1. El contenido del croquis del accidente. 2. Las fotografías tomadas ese mismo día adosadas al dossier y 3. Lo declarado por el único testigo presencial y sobreviviente el suceso dañoso Hernando Castaño Gallego, quien señaló con toda claridad que fue invadido el carril por donde se desplazaba el automotor de placa PTA 225 y que fue embestido de frente por el furgón de placa SXC 944, siendo estos elementos entonces de juicio idóneos que permiten concluir, sin asomo de duda que efectivamente el origen del daño sufrido por los demandantes no fue otro diferente al accidente de tránsito ocurrido el 8 de mayo de 2012 en autopista Medellín-Bogotá a la altura del municipio de San Luis Antioquia y al aporte imprudente efectuado por el maquinista del último automotor arriba relacionado"*.

iv) El daño. el sentenciador al referir a este elemento indicó *"...El daño y el posterior perjuicio deben ser ciertos cómo se viene anotando, certeza que implica el convencimiento respecto a que el perjudicado con el hecho se encontraba en mejor situación de no haberse producido. El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 establece: "... se observa en consecuencia, que los criterios de equidad y justicia necesariamente deben regir la indemnización de perjuicios, respecto a estos de una vez diremos que se dividen en materiales e inmateriales...como en el asunto concreto los demandantes se dividen en dos grupos pasa seguidamente esta judicatura a discriminar sus perjuicios"*, a lo que procedió el iudex así:

- **El daño emergente.** Preciso que este "rubro" solamente fue "suplicado" por José Gildardo Aristizábal Villegas en su comprobada condición como propietario inscrito del automotor de placa PTA 225 (fl. 49 C-1) y se respaldó con el avalúo e informe técnico que obran a fls. 50 a 56 C-1, donde además se señaló la imposibilidad para conseguir repuestos *"para cambio debido a que por el modelo del vehículo los repuestos no se consiguen"* (fl. 55 C-1).

"Es decir, se determinó la imposibilidad para repararlo lo que es igual a su pérdida total y siendo tasado este perjuicio por su interesado en su juramento

estimatorio en suma equivalente a ciento quince millones de pesos (ver folio 102 del cuaderno uno) y haciendo tal estimación de "prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo" como lo señala el artículo 206 del Código General del Proceso, aplicable a este litigio por cuenta de lo señalado en el artículo 627 numeral 1º del Código General del Proceso, es del caso precisar desde ya que tal valor le será reconocido en el monto atrás especificado porque en marras ninguno de los accionados lo objetó expresamente y mucho menos de la manera exigida por la misma norma en cita, es decir, a través de "la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación". Vistas las circunstancias antedichas es imperativo entonces y por ministerio de la ley acceder al susodicho reconocimiento en los términos del juramento plasmado en el libelo introductor para tan puntual perjuicio, al no objetarse por su contraparte en debida forma se insiste lo tasado en este tópico por el actor Aristizábal Villegas es que en verdad, ni la entidad propietaria automotor de placa SXG 944, ni la empresa OLT o alguna las aseguradoras llamadas en garantía, estuvieron cerca de objetar en debida forma el juramento en mención toda vez que OLT Transportes tan sólo se opuso a las pretensiones de la demanda, pero sin siquiera excepcionar razonadamente una indebida tasación ver folio 115 el cuaderno uno. Cosa que fue todavía más escueta en la contestación del BBVA, quien ni siquiera se opuso a esta específica pretensión por daño emergente (ver folio 123 del cuaderno uno) y que no cambió cuando las llamadas en garantía respondieron la demanda como ocurrió con Allianz, quien apenas se opuso genéricamente a las súplicas de la demanda (ver folio 212 del cuaderno número uno) y tan sólo reprochó la estimación del lucro cesante, ver folio 215 del cuaderno uno, donde la previsora intentó ir un poco más allá cuando se opuso a las pretensiones por daño emergente y presentó una excepción de tasación de perjuicios, pero sin expresamente objetarlo para lograr que el trámite consagrado por el inciso segundo del artículo 206 del Código General del Proceso se diera, el cual ciertamente es el paso previo para obligar "a la parte que hizo la estimación para que aporte o solicite las pruebas pertinentes". Cosa que al ocurrir de esta forma impone tener para este juicio el valor estimado en el juramento para el daño emergente como desde el principio se anunció.

No sobra destacar, porque servirá para desatar las otras pretensiones que seguidamente serán analizadas, que el artículo 206 del Código General del

Proceso señala frente al mentado fundamento lo siguiente: "Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación"; disposición que guarda en líneas generales y en torno a la objeción del juramento estimatorio, lo anteriormente consagrado por el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, eso sí, después de la modificación efectuada por el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, por ello sea con ésta o con la anterior legislación, el hecho de no objetarse el aludido juramento impone a tener como ciertos los valores signados en la demanda por su promotor, salvo claro está y usando los términos plasmados en el Código General del Proceso que el juez advierte "que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar".

En conclusión, se erige esta figura procesal en una clara ventaja probatoria para la accionante en asuntos donde se discuta el pago indemnización; pues si no se objeta en debida forma tan anticipada tasación y no evidenciando en ella el operador judicial una estimación notoriamente injusta, ilegal o fraudulenta, como se anotó en precedencia, impone tenerla como prueba y por tal concepto proceder a condenar al actor.

Es importante reiterar que la demanda se efectuó juramento estimatorio por cuenta del daño emergente equivalente a \$115.000.000, los cuales se conceptualizaron en el valor del vehículo que se reporta destruido totalmente, en este sentido la pericia decretada de oficio por el juzgado no sólo confirmó la imposibilidad para recuperarlo por ausencia de repuesto nuevos para repararlo (ver folio 499 del cuaderno número uno), lo que en términos comunes traduce su pérdida total, sino que también estableció un avalúo comercial para tal automotor bastante cercano al señalado en el libelo genitor, toda vez que, aplicando el método comparativo del mercado se concluyó por el experto Londoño López que éste rondaba los \$100.000.000 millones de pesos, para la época de ocurrencia del suceso dañoso, año 2012. Como se aprecia, el trabajo del auxiliar de la justicia y sus conclusiones sirvieron ciertamente para

descartar que la estimación del daño emergente, fuera notoriamente injusta, ilegal o con sospecha de fraude o colusión, razón que impone fijar en sub examine el quantum señalado en el juramento estimatorio por la parte demandante para indemnizar su perjuicio, no sólo porque su monto fue confirmado por el experto para los precisos efectos de descartar fraude o colusión, sino porque además no se objetó dicha estimación desde el principio del proceso, de manera explícita y fundada por ninguno de los acá demandados, cosa que bien pudieron hacer, quienes hoy lo reprochan por ejemplo allegando otro avalúo o prueba técnica que sirviera para contrarrestar científicamente las conclusiones arrojadas por las pruebas presentadas por su contraparte o incluso las practicadas de oficio por el juzgado, es que un dictamen técnico se desvirtúa con una prueba similar calidad o categoría y no con una simple afirmación como lo han pretendido acá los accionados. No significando lo anterior, que por el solo hecho de no condenarse en esta ocasión por el monto establecido en su pericia por el experto Londoño López, su informe carezca de fuerza probatoria para este proceso, sino que al existir un juramento estimatorio aquel prevalecerá cuando éste no se objete por el demandado, pero decidiendo el juez que debe ejercitar su poder para descartar una tasación injusta, ilegal o fraudulenta y recurriendo para ese preciso efecto al nombramiento de un perito, que su trabajo finalmente despeje todas aquellas dudas es decir alcanzando aquel dictamen su cometido, en cuanto a descartar la existencia de las anómalas conductas antes mencionadas, corresponderá al operador judicial proceder a condenar al accionado por el quantum señalado por el demandante y en su juramento, se insiste, no sólo ya por la ausencia de objeción, sino porque también quedó descartada con la experticia la existencia de una de las conductas anómalas antedichas, es decir, en lugar de operar como medios de prueba excluyentes entre sí el dictamen pericial, el juramento estimatorio termina complementándose en lo que a cada uno compete. El primero, para fijar el monto anticipado de la eventual indemnización y el segundo para tan sólo descartar su notoria y abusiva tasación, cuando no se objeta con idoneidad.

Ahora bien, no se pueden tener en cuenta para este juicio las tablas avaluadoras expedidas por Fasecolda como se ha pretendido alegar en autos, porque las mismas además de no reflejar la realidad comercial de los vehículos en el país, tan sólo sirven como referente o guía para que las aseguradoras expidan pólizas amparando vehículos, donde incluso la propia entidad señala

cuando soporta la creación de dichas tablas que "la información, cifras y precios contenidos en la presente guía no reflejan una expresión oficial de ninguna autoridad o entidad del Estado, ni tiene como objeto imponer o predeterminar los precios utilizados por los agentes del mercado para realizar operaciones actos o negocios jurídicos con los mismos". Por ende, como existe una clara directriz en la Ley 446 que indica: "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad", es que en este asunto, la tasación del perjuicio del accionante no podrá fundarse en el criterio netamente económico, financiero que representan las tablas de Fasecolda, pues con ellas no se da una solución completa y equitativa al daño sufrido por la víctima de una actividad peligrosa.

Finalmente, resulta ciertamente irrelevante alegar que el vehículo del actor se encontraba realizando una actividad ilegal al momento del suceso dañoso, para efectos de dilucidar el daño emergente, toda vez que la indemnización de tan especial perjuicio sólo depende en materia responsabilidad civil extracontractual de lo estimado en el juramento estimatorio por el primero o cuando es objeto aquel, de la prueba aportada para respaldar su monto, compromiso reparador que nada tiene que ver con el cumplimiento del automotor a requisitos de índole administrativo como ciertamente lo es estar autorizado o no para transportar carga o contar con un seguro obligatorio vigente o tener una tarjeta de operación vencida.

En conclusión, por cuenta del daño emergente se condenará en cuantía equivalente a \$115'000.000 millones de pesos, toda vez que es evidente que no se podrá recuperar un automotor al que no puede conseguirse los repuestos originales para proceder a su reparación, como lo dijo el último perito ratificando el informe aportado al dossier y suscrito por Colserauto, lo que sumado a la falta de objeción en los términos de ley, al juramento estimatorio por alguno de los demandados, impone que la valoración realizada por la accionante haga las veces de medio pruebas para tasar tan puntual perjuicio a voces del artículo 206 del Código General del Proceso, el cual además fue objeto incluso de una experticia que avaluó comercialmente el rodante el actor antes del accidente y coincidió en términos bastante cercanos con aquella prístina tasación juramentada realizada desde el libelo genitor (folio 449 cuaderno uno), la cual no fue caprichosa o arbitraria, toda vez que

se vio respaldada incluso con otro informe técnico, suministrado por Colserautos que, se insiste, arrojó una conclusión similar a la que se acaba de mencionar en términos cuantitativos y cualitativos (ver folios 50 a 56 del cuaderno número uno), no olvidándose que incluso con la demanda fueron aportados una serie de documentos visible a folios 59 a 62 del cuaderno uno, los cuales también sirven para hacerse una idea comparativa del mercado automotor para la época del accidente”.

- Lucro Cesante. Al aludir a este tópico, el juez indicó *"Como este rubro fue solicitado por los accionantes en dos variables, como arriba se enunció, serán divididos en dos grupos así:*

(1) José Gildardo Aristizábal Villegas. Suplica este demandante reconocimiento del lucro cesante consolidado de \$125'091.043 pesos, los cuales conceptúa en los ingresos dejados de percibir con la inutilización de su vehículo, entre el momento del accidente y la presentación de la demanda. De manera semejante por cuenta del mismo daño y hacia el futuro reclama un lucro cesante a razón de \$23'308.890 pesos mensuales.

Igual a lo acontecido con el daño emergente, las cifras antedichas fueron estimadas a través del juramento tratado por el artículo 206 del Código General del Proceso, el cual tampoco fue objetado con idoneidad por las acá demandadas, tanto, que no se impartió siquiera en este asunto el trámite dispuesto en el inciso segundo de la norma en cita que claramente dispone: "... En estos términos, es imperativo para el juez acceder a los montos señalados por el actor Aristizábal Villegas, luego de disponerse "que el juramento hará prueba de su monto, mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro el traslado respectivo, solo se considerara la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación”.

"Ahora bien y como si lo anterior no fuera suficiente, el accionante en comento aportó prueba orientada a respaldar su pedimento, concretamente las certificaciones expedidas por Omya Andina S.A. visibles de folios 63 a 99 del cuaderno N°1, las cuales señalan que el ciudadano Aristizábal Villegas "transporta caliza de la mina El Prodigio a La Planta de Guarne desde hace 8 años aproximadamente con el vehículo de placas PTA225" (ver folio 63 del cuaderno 1) y "a un costo de \$46.065 tonelada" y que en el mes de "abril de

2012, el vehículo PTA 225 transportó 506 toneladas aproximadamente” (folio 64 del cuaderno 1). Información a la que se anexaron todos los soportes correspondientes, (ver folios 65 a 85 del cuaderno 1) y hasta el contrato de explotación minera que originaba aquella actividad (folios 86 a 95 del cuaderno 1), además de los certificados mercantiles de la empresa constituida por el actor para prestar servicios mineros (folios 96 a 98 del cuaderno 1) y de transporte de carga terrestre (ver folio 99 del cuaderno 1). Como se dijo, estos documentos a más de acreditar los montos de lucro cesante consolidado y futuro, reportados en el juramento estimatorio, desvirtúan el tiempo, el principal argumento con el que se pretende escapar de su compromiso de responsabilidad la empresa OLT TRANSPORTES y que sostiene la ilegalidad de la actividad económica desplegada por el ciudadano Aristizábal Villegas con su rodante, por el solo hecho de contar con placas de servicio particular y no público, toda vez, que en primer lugar ese automotor ningún servicio público se encontraba prestando al momento del hecho dañoso, porque la materialidad de los documentos aportados y hasta el testimonio del ciudadano Hernando Castaño Gallego (ver cuaderno 9) claramente señala que transportaba piedras desde una mina explotada por el mismo propietario de la volqueta de placas PTA 225, quien además está mercantilmente inscrito como transportista profesional, lo que hace incorrecto señalar la ilicitud de su actividad, luego de no prestar un servicio para terceras personas ajenas al giro de sus propios negocios, cual es como reportan los escritos antedichos explotar y comercializar productos mineros, es más, tal y como nos lo reporta la apoderada de la parte cuando ofreció contestación a las excepciones, dicha actividad particular se encuentra claramente amparada por la legalidad a voces de los artículos 5 de la Ley 336 de 1996 y el Decreto 173 de 2001 y que se considera como desplegada por la modalidad de transporte privado con equipos propios.

Por otro lado, pero bajo la misma línea argumentativa, debe precisarse que no es cierto que la Resolución N° 2888 del 14 de octubre de 2005 en su artículo 4 en sus numerales 1 y 3 prohíba la transformación de la carrocería de un camión de tanque a volqueta, todo lo contrario es clara la norma en especificar que lo no permitido es modificar una carrocería dispuesta para volqueta a otra cualquiera, por tanto, atendiendo que para los particulares lo que no está expresamente prohibido se encuentra tácitamente permitido y teniendo presente que las prohibiciones deben interpretarse con un criterio

restrictivo, es diáfano que la modificación realizada por el actor a su rodante es totalmente legal. Ahora, no puede confundirse el cambio de clase de un vehículo con el cambio de su carrocería, toda vez que son dos conceptos totalmente diferentes y que tienen una regulación específica, recordando que el primer cambio se encuentra totalmente prohibido, mientras que el segundo tan sólo lo será para el evento donde se transforme una volqueta a cualquier otra carrocería y no viceversa por las razones arriba expuestas que refieren a la imposibilidad de interpretaciones amplias o extensivas en materia de provisiones por cuenta del principio de estricta legalidad consagrado por el artículo 29 de la Constitución Política. Bajo este panorama diáfano se observa en el asunto que el camión de placa PTA 225 jamás cambió su clase, pues como lo acepta el propio abogado de OLT en su escrito visible a folio 460 del cuaderno uno, técnicamente es un camión y por esta senda ninguna actuación se cometió cuando se transformó sólo su carrocería de tanque a volqueta, al no encontrarse expresamente prohibida la susodicha mutación, es más aun aceptando en gracia de discusión la infracción del demandante Aristizábal Villegas a tan puntual restricción administrativa, en nada influiría la misma para liquidar un perjuicio en un proceso judicial por responsabilidad civil, al medirse tal circunstancia con una eximente de responsabilidad en materia de actividades peligrosas, máxime cuando el susodicho cambio en una carrocería no se muestra como el factor determinante en la producción del hecho demandado. No sobra anotar, teniendo en cuenta todo lo anterior y que el objeto de la pericia decretada de oficio por el juzgado no guardaba con finalidad establecer la legalidad o no de la actividad desplegada por el señor Aristizábal Villegas, es que no estaba siquiera obligado el auxiliar de la justicia a dilucidar aquello en su trabajo a voces del artículo 226 inciso 2º inciso tercero del Código General del Proceso, tratarse de un punto derecho reservado al juez y mucho menos pretendiendo imponer tan precisa valoración a manera requisito de procedibilidad que activara al técnico la posibilidad de efectuar la labor que específicamente se le encomendó para determinar el lucro cesante en vehículo del actor en mención.

En resumidas cuentas, al no objetarse el juramento estimatorio y por ende no tramitarse el procedimiento establecido por el inciso segundo del artículo 206 del Código General del Proceso, sumado a que el experto reportó para liquidar este perjuicio una cifra muy cercana al rubro tasado por el actor, lo que de paso ha permitido descartar su injusta tasación como sucedió y se explicó

cuando se abordó el daño emergente, lo señalado en la demanda hará de prueba para calcular aquel perjuicio de sus modalidades consolidado y futuro, algo que impondrá a esta sede judicial impartir la respectiva condena conforme a lo reportado en el libelo genitor. Quedó probado con el dictamen un valor inferior

En este sentido se ha consolidado en la fecha de emisión de este fallo un lucro cesante equivalente a mil cuatrocientos veintisiete millones doscientos ochenta y un mil treinta y un pesos (\$1.427'281.031), el que se seguirá causando hacia el futuro hasta que se efectivice el pago total de su perjuicio a razón de \$23'308.809 de pesos mensuales o \$776.963 diarios.

(2) Relacionado con los perjuicios de la señora Marleny González, quien actúa en nombre propio y representación de sus hijos Juan Diego, Cristian Camilo Gallego González y Erika Yovana Gallego González que lo hace por cuenta propia. Se ruega por este grupo de accionantes el reconocimiento en la suma dineraria dejada de percibir a raíz de la pérdida de jefe de hogar en el accidente demandado, para tal efecto estimaron que el finado aportaba para sostenimiento del núcleo familiar una suma equivalente a \$1'843.286 mensuales, los cuales representan su salario promedio mensual conforme a la certificación expedida por su empleador para el momento del suceso dañoso visible a folio 37 del cuaderno número uno, algo que a su turno permitía concluir conforme a las tablas de que la misma cantidad debía ser objeto reconocimiento hacia el futuro en un quantum no inferior para la cónyuge e hijos equivalente a \$324'518.310 pesos.

Respecto a la anterior suma dineraria plasmada dentro del juramento estimatorio, los demandados no formularon ningún tipo de objeción; por ende, al igual que lo sucedido para el daño emergente y el lucro cesante del señor Aristizábal Villegas, no se impartió el trámite descrito por el inciso segundo del artículo 206 del Código General del Proceso, razón que impone al juez atenerse a lo señalado por el inciso primero de la misma norma en cita, es decir, a tener tal estimación como prueba del perjuicio por ausencia de objeción y disponer el pago de las cantidades solicitadas desde el libelo introductor, pues además de lo anterior, existe prueba en el plenario que reporta la coincidencia entre el número de salario suplicado en el juramento estimatorio y el reportado como promedio por el empleador de su cónyuge y

padre fallecido, el cual incluso fue objeto de ratificación por su patrón, como se patentizó durante la diligencia del 19 de agosto de 2015, donde claramente se reconoció por el señor Jesús Evelio Aristizábal Villegas que la firma estampada en la certificación allegada al dossier corresponde a la suya, por lo que la juez del momento le dio a tal aceptación el efecto consagrado en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil y dejó constancia en el acta correspondiente, es decir, presumió desde allí la certeza del contenido de tan específico documento, recordando incluso que para ese concreto día, el togado que representaba a quién solicitó tal prueba, es decir, OLT transporte se presentó tardíamente a la susodicha diligencia y por su demora no pudo intervenir en ella (ver folio 2 del cuaderno ocho).

Ahora bien, el despacho observa que para la tasación de lucro cesante es menester primero actualizar el salario acreditado como demandado al momento del deceso conforme al IPC certificado por el DANE año a año, desde el accidente hasta la fecha, esto es, \$1'843.286 pesos, que no incluye prestaciones sociales, por cuanto la percepción y pago de las mismas no fue demostrada, para luego descontar el 25% del monto salarial resultante para cada anualidad, conceptuado de los gastos personales del fallecido, lo que termina arrojando un lucro cesante consolidado al momento de proferirse esta sentencia equivalente a \$108'094.169 pesos y uno futuro de acuerdo a la real expectativa de vida del causante 58.45 años y la de su cónyuge 62.5 de \$149.897.334 (Se anexa al acta de esta diligencia la liquidación efectuada por el despacho conceptuada en este lucro cesante)⁶.

Es que en verdad después de escuchar la declaración de los testigos Luis Aníbal Giraldo Castaño, Arbey de Jesús Holguín Martínez y Hernando Castaño Gallego, así como los interrogatorios de parte realizados por el juzgado a este grupo de actores (ver folio 345 a 354 del cuaderno uno), la conclusión no puede ser diferente a la total dependencia económica de los últimos, respecto a su finado cónyuge y padre, toda vez que además de vivir todos bajo el mismo techo en condiciones muy humildes por demás, como lo reportó el testigo Hernando Castaño, era indiscutible que el señor Alirio de Jesús Muñoz fungía como el soporte económico exclusivo de su familia, la cual está conformada por una cónyuge discapacitada, dos hijos menores de edad y una descendiente que aunque mayor de edad y con un compañero permanente

⁶ Tal documento obra a fl. 491 C-1

no contaba con soporte diferente a su progenitor por "la mala vida" para usar los términos usados por los testigos arrimados que le daba su pareja. Acá es importante señalar que las anteriores afirmaciones fueron confirmadas por las declaraciones de parte recibidas a los miembros del extremo procesal activo, como se anotó en precedencia y nunca fueron refutadas o desvirtuadas por su contraparte.

Finalmente, al responder a causas diferentes no es posible descontar el lucro cesante con el dinero recibido en terceras personas o qué será reconocido en el futuro al grupo familiar acá solicitante por cuenta la seguridad social, como lo pretende el apoderado judicial de Allianz en sus excepciones (folio 212 del cuaderno uno), pues como bien lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia "tal cual aparece demostrado en el expediente a la fecha del fallecimiento de Edilberto Niño Granados el 27 de junio de 1986. Este era trabajador al servicio de la electrificadora de Santander S.A. y en consecuencia al momento de su muerte con las condiciones y el lleno de los requisitos legales para el efecto, su cónyuge Ana Quiñones y su hija Lizeth Karina Niño Quiñones adquirieron el derecho a devengar la suma correspondiente a la pensión de sobrevivientes que tiene su origen en la relación de índole laboral que ligaba al de cujus con la empresa mencionada y en su carácter de afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, prestación esta que es por completo independiente al derecho que le asiste a las demandantes a ser indemnizadas por la responsabilidad civil extracontractual cuya declaración solicitan al iniciar este proceso contra los recurrentes en casación, como quiera que esta indemnización tienen origen en el accidente causado por el vehículo XK5842 afiliado a la empresa Copetran Limitada en desarrollo de una actividad peligrosa, de suerte que siendo independiente la causa de estas prestaciones a favor de la viuda y la hija de Edilberto Granados, mal podría aceptarse que la parte demandada pudiese descontar del monto de la indemnización por ella debida, el valor de las sumas pagadas a las demandantes, en virtud de la relación laboral que su esposo y padre tenía con una empresa diferente y como trabajador afiliado al ISS. Pues en tal caso, el responsable civilmente de una actividad peligrosa a la postre resultaría obteniendo un beneficio de lo que la ley de carácter laboral han previsto en beneficio del trabajador y su familia sin que hubiere ninguna causa de orden jurídico, ni norma expresa en contrario y siendo ello así a expensas de lo que paga el Seguro Social se disminuiría el valor de la indemnización a cargo de la parte demandada por el daño ocasionado a los damnificados por

su actividad, es decir, que vendría a lucrarse por el hecho de que la víctima del accidente estuviera afiliada al Instituto de Seguro Social. No hay, pues pese a lo afirmado en el tercero de los cargos de la primera demanda de casación, una doble indemnización” (sentencia de casación civil de la Corte Suprema del 24 de junio de 1996, expediente 4662).

Colofón de lo expuesto, como no se objetó el juramento estimatorio por ninguno de los accionados, lo que de paso se insiste imposibilitó adelantar el trámite dispuesto por el inciso segundo del artículo 206 del Código General del Proceso, los demandados responsables del daño denunciados, serán condenados a pagar el lucro cesante estimada en el escrito introductor por el núcleo familiar del finado Alirio de Jesús Gallego Muñoz en las cuantías y con las limitaciones antedichas”.

- Daño Moral. Al ocuparse de este perjuicio, el sentenciador indicó que *“Relacionado con este tipo de daño y teniendo en cuenta la súplica perfilada por los actores Marleny González González, actuando en nombre propio y representación del menor Cristian Camilo y el hoy mayor Juan Diego Gallego González, así como la rogada por Erika Johana Gallego González es importante tener presente lo enseñado por nuestro Tribunal Superior de Antioquia que expresa “según el tratadista Javier Tamayo Jaramillo los perjuicios Morales y subjetivos pueden y deben ser establecidos en su existencia e intensidad, pues no sólo así se brindan al juez instrumentos para fijar equitativamente el monto indemnizable, es decir, que dicho monto irá en aumento en la medida en que cada demandante demuestre la intensidad y duración de su dolor y agrega en lo que se refiere a la justicia civil la Corte Suprema de Justicia frente a los límites de la indemnización del daño moral, deja abierta la posibilidad para que los jueces si lo consideran pertinente y prudente se salgan de las directrices dictadas en las providencias de la misma Alta Corte, atendiendo los principios rectores que la doctrina ha acuñado para el ejercicio de esa ponderada y responsable función, no obstante que suficiente sufrimiento padecido por el ser humano es infinitamente complejo y subjetivo, siempre existirán unos extremos dentro de los cuales ocurrirá su intensidad, dependiendo tanto de la sensibilidad de los sentimientos, como las secuelas y persistencias que pueda dejar en el ser de la víctima o de sus seres más allegados, de esta manera si bien no es dable medir la intensidad del daño moral, al menos si es viable discernir que entre las tragedias humanas, no*

todas son equiparables en sus efectos” (sentencia del mentado tribunal del 30 agosto del año 2016, Magistrado Ponente Dr. Oscar Hernando Castro Rivera, dentro del radicado 2012 0034).

En el asunto analizado es innegable que perder a un ser querido es una circunstancia extremadamente traumática para quienes hacen parte de un círculo familiar, el cual genera una enorme angustia y aflicción para quien lo padece, dependiendo de la cercanía que se tenga con quien desaparece. En ese sentido, la jurisprudencia ha señalado que en atención a padres, cónyuges, hermanos e hijos se presume la causación de tan subjetivo perjuicio, como lo dijo el Consejo de Estado en la sentencia de 30 de junio del año 2011, dentro el radicado 1997 – 04001, con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancurt o al menos funge tan puntual vínculo con su indicio, como lo señala el Tribunal Superior de Antioquia, lo que no obsta para que sea probado en juicio en procura por reflejar su mayor intensidad. En el caso analizado es clara la prueba oral en evidenciar los estrechos lazos que ataban a la familia del finado Alirio de Jesús Gallego Muñoz, quien además de ser un padre responsable y no obstante las dificultades económicas, siempre veló por el bienestar de su familia, algo que demostraba su amor por ésta y que permite asimismo entender porque la última le correspondía con especial afecto y cariño. Por esta razón, este operador jurídico considera que en algo será resarcido este perjuicio concediendo para cada uno de los actores que componen el grupo familiar analizado el equivalente a \$53'000.000 millones de pesos, luego de ser el monto máximo concedido por el precedente vertical aplicable a casos análogos al presente. Vamos: "En el caso concreto por la gravedad del daño con las circunstancias en que falleció el joven Andres Alexander Verano, lo que de suyo género intensa fricción a sus parientes y vinculados así como por los estrechos vínculos familiares y los nexos afectivos con padres hermanos e hijos padecimientos interiores, congoja, angustia, impotencia y profundo dolor, la Sala estima pertinente ajustar el valor de referencia para reparar el daño moral a la suma de \$53.000.0000 millones de pesos moneda legal colombiana” (sentencia del Tribunal Superior de Antioquia del 30 agosto del año 2016 que arriba se citó).

Como quiera que en el asunto analizado no únicamente se provocó con idoneidad el vínculo formal existente entre el finado Gallego Muñoz y los accionantes miembros de su núcleo familiar (ver folios 38 a 43 del cuaderno

uno), sino también la materialidad del fuerte lazo que los unía, se concederá este perjuicio en el monto ya indicado para cada uno de los acá solicitantes.

- Daño de la vida relación. Al analizar este tópico, el cognoscente expuso: "Este daño, al igual que el moral también fue objeto de súplica únicamente por los actores Marleny González González, actuando en nombre propio y representación del menor Cristian Camilo y del hoy mayor Juan Diego Gallego González, así como por Erika Yovana Gallego González, buscándose con este indemnizar el abrupto cambio que significó para sus vidas la pérdida del padre y cónyuge con ocasión del accidente demandado. Es indudable que crecer sin poder contar con una responsable y efectiva figura paterna o sin el apoyo incondicional de un compañero de vida, es una circunstancia que afectará el futuro en las personas que tenían sembrada sus esperanzas y anhelos en quién intempestivamente fallece, toda vez que a más de la congoja y el dolor inmediato indemnizable a través del perjuicio moral el proyecto de vida y los ideales de quienes le sobreviven quedarán incompletos o simplemente no se realizarán. Por ese motivo y teniendo presente que ya no se tendrá al ser que brindaba respaldo en momentos difíciles o con quién simplemente se compartían alegrías, es que se torna indudable que el modo de relacionarse de quienes continúan existiendo cambiara, pues deberán enfrentar la vida de ahí en adelante en soledad.

En el caso analizado, se evidencia que la ausencia del ciudadano Gallego Muñoz generará para el futuro de su núcleo familiar enormes traumatismos, pues les obligará a asumir a sus miembros una serie de cargas que antes eran compartidas con un ser querido. Recordemos que la cónyuge del accionante es una persona con discapacidad física, con tres hijos: dos mayores de edad en la actualidad y uno todavía menor, quien cuenta con casi 48 años y a quién le será muy difícil rehacer su vida con alguien que le proporcione compañía, apoyo y amor de pareja. Por ese motivo considera la judicatura justo tasar su perjuicio, así sea paliativamente en una cifra equivalente a \$50.000.000 millones de pesos, teniendo en cuenta las especiales circunstancias arriba anotadas.

Por otro lado, sus hijos, aunque jóvenes, no crecerán con la figura paterna que les facilita y apoyo para su vida, en estas circunstancias y teniendo en cuenta el cambio que suscitó para su vida la muerte de su progenitor, aunque

con diferente intensidad a su madre se muestra equitativo concederles por este particular perjuicio para cada uno de estos, la suma de treinta millones de pesos (\$30'000.000).

v) Solidaridad de los demandados. Sobre el particular, el iudex indicó *“Reunimos con éxito los elementos exigidos para el juicio responsabilidad adelantado, sólo resta abordar la temática focalizada en la solidaridad de los demandados: propietario y empresa afiliadora del rodante de placa SXG 944. Relacionado con la responsabilidad solidaria en comento, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de mayo 1972 aceptó que entre aquellos sujetos procesales recae una presunción como guardianes de la actividad peligrosa consistente en la condición de automotores, admitiendo igual manera la posibilidad que se tiene para desvirtuar esa condición acreditando la pérdida, la dirección y control de la actividad que generó el daño, pues “...el responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes, y no es cierto que el carácter de propietario implique necesariamente e ineludiblemente el de guardia, pero sí lo hace presumir como simple atributo dominio, mientras no se pruebe lo contrario; de manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto, que desde luego admite prueba en contrario; pues, aun cuando la guarda no es inherente al dominio, sí hace presumirla en quién tiene el carácter de propietario o sea la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardia de ella se presume tener.” (cita extraída de la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia del 30 de agosto del 2016 que atrás fue aludida).*

Como se aprecia, la jurisprudencia nacional ha enseñado que el artículo 2356 del Código Civil no solo regula la responsabilidad que aflora de una actividad peligrosa, sino que al tiempo reglamenta la responsabilidad que tienen las personas naturales o jurídicas que se consideran como guardianas de la cosa inanimada con la cual se produjo un daño, es decir, “...” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 20 de junio del 2005 expediente 7627).

En el caso concreto es indudable que para el tiempo del accidente el propietario inscrito del automotor de placa SXG 944 era BBVA Colombia S.A., lo demuestra el historial obrante en el folio 28 del cuaderno número uno, algo que hace presumir su condición como guardián de la actividad peligrosa desplegada con aquel rodante, como lo ha reseñado la jurisprudencia nacional. Ahora, como quiera que tal presunción puede desvirtuarse exhibiendo prueba del traslado de la custodia que se presume ostentaba por el solo hecho de ostentar el dominio sobre el objeto usado para desplegar la susodicha actividad, corresponderá a quien alega aquel desplazamiento proceder a su probanza con total idoneidad. En marras, dígase de una vez no se cuenta con prueba idónea que certifique con total contundencia que BBVA hubiere desplazado la guarda material y jurídica al automotor de placa SXG 944 en la empresa OLT transporte, pues no obstante arrimar el contrato visible en los folios 137 a folio 153 del cuaderno número uno, el mismo se aportó en fotocopia y fragmentado en dos piezas sin firmas o reconocimientos notariales que los ate entre sí, el cual además fue desconocido por el extremo actor cuando fueron contestadas las excepciones propuestas por aquella contraparte en el folio 249 del cuaderno uno. En estos términos y teniendo en cuenta que para el trámite analizado aplican las directrices sentadas por el Código de Procedimiento Civil para el aporte de documentos privados, toda vez que para la época de presentación de la demanda aun no aplicaba el Código General del Proceso por su vigencia diferida en el tiempo, en los términos del artículo 627, es imperativo para este caso tener en cuenta las directrices sentadas por la primera codificación cita en los artículos 252, 253, 254, 268 y 280 los cuales si bien permiten el aporte de documentos privados en original o en copia, sólo otorga valor probatorio a las últimas en los eventos previstos por el artículo 254 que a la letra señala "...", y como en el sub iudice los escritos obrantes en los folios 137 a 153 de cuaderno número uno son privados, emanados de terceros, de naturaleza dispositiva y además no fueron aportados en original, no pueden considerarse en este asunto como auténticos ni a través de la presunción consagrada por el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, luego de adicionarse esta norma por el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 en los siguientes términos: "..."

Visto lo anterior claramente concluimos que el contrato aportado por el BBVA no es prueba idónea frente a terceros para desplazar en OLT Transportes la guarda material y jurídica de la actividad que causa el daño demandado;

máxime, cuando tampoco se evidencia en el historial del citado automotor, el que es el reflejo del sistema de registro público que otorga oponibilidad a las actuaciones realizadas sobre su automotores frente a terceros, que el mismo perteneciera siquiera a una compañía o empresa dedicada a leasing, vea que tan sólo se reporta que su propietario es una sociedad denominada BBVA Colombia S.A., algo que impide deducir a los terceros incluso desde allí, que el rodante de placa SXG 944 se encontraba gobernado por un contrato de naturaleza similar a la alegada por aquel demandado o al menos que pertenecía a una empresa dedicada a tal actividad, por ende, no es posible extender los efectos de aquel vínculo a terceros ajenos a esa relación contractual, partiendo de lo inscrito en el registro público porque en el mismo, ni siquiera se encuentra investido que lo haga deducible para quien en casos como el presente y expresamente lo desconocido y se negó a aceptarlo, como ocurre en marras con los demandantes. En consecuencia, tampoco es el historial del furgón de placa SXG 944 una prueba que sirva siquiera como indicio para escapar al juicio de responsabilidad presumido frente al dueño del objeto con el que se despliega una actividad peligrosa.

Ahora, y si bien se escuchó el testimonio de Fabián Ricardo Bocanegra Cardozo (ver CD a folio 432 del cuaderno uno), éste simplemente acudió a la dirigencia dispuesta para tal fin en su calidad de empleado del BBVA como lo manifestó, por lo que afirmó que existió para el 8 de mayo de 2012 un contrato de leasing suscrito entre su empleador y la empresa OLT transportes, pero en ningún momento narró presenciar el instante de su suscripción o la efectiva entrega del automotor gobernado por aquel convenio a la empresa frente a la que se señala se desplazó su guarda material y jurídica, en este punto es importante recordar que en materia judicial es fundamental que el dicho del testigo responda a un conocimiento directo de los hechos que narra y no simplemente a la descripción externa que se tenga a partir del conocimiento obtenido como lo reportó claramente aquel declarante, después de conocer la interposición de esta demanda, es decir, el deponente no narra un hecho que presenció directa y personalmente cuando sucede, sino que lo reconstruye posteriormente con la información suministrada por su propia empleadora, algo que en materia de prueba judiciales lo descarta como un testigo hábil para corroborar la versión del banco demandado.

En este orden de ideas, al presumirse que el dueño del objeto en este asunto es también el guardián de la actividad riesgosa ejecutada con el mismo y no aportándose prueba idónea que lo desvirtúe, es que para este preciso trámite deberá ser llamada a responder solidariamente la sociedad BBVA Colombia S.A. por los perjuicios irrogados a los demandantes. Cosa similar ocurre con la empresa afiliadora de aquel rodante, es decir, OLT TRANSPORTES, toda vez que ninguna prueba idónea se aportó al plenario para derruir la presunción que la jurisprudencia radicaba en su cabeza como guardiana la actividad peligrosa analizada, es que recuérdese que ningún testigo arrimó ese extremo procesal para controvertir una condición que la jurisprudencia ha mandado a presumir en los siguientes términos: "Dentro del contexto que se viene desarrollándose es verse como la sociedad transportadora, en cuanto afiliadora para la prestación regular del servicio su cargo, independientemente de que no tenga la propiedad del vehículo respectivo ostentan el calificativo de guardiana de las cosas por las cuales se ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque tiene el aprovechamiento económico, como consecuencia del servicio que prestan a los automotores así vinculados y no a que por sí misma, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad pública por demás son quiénes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedores legítimos adquiere la raíz de la filiación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que por ese mismo poder que desarrollan son las que determinan las líneas o rutas que servir a cada uno de los vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento de la prestación irregular del servicio al tiempo que asume la tarea de verificar que la actividad se ejecute, previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado", continúa la cita, "esas particulares características brotan como consecuencia de la ejecución del negocio a través del cual las sociedades transportistas asumen la función de operar y explotar los vehículos que de otras personas vinculan, legítima suficientemente a la empresa afiliadora para restaurar los perjuicios que se causa a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues sí ella es la que crea el riesgo es acertado lo que ha dicho esta Corporación que se repute culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar, ya que como en otra ocasión igualmente

se sostuvo que el solo hecho de estar afiliado un vehículo a una determinada sociedad implica que esta en principio soporte alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo, tal cual este tribunal por mandato legal de los daños originados en el ejercicio de una actividad peligrosa de transporte automotor, las empresas transportadoras son responsables solidarias con el propietario del vehículo y los conductores de equipos destinados al servicio público de transporte, en especial las empresas transportadoras son responsables solidarios del quebranto por la vinculación del automotor, artículos 983 y 991 del Código de Comercio, 36 de la Ley 336 del 1996, 20 y 21 del Decreto 1554 de 1998” (cita extraída la sentencia de diciembre 19 del año 2011, de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 20010050 M.P. Pedro Octavio Munar Cadena).

En conclusión, el juzgado extenderá a la condena aquí impartida de manera solidaria en contra de todos los demandados, el BBVA, después de presumirse, a partir de su señorío, su condición como guardián de la actividad riesgosa desplegada por el furgón de placa SXG 944, pues no demostró idóneamente la salida de su patrimonio o de la esfera de su dominio y la empresa afiliadora OLT transportes al no derruir tampoco la mentada condición jurisprudencialmente presumida como guardiana de la actividad desplegada con aquel rodante, la cual valga destacar incluso hasta fue confesada por su Representante Legal en su interrogatorio de parte cuando informó que en su empresa dedicada al transporte terrestre, fue ella misma quien incluso contrató directamente al conductor del vehículo causante del accidente demandado y le asignaban las correspondientes rutas.

vi) El llamado en garantía a las aseguradoras (1:29:30). En este punto, el juzgador señaló “*En el sub examine la codemandada OLT TRANSPORTES llamó en garantía a la aseguradora LA PREVISORA S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A., para tal efecto exhibió tres pólizas identificadas con los seriales número: 10092033009043 y RCTR- 8 obrantes en los folios 5 del cuaderno tres, 3 del mismo cuaderno y 216 del cuaderno uno, siendo importante precisar que si bien la segunda de las pólizas arriba mencionadas se tomó por Luz Adriana Castillo Rendón, quién es la Representante Legal de la llamante, al elegir ésta como asegurado al BBVA Colombia S.A., torna viable afectar tan específica póliza para el caso concreto a voces del artículo 1039 del Código de Comercio.*

Ahora bien, como todas las pólizas a las que se aluden respaldan en general el riesgo por responsabilidad civil extracontractual en cuantías equivalentes a \$600'000.000 la primera, a \$100'000.000 la segunda y la tercera por \$50'000.000 con ocasionan los daños de bienes a terceros y otros 50'000.000 por lesiones o muerte, es del caso señalar que todas estarán llamadas a respaldar el pago de los perjuicios irrogados a los accionantes, hasta el límite de los montos amparados, dado que se muestran vigentes para la época del accidente, mayo 8 del 2012, al reportar períodos de cobertura comprendidos hasta el 11 de noviembre de 2012, 13 enero del 2013 y primero de septiembre de 2012 respectivamente, para ofrecer mayor claridad frente a la posibilidad de afectar la póliza número 39043 tomada por la Representante legal de OLT, quien, se reitera, tomó un seguro por cuenta ajena [y al respecto] se trae a colación lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 24 de mayo de 2000, expediente número 5349, en la cual se indicó "como recientemente lo puntualizó esta Sala es enteramente posible a la par que jurídico que el seguro se contrate pero por cuenta de un tercero determinado o determinable de suerte que básicamente es el interés asegurable de ese tercero el que constituye el objeto de la convención, lo que implica como es obvio que uno sea el tomador y otro el tercero el asegurado a quien corresponde según el texto citado el derecho a la prestación asegurada"; diciendo más adelante ello sirve para explicar "que en principio el seguro bajo esta modalidad protege tanto el interés del tomador como del asegurado" decisión que ha sido acogida por la Sala Civil de nuestro Tribunal Superior de Antioquia en reiteradas sentencias citándose para el caso por ejemplo la más reciente, la del 30 de agosto del año 2016, con ponencia doctor Oscar Hernando Castro Rivera dentro del radicado 201200034 en la cual se anotó "Es evidente que el tomador en este caso tenía un interés asegurable al momento de contratar con la aseguradora entre otras razones porque es el único que podría causar perjuicios por la utilización del automotor, más adelante se dice, se contrató dicho seguro para una eventual responsabilidad civil extracontractual, misma que sólo podía ser atribuida a quien ostentará la tenencia y custodia la cosa, aunque no fuese su propietario, debe agregarse además que no una estipulación expresa que excluyera el tomador como favorecido en el caso de verse comprometida su responsabilidad".

De otro lado, alegó el representante judicial de Allianz en su contestación que "el tomador asegurado en la póliza RICTR8 no cumplió con la garantía establecida en la condición 12 del clausulado particular del contrato de seguros, en la medida en que no reportó el Despacho dentro de los términos allí establecidos", situación que en su sentir "da al traste con la existencia del contrato, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1061 del Código de Comercio", frente a este medio defensivo el Juzgado dirá de una vez, que no son oponibles frente a terceros los incumplimientos contractuales imputados entre la aseguradora y el asegurado, máxime, cuando no ha mediado una decisión judicial que así lo defina, toda vez que la norma traída a colación por aquel excepcionante tan sólo hace anulable el contrato de seguros, más no anula de pleno derecho, sumado a lo anterior los reparos realizados entre asegurador y asegurado en punto al cumplimiento de obligaciones recíprocas es algo que claramente desborda el ámbito de responsabilidad de las víctimas del siniestro y por tanto inoponible a estos conforme artículo 901 del Código de Comercio, no siendo relevante para este asunto, especificar el orden en que deberá seguirse para afectar las tres pólizas de seguros arriba mencionadas por cuenta de las cláusulas que determina que sus valores asegurados operan en exceso de las restantes pólizas que se tengan por responsabilidad civil extracontractual, toda vez que los valores máximos asegurados en todas ellas, escasamente cubrirán tan solo una parte de la condena que ha impuesto a los demandados, por tanto, es indiferente que primero se impacte una u otra, porque de todas formas, todas serán agotadas y quedará un excedente insoluto que deberá ser asumido por OLT y BBVA de sus propios peculios, como bien lo manifestó el apoderado judicial de La Previsora cuando ofreció respuesta al llamado en garantía.

Así las cosas, las aseguradoras llamadas en esta ocasión serán también condenadas a pagar a los actores los perjuicios reconocidos en esta sentencia por cuenta de la declaratoria de responsabilidad impartida en contra de sus afianzadas, esto es las sumas máximas aseguradas en las respectivas pólizas, eso sí, después de restar los correspondientes deducibles expresamente pactados en ellas, así como los dineros provenientes del SOAT confesados como recibidos por la actora Marleny González Gómez durante su interrogatorio de parte y sin que puedan en esta ocasión alegar las primeras a su favor la existencia exclusiones que les impida pagar los montos acá reconocidos por concepto de lucro cesante, toda vez que en las condiciones

generales y en las particulares de tan específicas póliza suscritas con los demandados no se evidencian restricciones de tal índole.

Al respecto, es pertinente citar el precedente que en tal sentido ha dictado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC 12625 de 2015 radicación 201502084 del 17 de septiembre de 2015, con ponencia del doctor Ariel Salazar Ramírez "argumentos que desconoce lo dispuesto en el artículo 1127 Código de Comercio que dispone el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo a la ley y que tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud se constituye en el beneficiario de la indemnización sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozca al asegurado, son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave así con la restricción indicada en el artículo 1055, norma en la que no reparó el Tribunal, pues erradamente consideró que para ordenarse el pago de lucro cesante debía existir un acuerdo expreso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1088 que regula los seguros de daños, cuando en el en el caso tratándose del seguro de responsabilidad como acaba de verse, no se indica que sea necesario ese pacto, sino que se advierte que hacen parte todos los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra el asegurado. Respecto de dicha norma ha señalado esta Corporación que en lo atinente a la cobertura por lucro cesante es cierto que la póliza no trae acuerdo expreso que lo involucre como material del negocio asegurativo, condición que a voces del artículo 1088 del Código de Comercio resultaría inexorable para que el seguro lo comprendiera, más aun que tal cosa sucede, lo cierto es que en tratándose de este tipo especial de seguro vale decir de responsabilidad civil regulado específicamente por los artículos 1127 y siguientes del Código de Comercio no se hace menester dicho acuerdo, pues al estatuir la norma que la indemnización a cargo del asegurador envuelve los perjuicios matrimoniales (sic) que causa el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra, no es dable al intérprete entrar en distinciones como la que plantea la llamada en garantía, tanto menos cuando ello contraviene los dictados hermenéuticos que orientan la materia" (cita extraída de la Corte Suprema de Justicia del fallo del 19 de diciembre del año 2016, radicado 200200109).

En conclusión, serán también obligados a responder por las sumas económicas objeto de condena las aseguradoras llamadas garantía, pero los montos máximos pactados en las pólizas respectivas y que atrás fueron aludidas teniendo en cuenta los deducibles suscritos y descontando de aquella la suma dineraria recibidas por cuenta del SOAT y que se confesaron recibidas por la demandante en cuantía equivalente a \$14.000.000 millones de pesos.

Luego de ello se adentró el judex a efectuar pronunciamiento sobre los alegatos de conclusión y los medios defensivos propuestos, diciendo al respecto *"Las excepciones promovidas por los demandados se entienden implícitamente resueltas en estas consideraciones y se tienen como negadas teniendo en cuenta los argumentos arriba expuestos.*

Ahora bien y en aras de profundizar algunos tópicos propuestos por las partes en sus alegatos conclusivos el juzgado expresa lo siguiente: sostiene el apoderado de OLT transportes que el uso de un vehículo particular no puede generar ningún lucro cesante, porque el mismo no puede cobrar fletes como lo hace uno de servicio particular. Frente a lo anterior diremos que aquello no se puede tener como una regla general toda vez que incluso los automóviles particulares generan para sus dueños un lucro, como sucede cuando los últimos ostentan la calidad de comerciantes, quienes por el solo hecho de desplegar una actividad mercantil, presupone la existencia de unas utilidades. Visto lo anterior y teniendo en cuenta lo probado en el proceso, tenemos que no solamente el actor Aristizábal Villegas ostenta la calidad de comerciante, sino que también al momento de sufrir su pérdida se encuentra desplegando una actividad propia de su condición y que no desborda el giro normal de sus negocios, razón por la cual era apenas lógico que su automotor aunque con placa particular le brindara un servicio que, si bien le ahorraba costos operativos, le imponía en caso de no tenerlo la imperativa obligación de sufragar cantidad significativa de dinero para poder cumplir con su objeto social, siendo esto último lo que es objeto de indemnización por cuenta de lucro cesante en esta providencia.

Respecto al valor del salvamento, al no existir en ninguna de las excepciones de la demanda una que suplique tener en cuenta su valor para luego compensarlo con una eventual indemnización, se hace inútil que el juez se

ocupe por buscarlo a voces del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil hoy 282 del Código General del Proceso, pues claramente aquel no podrá pronunciarse oficiosamente frente a la compensación.

Además, se sostiene que para la víctima del daño en responsabilidad civil extracontractual se le prohíbe implícitamente acumular el monto suplicado por el lucro cesante del recibido mes a mes por cuenta del sistema de seguridad social, frente a lo anterior dirá el juzgado que el sistema jurídico nacional no opera bajo el sistema de presunciones implícitas, sino expresas, en orden a enaltecer el principio de estricta legalidad postulado en el artículo 29 la Constitución Política.

Se afirma, también, que teniendo en cuenta el documento expedido por Colserautos el automotor de placa PTA225 es reparable y que por ende no procede el monto solicitado como daño emergente. Respecto a ello debemos tener presente, que de aquel informe no se desprende semejante conclusión, toda vez que allí se informa que de existir repuestos originales para repararlo en el país, la mano de obra para instalar tan sólo algunos de sus elementos destruidos por el daño costaría \$8'339.000, que es cosa diferente a lo que agrega el mentado documento los folios 55 y 56 del cuaderno 1 así: "no se cotiza el valor de los repuestos para cambios debido a que por el modelo del vehículo los repuestos no se consiguen en la plaza por el representante de la marca" y más adelante "es importante aclarar que se pueden presentar imprevistos al momento de desarmar el vehículo en lo que corresponde al motor y la suspensión, esto debido a la probabilidad de daños internos por la magnitud del golpe" expresiones, las anteriores, que claramente se ubican en palabras comunes; que jamás se dictaminó que el vehículo en comento pudiera ser objeto de reparación y mucho menos que el valor allí especificado respondiera a un arreglo integral de sus componentes.

Finalmente y respecto a la posibilidad de afectar la póliza suscrita por la representante legal de OLT y que denominan como la primer capa, en este asunto el juzgador reitera que al tenerse aquella como suscrita por cuenta ajena, no en vano su interés asegurable es el daño causado con el vehículo de placa SGX 944 como arriba se explicó; totalmente posible será afectar las restantes pólizas suscritas así se indique que éstas operen en exceso, por tanto

ninguna necesidad había de convocar al proceso como demandada a la representante legal de OLT transportes como persona natural.

vii) Costas. Al condenar por este rubro, el juez determinó *"Estarán a cargo de los demandados en un 100%, las agencias en derecho serán señaladas como como lo dispone la Ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 392 del Código de procedimiento civil. Luego de ser la norma vigente en el momento de la presentación de la demanda.*

En tal sentido como la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 precisó las directrices para fijar las agencias en derecho en el numeral 1.1 del artículo 6, indicando para los procesos ordinarios de primera instancia hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia y al reconocer esta providencia en el caso concreto unas pretensiones liquidadas a la fecha de ser proferida por valor de \$115'000.000 y \$1.427'281.031 a favor del señor José Gildardo Aristizabal Villegas y \$108'094.169 además de \$149'97.334, \$212'000.000 y \$140'000.000 a favor de la cónyuge y los hijos del causante respectivamente, algo que totaliza para el primero \$1.542'281.031 pesos y para los segundos \$609'991.503 pesos, cuyo 20%, tope máximo antedicho, rondaría los \$308'000.000 de pesos, \$308'456.206 pesos en el primer caso y en el segundo los \$121'998.301 pesos.

Así las cosas y teniendo presente que la parte demandante desplegó varias actuaciones durante esta instancia, la cual se prolongó por más de cinco años haciendo su abogada presencia a todas las diligencias programadas, participó activamente de las pruebas practicadas y visto los resultados útiles de sus acciones en el proceso, obligan a fijar como agencias en derecho a cargo de la parte demandada el 10% de las cantidades antes mencionadas, es decir, \$154'228.103 pesos en el primer caso y en el segundo \$60.999.150, vistas, se reitera, las actividades cumplidas, sus resultados y la duración útil del proceso.

De otro lado, como honorarios definitivos al perito Eduardo Londoño López se fija la suma de \$1.000.000 los cuales correrán a cargo del demandante Aristizábal Villegas y de las demandadas en partes iguales, artículo 169 del

Código General del Proceso y sin perjuicio de lo que se resuelva cuando se liquidan las correspondientes costas del proceso”.

Finiquitó el juez concluyendo que *"Luego de lo expuesto resueltos se advierten los problemas jurídicos planteados en esta sentencia, pues al encontrar presente los elementos exigidos para elevar juicio de reproche en contra de los accionados por cuenta de su responsabilidad en el accidente de tránsito ocurrido el 8 de mayo de 2012, deviene entonces la necesaria imposición de las condenas indemnizatorias solidarias arriba descritas para resarcir económicamente los perjuicios irrogados a los demandados, costas a cargo de los demandados por resultar vencidos en juicio en la forma descrita en el acápite que antecede”.*

1.4. De la Impugnación

Inconformes con la anterior decisión, se alzaron contra la misma las demandadas BBVA COLOMBIA S.A. y OLT TRANSPORTES S.A., así como las llamadas en garantía, esto es LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y ALLIANZ S.A.

Además, ALLIANZ S.A. solicitó que se aclarara: *"si existe cobertura, o no, de los daños morales con respecto a la póliza de Previsora de Seguros porque vi que habló de lucro cesante, pero no de daño moral”,* a lo que el juez indicó: *"si no se habló en la sentencia respecto a los perjuicios morales se considera que estaban excluidos porque en verdad luego de las condiciones generales y especiales de la póliza que fue aportada por la Previsora de Seguros, creo que es en el aparte 2.3.5., aparece la exclusión de perjuicios morales, salvo pacto en contrario y ese pacto no se encontraba en la carátula de la póliza”.*

A renglón seguido, el juez de primera instancia concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por BBVA Colombia S.A, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, Allianz S.A. y negó la concesión del recurso de alzada a OLT Transportes S.A., procediendo posteriormente el apoderado de esta última entidad a interponer recurso de queja de manera principal, el que fue inadmitido por la Magistrada Ponente en Sala Unitaria de decisión mediante auto fechado 22 de febrero de 2018 (C-2), razón que conllevó al apoderado judicial de OLT Transportes S.A. a presentar escrito de

apelación adhesiva al recurso interpuesto por Allianz Seguros S.A. conforme al parágrafo artículo 322 del C.G.P. (fls. 493 a 504 C-1).

Los citados recurrentes, a través de sus apoderados, expusieron sus discrepancias, así:

1.4.1. Inconformidades de BBVA Colombia S.A.

"Primer Reparó: *No fueron tenidas en cuenta por el despacho las excepciones propuestas por el demandado BBVA COLOMBIA S.A., como lo son las de FALTA DE CALIDAD DE GUARDIAN DE LA COSA POR PARTE DE BBVA COLOMBIA, AUSENCIA DE LA DIRECCION DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA POR PARTE DE BBVA COLOMBIA e INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR PARTE DE BBVA COLOMBIA".*

En este sentido, dicho inconforme indicó que la sentencia no realizó un análisis profundo frente a la posición que ostenta **BBVA Colombia S.A.** en el proceso debido a que la única vinculación es *"...aparecer como propietario en la matrícula del vehículo, y no fue tenido en cuenta por el despacho, que no es este demandado quien usa y disfruta, usufructúa, explota y tiene la dirección del bien; ya que el BANCO se desprendió del bien por cuenta de un negocio jurídico lícito como lo es el contrato de leasing financiero y no puede ser éste el responsable de los actos ocasionados por el locatario cuando no cuenta con la dirección y el manejo del vehículo y por ende no es guardián de la actividad peligrosa. Debió, en consecuencia, dictarse sentencia declarando probada la FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DE BBVA COLOMBIA, lo que incluso permitía dictar sentencia anticipada en ese sentido al amparo del artículo 278 del CGP, que obliga actuar en ese sentido".*

"Segundo reparó: *No fueron tenidas en cuenta las excepciones propuestas, cuando el BBVA COLOMBIA no es quien ostenta la responsabilidad de los hechos ocasionados por el locatario en virtud del contrato de leasing, ya que entre estos no existe ningún tipo de relación ni de solidaridad".*

Al respecto, se argumentó que la sentencia no analizó el contrato de leasing firmado entre BBVA Colombia, en calidad de entidad financiera y OLT TRANSPORTES, como locatario, *"el cual es una prueba más del*

desprendimiento por parte del BBVA de la calidad de guardián de la actividad peligrosa, y que además de esto, en su clausulado hace especial énfasis, en que en cualquier evento como el que nos convoca en este caso, será reconocido como responsable el locatario, ya que es quien ostenta la dirección y control del bien...".

"Tercer reparo: *Se omitió por parte de la sentencia del despacho que el BBVA COLOMBIA, ante un requerimiento, aportó un contrato de leasing debidamente firmado y autenticado por las partes".*

"...radica este reparo, en que el Juez en su sentencia manifiesta que no se desvirtuó la calidad de guardián de la actividad peligrosa por no haber aportado con la contestación de la demanda, el contrato de leasing original y firmado por las partes, cuando ante un requerimiento realizado por el despacho se cumplió con este requisito, y esto no se tuvo en cuenta en la sentencia, que le otorgó responsabilidad civil a una entidad financiera que celebró un contrato de leasing. Este contrato fue aportado mediante memorial que se presentó en el despacho el 21 de Julio de 2015 en relación con el oficio No. 1005/00329/2012".

"Cuarto reparo: *La sentencia del despacho, le otorga solidaridad a los demandados, obliga a una entidad financiera, como lo es el BBVA COLOMBIA S.A., a que responda por una responsabilidad civil extracontractual, cuando la mencionada entidad no era quien ejercía sobre el vehículo de placa SXG944, la dirección, el control, el uso, y la explotación económica del mismo, se recuerda que sobre este vehículo se celebró un contrato de leasing financiero, entre el Banco y OLT TRANSPORTES, el cual tampoco fue de análisis por parte del despacho, y que la cláusula 18 del referido contrato, es una prueba fundamental del traslado de la guarda material y jurídica del bien, por lo que con esto se rompe la solidaridad que el despacho con la sentencia le otorgó a los demandados, por lo que la sentencia también es apelada en este sentido".*

En concreto, el Juez en su sentencia omitió valorar los siguientes medios de prueba que demostraban la ausencia de guarda de BBVA sobre el rodante y sobre la actividad peligrosa:

a) *El contrato de Leasing y sus anexos, que fueron aportados al plenario desde la contestación de la demanda y, luego, también en momento sobreviniente por cuenta de un requerimiento del Despacho, aportándose del contrato de leasing rubricado. Esos documentos acreditan que el Banco BBVA entregó al locatario el rodante, desprendiéndose de la guarda y custodia del automotor y de la actividad peligrosa, quedando radicados en cabeza del locatario Transportes OLT S.A.*

b) *La propia demanda que, con alcance de confesión, indicó quien conducía el rodante y cuál era la empresa de transporte. Es indudable que ni el conductor, ni la citada empresa cumplían actividades propias del objeto social de una entidad financiera como lo es BBVA. Por el contrario, se trata de una manifestación inequívoca del propio demandante, que permite deducir la falta de legitimación pasiva de BBVA.*

c) *El interrogatorio de parte al representante legal del Banco BBVA Colombia, donde explicó, hasta la saciedad, que esta entidad financiera no tenía vínculo físico, ni custodia, ni guarda, ni control sobre el automotor, por haberse desprendido del mismo vía contrato de Leasing, tal como sucede con todas las operaciones de ese linaje que hacen todos los bancos del país, en las que el locatario adquiere físicamente el bien y lo administra, lo usufructúa, lo ocupa, lo disfruta y lo controla ejerciendo la actividad que le corresponde a su naturaleza, sin injerencia alguna del Banco.*

d) *La contestación de la demanda de OLT TRANSPORTES, en las que reafirma ser el locatario y tener el control del rodante, por cuenta del contrato de Leasing.*

e) *El interrogatorio de parte a los otros demandados que ratifica la existencia del automotor en poder del locatario, entre otras múltiples pruebas que obran en el plenario”.*

"Quinto reparo: *Otro aspecto frente al cual debo manifestar mi inconformidad y que también es motivo de reparo frente a la sentencia de primera instancia, es que los perjuicios materiales como lo son el*

daño emergente y el lucro cesante consolidado y futuro, fueron concedidos por el despacho, en la cuantía y el monto solicitados, por el simple hecho de que el juramento estimatorio de la demanda no fue objetado por ninguno de los demandados, ni los llamados en garantía, y que no tuvo en cuenta aspectos como los siguientes:

e. El vehículo de placas PTA225 se reconoció un lucro cesante a su propietario por la suma de \$115'000.000, cuando a la fecha de la sentencia, FASECOLDA le tiene a este tipo de vehículos un avalúo de \$44'200.000, teniendo en cuenta su modelo que es de 1988 y la clase de vehículo a sabiendas de que fue transformado y repotenciado.

f. Se le reconoció al demandante propietario del vehículo una exorbitante suma por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, sin tener en cuenta que entre las características del vehículo, se encuentra que es un vehículo de servicio particular y no público, que desarrollaba una actividad propia de vehículos de servicio público, y así su propietario tenga la calidad de comerciante, las empresas que certificaron lo que devengaba ese vehículo mensualmente, olvidan que no pueden contratar con vehículos de servicio particular.

g. A los otros demandantes se les concede concepto de lucro cesante consolidado y futuro unas sumas que no fueron efectivamente probadas en el proceso y que fueron reconocidas única y exclusivamente por la falta de objeción al juramento estimatorio y porque, según el despacho, se probó total dependencia económica de la esposa y los hijos, sin tener en cuenta que la hija ERIKA YOVANA desde los 18 años no vivía con sus padres, y aparte de esto, es como si el fallecido ALIRIO DE JESUS GALLEGO MUNOZ destinara todo su peculio para su esposa e hijos y no se guardase nada para sus propios menesteres.

h. No puede olvidarse por parte del H. Tribunal Superior de Antioquia que como el fallecido murió en un accidente de trabajo, su esposa y sus hijos menores reciben una pensión, un valor mensual que le otorga POSITIVA por la muerte de su esposo y padre, y que con la sentencia se otorga otra indemnización por el mismo evento. Es decir, la sentencia de primer grado es

una fuente de enriquecimiento irregular, que no tiene en cuenta todas las aristas jurídicas sustanciales que gobiernan el caso.

Es que no puede pasar inadvertido que la falta de objeción al juramento estimatorio no es una patente de corzo (sic) que vuelva cierto y real aquel valor que su antojo quiso tasar la parte actora. Es exactamente igual que lo que ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en punto a los dictámenes periciales, que por el simple hecho de no ser objetados no se vuelven automáticamente obligatorios, ni veraces, ni fidedignos. Es indispensable, en todo caso y frente a todo tipo de prueba, incluido el juramento estimatorio, un riguroso y juicioso despliegue por parte del fallador para establecer la genuina y verdadera cuantía del daño, si es que la hubiere, así como la eventual exageración, desborde o sobredimensión en los pedimentos del actor, cosa que aquí no ocurrió, violándose así las reglas de valoración probatoria y los deberes imperativos del juez”.

"Sexto reparo: *Otro reparo frente a la sentencia radica en la excesiva y desmedida tasación de perjuicios y excesiva concesión de los mismos, ya que se reconoció un daño moral equivalente a \$212'000.000.00, a razón de \$53'000.000.00, por cada demandante y un daño a la vida de relación de \$140'000.000.00 a razón de \$50'000.000.00 para la cónyuge y de a \$30'000.000.00 para cada uno de los hijos, a lo que tengo que manifestar:*

d. Se le reconocieron estos perjuicios extrapatrimoniales a un bebé, al menor CRISTIAN CAMILO, persona que no conoció a su causante, ni pudo compartir con éste, motivo por el cual y de conformidad con las razones para reconocer este perjuicio, a este no le debe ser reconocido.

e. Se le reconoció un perjuicio de daño de \$50'000.000.00 a la esposa, la señora MARLENY, por su discapacidad física y su edad, y éste no debe ser el motivo para tasar dicho perjuicio, cuando jurisprudencialmente se ha manifestado que es un perjuicio personal que debe ser reclamado y reconocido a la víctima directa, y no a las indirectas.

f. No puede ser el mismo perjuicio moral para quienes conforman el hogar, que para quienes no lo conforman, y con esto me refiero a la hija ERIKA

YOVANA, quien no vive en su núcleo familiar desde los 18 años, que se fue con el padre de su hijo de quien depende, y "por mala vida" que éste le ha dado, con éste ha vivido, y continúa haciéndolo.

Todo ello no sólo es errático; es desafortunado desde el punto de vista jurídico, máxime que el fallador no sustentó ni motivó el por qué atribuyó doble tipología de perjuicios inmateriales (morales y vida de relación), temas todos estos que evidencian una ostensible ligereza del fallador en su sentencia".

"Séptimo reparo: *Frente a los montos que deben ser asumidos por las aseguradoras, los cuales en la sentencia fueron pasados por alto, debo expresar otro reparo frente a la misma providencia, debido a que no fue clara en el sentido de manifestar hasta qué monto deben responder las mismas, en el siguiente sentido:*

d. LA PREVISORA tiene con OLT un contrato de seguro por el vehículo de placas SXG944, el cual tiene las siguientes coberturas que deben ser afectadas: DAÑOS A BIENES DE TERCEROS con un valor asegurado de \$100.000.000.00, MUERTE O LESION A UNA PERSONA con un valor asegurado de \$100.000.000.00 y un amparo contratado denominado AUTOMOVILES R.C.E. EN EXCESO con un valor asegurado de \$200.000.000.00, a lo que la sentencia no hizo alusión.

e. LA PREVISORA, tiene con OPERACIONES SERVICIO Y LOGISTICA EN TRANSPORTES S.A. OLT, un seguro de responsabilidad civil, y en los amparos de dicho seguro se contrató una cobertura denominada COBERTURA R.C. EXTRACONTRACTUAL con un valor asegurado de \$3.000.000.000.00, a lo que tampoco la sentencia hizo alusión.

f. En la hoja 2 anexa a la póliza de responsabilidad de LA PREVISORA con OLT TRANSPORTES S.A., póliza No. 1009203, dice expresamente "responsabilidad civil por vehículos propios, no propios y afiliados a OLT TRANSPORTES S.A., en exceso de las pólizas de automóviles 30/30/60 y SOAT sublimitado a \$600'000.000.00 evento y \$1.800'000.000.00 vigencia. Se cubren los vehículos de terceros con contrato de transportes y manifiesto de

carga”, a esto tampoco hizo alusión la sentencia, sobre qué amparo o qué suma de dinero debe reconocer dicha aseguradora.

Por lo que estos 3 aspectos frente al llamamiento en garantía hecho a LA PREVISORA, también son motivos de reparo frente a la sentencia de primera instancia. En caso de haber algún tipo de condena, las aseguradoras son las llamadas a indemnizar, dado que las coberturas son suficientes para ese propósito.”

"Octavo reparo: *otro reparo realizado a la sentencia del despacho, es la condena en costas otorgada a la parte demandante, que en total sería la suma de \$215'227.253, la cual es otro rubro que termina de enriquecer injustamente a los demandantes, ya que con esta sentencia no se realizó una reparación integral basada en la realidad, sino un enriquecimiento sin causa, un enriquecimiento injusto. Condena que conforme como prospere este recurso de apelación y sea rebajado el monto de las condenas, las costas también serán rebajadas de manera proporcional.*

Noveno reparo: *La sentencia está impregnada de nulidad de pleno derecho, conforme al artículo 121 del CGP, toda vez que al sentenciador se le venció el plazo para dictar sentencia, nulidad que dicho sea de paso es insanable. El Juez perdió competencia y el proceso debió remitirse al fallador que seguía en turno, resultando la providencia apelada violatoria de reglas imperativas de procedimiento.*

Décimo reparo: *Si todo lo anterior fuera poco, es necesario efectuar un reparo mayúsculo de cara a los pronunciados yerros del Juez respecto del análisis del elemento culpa en la causación del accidente. En efecto, se olvidó la sentencia de primer grado de algo básico, y es que aquí no fue choque de vehículo con peatón. Eso no fue así. Fue choque de carro con carro y ello implica, de manera palmaria, que sobre ambos automotores recae la presunción de culpa, es decir, ambos rodantes tienen el mismo grado de participación en el suceso fatídico; o dicho de otro modo, al confluir las presunciones de culpas, por tratarse de dos automotores que se estrellaron, en los términos de la jurisprudencia patria las presunciones de culpas se aniquilan, temas todos estos que pasó por alto la sentencia atacada. Es más, sesgadamente se pasó por alto el análisis profundo sobre*

la infracción legal a normas imperativas por parte del automotor de la parte actora, en lo relacionado con permisos, licencias, actividades, vigencia de seguros y demás, situaciones todas estas que operan ciertamente en su contra, de forma relevante.

De este modo, es inaceptable que de un plumazo y con sólo un testimonio y un croquis el fallador concluyera a rajatabla que la culpa del accidente la tuvo el rodante que administraba la empresa OLT TRANSPORTES S.A. Las pruebas para llegar a esa conclusión son escasas y, por contera, no podría deducirse la responsabilidad ni la culpa en la forma en que se hizo en el fallo apelado (fls. 496 a 504 C-1).

1.4.2. Discrepancias expuestas por La Previsora S.A. Compañía de Seguros S.A.

"1. SÍ existió objeción al juramento estimatorio por parte de La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Si bien no colocó un capítulo cuyo título de manera expresa hiciera referencia a la palabra juramento estimatorio, lo cierto es que esta mera formalidad no puede dar al traste con la verdadera oposición que al mismo se hizo en la contestación a la demanda principal y al llamamiento en garantía formulado por OLT Transportes S.A.

Como se aprecia en el segundo folio de nuestra contestación a dicho llamamiento, en el acápite donde se hace además oposición a las pretensiones de la demanda principal, en el segundo párrafo de manera expresa se dice que hacemos expresa oposición a la cuantía de las pretensiones, que no es otra que el juramento estimatorio que hizo la demandante.

Allí explicamos en los siguientes 3 párrafos las razones fundadas del por qué no debe tenerse en cuenta dicha estimación, señalando incluso de manera específica algunas razones:

- Que el automotor (según uno los medios probatorios asignados por el demandante) era reparable, por lo que no podía tenerse en cuenta un valor

como pérdida total del mismo y que el actor debía salir a la reparación del mismo para evitar la prolongación del daño.

- Que existía una certificación de valor comercial del vehículo de entre 80 y 100 millones y que, a pesar de ello, en abierta contradicción, sin fundamento alguno pretendía \$115 millones

- Que, en los ingresos del conductor fallecido familiar de los demandantes, la liquidación de lucro cesante no señala qué conceptos, ni valores fueron tomados, ni cómo se obtiene la misma, ni si allí fueron tenidos en cuenta los descuentos que deben haberse hecho al conductor, etc.

Pero si alguna duda quedaba por no haber colocado un título especial que dijera oposición al juramento, en el párrafo quinto de oposición a la cuantía de las pretensiones, de manera específica señalamos y solicitamos que se impusiera condena a que hubiere lugar:

.. por la estimación juramentada de perjuicios que se hace de manera excesiva e injustificada

Con lo cual queda aún más claro que los párrafos anteriores hacían alusión expresa a la posición ha (sic) dicho juramento.

Significado anterior que, si bien el fallador de instancia se apoyó adicionalmente en algunos medios probatorios, fue fundamental para su decisión, la supuesta ausencia de objeción al juramento, lo que como ya se advirtió, fue desacertado de su parte, lo cual generó graves consecuencias probatorios y económicas contra los accionados desconociendo la objeción que al juramento hizo mi mandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos que en la alzada se dé una valoración integral de todos y cada uno de los medios de prueba, para concluir que las múltiples contradicciones que hay entre ellos conllevan a una decisión diferente a la realizada por el juez de conocimiento.” (yerros de redacción, puntuación y ortografía propios del texto)

2) Reconocimiento indebido del Daño emergente

La primera consecuencia de la objeción al juramento estimatorio tendrá entonces que ver con el valor del daño emergente que había sido aceptado de pleno por el a quo.

Recuérdese que fue el propio demandante quien aportó un medio documental que hace alusión a un valor de entre 80 y 100 millones.

Es decir, no existe un medio de prueba que dé certeza sobre el valor del daño emergente, ya que en pretensiones está por 115 millones, cuando en los medios probatorios está entre 80 y 100 millones.

Ahora, en cuanto al dictamen pericial, aún en defecto de "objeciones" al mismo, la Jurisprudencia ha indicado que el juez tiene la obligación de hacer un análisis y valoración del mismo, así no haya sido objetado por las partes.

El dictamen habla de un valor del vehículo de 100 millones, pero no fue acompañado ni respaldado por ningún medio de prueba, a pesar que en audiencia el perito vuelve e insiste que consultó con entes especializados, no allegó al proceso ningún respaldo de su dicho, lo cual fue puesto de presente por nuestra representada al Despacho, haciendo este caso omiso de tal circunstancia.

3. Reconocimiento indebido del lucro cesante. Existe confesión del actor, de haber continuado desarrollando el contrato por el cual hoy se condena a lucro cesante

El a quo avaló igualmente la cifra mencionada en la demanda, al no haberse efectuado supuestamente objeción el juramento estimatorio, dejando por demás de lado el fallador su compromiso con la verdad, pues cuando la tasación se muestre injusta o sin sustento, deberá escudriñar y ahondar hasta descubrir cuál es la verdadera cifra de lucro cesante, lo cual obviamente no se hizo en este proceso.

Se hace referencia a unos ingresos mensuales con el vehículo por un valor superior a los 23 millones, lo que el juzgado concluye a partir de una certificación expedida en favor del demandante por la empresa OMYA Andina

S.A., documento del cual se solicitó la ratificación por mi representada, sin que ello se cumpliera.

Tal medio de prueba no podía erigirse entonces como plena prueba, debiendo acudirse entonces al dictamen pericial, el que se alude a ingresos de 20 millones, sin que tampoco en este caso, se acompañara respaldo al dicho del perito, como si lo dicho por él fuera verdad absoluta para el proceso.

Nótese que dicho perito no tuvo en cuenta que deben hacerse las deducciones correspondientes a gastos por servicio de conductor, seguridad social, gastos de rodamiento, gasolina, aceite, llantas, revisiones técnico mecánicas, seguros de responsabilidad civil, seguro Soat, pago de impuestos y cualquier otro tipo de conceptos que son naturales en la explotación de estos vehículos.

Tal situación fue igualmente pasada por alto por el juzgado.

*Igualmente se cuenta que el medio de prueba ha llegado el proceso denominado "**ajuste de reparación**" emitido por Colserauto.*

Allí se indica que el vehículo es reparable, y cotizan la mano de obra que se considera necesaria de los repuestos a cambiar y reparar, aclarando que el valor de los repuestos no lo suministran por cuanto para ese momento no se consiguen de primera en el país, sino que deben ser de segunda, debiendo recordar que se trata de un vehículo con muchos años de uso (modelo 1988), por lo que se hacía procedente colocarle repuestos de segunda para lograr su recuperación.

- Pero más importante aún:

Existe confesión del actor de haber continuado el desarrollo del contrato por el cual hoy se condena.

*En declaración rendida ante el Despacho, el demandante aclaró que el vehículo fue reemplazado **por otro**, es decir, el contrato a través del cual se obtenían los ingresos superiores a los 23 millones continuó desarrollándose y cumpliéndose por el demandante con otro vehículo, por tanto, no existió lucro en ese contrato en particular.*

Debería haberse acreditado por el actor el monto que el vehículo reemplazante devengaba en cualquier otra labor, si es que la tenía (pues no se sabe si solo fue adquirido para suplir el anterior), situación que sería la que podría eventualmente llegar a tenerse en cuenta como lucro cesante.

Si el actor, como lo confesó, siguió cumpliendo con el contrato, nunca debió reconocerse el lucro cesante, y, por el contrario, debió haber sido negado de manera total.

Solo en gracia de discusión, deberá tenerse en cuenta que el documento Oferta Mercantil 0001 de OMYA Andina S.A. tiene u (sic) término de vigencia de 1 año, por lo que resulta igualmente improcedente reconocer lucro cesante por un tiempo superior al que está consignado en la mencionada oferta mercantil, mucho menos para hacerla de manera indefinida como lo deja establecido en la sentencia.

4. Perjuicios para Marleny González y sus hijos.

En cuanto al daño a la vida de relación, se limitó el Despacho simplemente a señalar que la pérdida del esposo y padre es una circunstancia que afectará el futuro de sus familiares y su proyecto de vida, otorgándoles un monto de 50 millones para cada uno.

Con lo anterior, deja de lado doctrina especializada en el ámbito civil que señala que en los eventos de muerte no podrán surgir de manera concomitante para las víctimas el daño moral y el daño a la vida de relación o la alteración de condiciones de existencia, ya que es viable únicamente en el evento de lesiones personales, no en los de muerte, pues sería cancelar dos veces un mismo concepto.

Vale la pena traer a colación al profesor Tamayo Jaramillo, que al respecto establece:

"... En efecto, tenemos claro que cuando a causa de la muerte de un ser querido se sufre psíquicamente, así sea en forma intensa, estamos solo en presencia de daños morales subjetivo que, como hemos dicho, son diferentes de los fisiológicos. Argumentar que cuando alguien muere se nos alteran las condiciones de existencia y por eso existe un perjuicio fisiológico es

exagerado, pues entonces siempre se producirían los dos daños, algo que nadie hay siquiera sugerido ...”.

Lo lógica aplicada en este caso aplica para cualquier pretensión de daño moral en forma concomitante con otro perjuicio de índole inmaterial como el que acá se pretende, independiente de la denominación que se le quiera dar al mismo.

5. En cuanto al llamamiento en garantía realizado por OLT Transportes S.A.

El fallador desconoció las condiciones generales y particulares de los contratos de seguro.

Lo hizo cuando entró a resolver la operancia de todas las pólizas, sin que previamente estuvieran trabadas las relaciones jurídicas procesales necesarias para poder efectuar análisis y afectación de todas las pólizas de manera indistinta como lo hizo el juez de conocimiento.

*- **OLT Transportes** contrató la póliza 1009203, donde dicha entidad figura como Tomador y Asegurado de la póliza.*

Dentro de las condiciones particulares de esta póliza en la hoja anexa número 2 se indica que se cubre la responsabilidad civil vehículos propios o no propios y afiliados a OLT en exceso de las pólizas de automóviles con que deberían contar todos y cada uno de los vehículos.

En la misma hoja número 2 anexo a la póliza ya referida en el acápite de exclusiones al finalizar la hoja se dice que, además de las indicadas en las condiciones generales de la póliza, el presente seguro no ampara la responsabilidad civil proveniente directa o indirectamente de:

"Pérdidas o daños originados en la responsabilidad civil del vehículo los cuales sean objeto del amparo de responsabilidad civil de automóviles".

*Dicha exclusión ratifica lo mencionado al inicio, es decir, que esta póliza cubre sólo **en exceso de las pólizas de automóviles** y de Soat que tuviesen contratados todos y cada uno de los vehículos propiedad o afiliados a OLT.*

No tiene entonces discusión alguna que la póliza donde OLT figura como tomador y asegurado, única y exclusivamente puede entrar a operar cuando se hayan afectado las pólizas de automóviles de los vehículos, y se haya agotado el valor asegurado de cada una de ellas.

- En el proceso que nos atañe existe otra póliza donde funge como Tomadora la señora Luz Adriana Castillo Rendón y asegurado el propietario del vehículo, BBVA Colombia S.A.

Para poder afectar entonces la póliza de OLT 1009203, es condición sine qua non, el que se hubiera vinculado al proceso a través del contrato de seguro número 3009043 a la Tomadora Luz Adriana Castillo Rendón y/o al Asegurado el banco BBVA Colombia S.A. y estos, a su vez, hubieran ejercido su derecho a llamarnos en garantía.

Los legitimados para hacer valer los eventuales derechos que pudieran surgir de dicha póliza no pueden ser otros que la tomadora Luz Adriana Castillo Rendón y/o al asegurado el banco BBVA Colombia S.A.

La Tomadora no fue vinculada por OLT al proceso, y la asegurada banco BBVA Colombia S.A., quien sí es parte del mismo, no efectuó llamamiento en garantía a Previsora.

No es dable a terceros ajenos al contrato de seguro, como lo es OLT para la póliza individual 3009043, ejercer llamamientos en garantía, pues no es legitimada, y mucho menos es dable que obtenga pronunciamiento y beneficios de indemnizaciones a través de una póliza en la que nada tiene que ver, como ya se explicó.

Entre mi mandante y quienes hicieron parte de dicha póliza no se trabó ninguna relación jurídico procesal en este proceso y, por lo tanto, no fue sometido a debate, ni a contradicción nada de lo relacionado con la póliza ya referida, por lo que cualquier pronunciamiento sobre la misma toma por sorpresa a mi mandante, vulnerando así su derecho al debido proceso y contradicción.

Como sustento de lo anterior, basta mencionar que ya en este proceso el Honorable Tribunal conoció en segunda instancia la excepción previa de falta de legitimación en la que sucedió lo mismo que ahora con OLT Transportes.

Alliance con fundamentos en las pólizas a las que venimos haciendo alusión, formuló igualmente llamamiento en garantía a La Previsora, habiendo propuesto en su momento la falta de legitimación, debiendo anotar que tanto en primera como en segunda instancia se negó la procedencia del llamamiento, lo cual debe igualmente ocurrir con el de OLT, cuando menos en relación con la póliza en que ella no figura en ninguna calidad.

- Ahora, se afirma en la sentencia que ese contrato donde figura OLT y banco BBVA Colombia S.A. póliza individual 3009043, se llevó a cabo por cuenta ajena.

En ningún medio probatorio se acredita que hubiese existido un error en la expedición de la póliza, que se hubiese querido contratar la póliza individual del vehículo por la empresa OLT, sino que él se hizo a título personal como LOCATARIA del mismo por la señora Luz Adriana Castillo, sin que pueda ahora el Despacho señalar que se hizo también en nombre de OLT, pues no existe medio prueba que lo respalde.

No sobra recordar que cuando se desea celebrar un contrato por tercera persona, ello debe quedar plasmado de manera inequívoca, lo cual acá tampoco se dio.

6. No cobertura de los perjuicios morales

A pesar que el despacho de instancia señala que el lucro cesante supera el monto asegurado en la póliza de la Previsora, debe señalarse que de manera expresa en las condiciones generales quedaron debidamente excluidos de cobertura los perjuicios morales, los cuales no deberá ser objeto de cobertura por mi mandante en forma alguna.

7. Indebida condena de pago directo a cargo de La Previsora en favor de los actores.

Los demandantes no ejercieron acción directa en contra de mi mandante, por ende nunca se trabó una relación jurídico procesal entre ellos, por lo que se torna improcedente toda condena de pagar en forma directa a los demandantes principales, ya que en el peor de los casos, deberá imponerse que ella los reconozca vía reembolso al asegurado una vez esté acredite los pagos que haya efectuado por la sentencia, con las deducciones de todo tipo, entre ellas los deducibles o los pagos que terceros, como el Soat, etc.

8. Indebida condena en costas

En agosto de 2016 el consejo superior de la judicatura emitió el Acuerdo 10554 mediante el cual establece que para procesos declarativos en primera instancia los montos de las costas pueden establecerse entre un 3% y un máximo de un 7.5%, con lo que las fijadas en este proceso desbordan obviamente los parámetros establecidos legalmente para ellas.

Con fundamento en lo expuesto, se depreca del Honorable Tribunal, se sirva revocar las condenas impuestas a mi mandante, y en su lugar, exonerarla totalmente de ellas". (fls. 505 a 516 C-1)

1.4.3. Recurso de apelación de Allianz Seguros S.A. y apelación adhesiva de OLT Transportes S.A.

(i) La sentencia contraviene el principio de legalidad (art. 230 C.P.) debido a que entiende que la condena de las agencias en derecho se hizo para que fueran asumidas por todos los convocados en partes iguales. Debiendo recordarse que respecto a los aseguradores deben imperar dos criterios o preceptos legales. Primero, el artículo 1128 del C.Co. dispone:

El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada por los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado, con las salvedades siguientes:

...

3) Si la condena por los perjuicios ocasionados a la víctima excede la suma que, conforme a los artículos pertinentes de este título, delimita la responsabilidad del asegurador, éste sólo responderá por los gastos del proceso en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización.

Siendo entonces "elemental" que en el caso concreto la condena "superlativamente alta" para los accionados solidariamente responsables OLT Transporte S.A. y BBVA no pueden soportar en la misma proporción la condena en costas, pues cada uno responde en proporción de acuerdo al artículo 1128 que *"precisamente se refiere a las empresas de seguros. No podemos estar en posición de igualdad para el pago de esos costos con los demás demandados. Tenemos intereses diferentes"*.

El segundo criterio legal, se refiere a las costas del proceso que establece que cada parte *"acudirá al interés que tenga en el respectivo proceso. Así el artículo 365 del C.G.P. manifiesta que: Cuando fueren dos o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso"* y el interés en el proceso de todos es evidentemente diferente.

Lo anterior, resulta significativo debido a que las agencias en derecho ascienden a \$215'000.000.

(ii) Censuró la aplicación que el juez hizo de las pólizas de seguros ofrecidas en el proceso, que son tres, debido a que en la póliza del vehículo de propiedad de BBVA se omitió considerar que en el cuadro de amparos de la póliza existen sublimitado varios amparos así: *"Daños a bienes de terceros que es la suma de \$100.000.000 que debe aplicarse a los daños de bienes de terceros. Aquí tenemos por lo pronto el daño al vehículo que excede esta suma. Y tiene también muerte o lesión a una persona por ese mismo valor asegurado de \$100.000.000. Es decir, hay un sublímite, uno es para daños de bienes de terceros y otro para la muerte de una persona que es el caso que nos ocupa. Pero en ese cuadro de amparos que obra a folios 4 del cuaderno N° 6 del llamamiento en garantía, dice en el numeral 13, hay una póliza de responsabilidad extracontractual en exceso de \$200.000.000 que se aplica a esos dos amparos. Es decir, que nada más en una correcta aplicación tenemos aquí 100, 100 más 200, es decir, 400. No es que la póliza de trayectos de la compañía que yo represento comience su exceso a partir de \$100.000.000, no, a partir hasta este instante de \$400.000.000. Pero es que adicionalmente, como este vehículo también tiene otra póliza en una responsabilidad civil general en exceso, deberá aplicarse también ese exceso. Usted dirá que es tanta la cuantía que parece indiferente la aplicación de esas pólizas. No, es que no puede parecerle indiferente al juzgador de primera instancia porque*

es que debe respetar la disposición de las partes, cual fue el querer de las partes en ese contrato. Y respecto de la segunda póliza que habla de \$600.000.000, pues no es tan cierto que sean \$600.000.000. Realmente son \$600.000.000 por hecho o \$1.800'000.000 por vigencia, aquí lo dice, ese amparo particular que se llama vehículos propios y no propios manifiesta: La responsabilidad civil por vehículos propios, no propios y afiliados a OLT Transporte S.A. en exceso de las pólizas de automóviles 30 y 30 60, aquí no, aquí no es 30, 30 60 ya sabemos que tiene 100, 100 y 200, sublimitado a 600 por evento y 1.800.000.000 por vigencia. Aquí no se probó que en esa vigencia hubiesen ocurrido otros daños y se hubieren pagado, cierto. Entonces hay que tener en cuenta eso. Los \$1800.000.000".

(iii) En la sentencia impugnada se manifestó que no se ha de tener en cuenta la garantía exigida por el condicionado general de la póliza de trayectos que Allianz Seguros S.A. celebró con OLT Transportes S.A., pero es una garantía que se debe respetar. *"El juez debe respetar el contrato de seguros y lo debe respetar porque no puede volverse un legislador como lo decía ahora sobre él y menos decir lo que se afirmó con un favor victimae que desborda otra vez el artículo 230 de la Constitución Nacional, porque el artículo 1044 que es una norma muy especial en materia de seguros, está incita en el título V del contrato de seguros dispone: Salvo estipulación en contrario, (aquí paro y manifiesto: no hay estipulación en contrario), el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado, en caso de ser éstos distintos de aquél, y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador. Tratándose como en efecto se trata de un seguro de responsabilidad civil, debemos decir que los beneficiarios de este seguro son las víctimas, perfecto, así lo estipula el artículo 1131, 1133, 1127 la definición en sí dogmática del contrato de seguros de responsabilidad civil, pero es que en nuestro medio, que no en otros medios, el asegurador podrá proponer a ese beneficiario del contrato de seguros, que es la víctima, todas las excepciones que le pudo haber propuesto al asegurado tomador. En este caso, le estamos proponiendo la excepción de que hay una violación a una garantía porque no se relacionó ese trayecto. Es oponible al beneficiario, claro que es oponible al beneficiario. ¿Por qué? Porque hay una norma, hay una ley, que debió respetarse, que es el artículo 1044 que autoriza desde luego a que esta excepción se pueda proponer. Sí, que lastima para la víctima,*

pues claro, pero es la disposición del legislador que debemos respetar, otra vez al amparo del artículo 230..."

(iv) Dice el "artículo 12 de la Ley 1771 de 1994" que regula los accidentes de trabajo: *"Subrogación. La entidad administradora de riesgos profesionales podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes, contra el tercero responsable de la contingencia profesional, hasta por el monto calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero"*. Lo que quiere decir que esta Ley, porque es un Decreto Ley, fue *"flagrantemente violada por el fallo que ahora impugno porque lo que sí es injusto es que la víctima, perdón el victimario deba pagar en dos ocasiones el mismo daño. Uno a las víctimas, como ahora se impone con esta sentencia y otro a la administradora de riesgos profesionales, como ahora lo autoriza esta norma. La sentencia que se leyó ahora probablemente haya sido la muerte originada por un accidente de origen común, pero ésta es originada por un accidente de origen profesional y hay norma explícita. No veo yo como un juez, pues tampoco existió argumentación al respecto, como un juez aparta esta norma, esta ley, la saca del ordenamiento, sin tampoco hacer un juicio de inaplicabilidad. Aquí no hubo un juicio de inaplicabilidad, aquí lo que se dice es que esa norma no tiene ningún valor y yo veo que la norma existe, está en el ordenamiento y muchísimas sentencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia dice: pues claro cuando el legislador autoriza la subrogación, es que desde luego está prohibiendo la acumulación. Y respecto a esto ya se ha pronunciado la Corte en este sentido. Es que, realmente, en este caso en particular, la ARL lo que hizo fue, esa pensión equivale ni más ni menos al lucro cesante, al reemplazo de esa fuente de ingreso y de trabajo de la persona fallecida. Entonces, no son acumulables"*.

(v) *"No estoy de acuerdo tampoco con la estimación del daño a la vida de relación. Aquí no se probó. Lamentablemente el hecho que la demandante hubiera perdido una pierna antes del accidente, ese es un hecho por el que ninguno de los demandados puede considerarse responsable, ni tampoco los efectos pueden recaer, porque ninguna relación de causalidad tiene con el accidente, ni ningún demandado puede soportar esa condición que le es absolutamente ajena"*.

(vi) La condena por daño moral se consideró como "excesiva" y que no hubo *"una prueba fehaciente, clara"*, pues a pesar de tratarse de seres queridos y de la consanguinidad, debe existir una prueba de ese afecto, *"algo que soporte la máxima condena"* establecida por la Corte Suprema de Justicia.

(vii) No comparte la condena por concepto de lucro cesante del 25%, ni para toda la familia, porque debe entenderse que los hijos a una determinada edad *"cogen cada cual su rumbo y tienen la obligación de sobrevivir, tienen la obligación de resistirse al daño, no se pueden quedar en él, cada ser humano tiene la aspiración de sobreponerse, tiene que tener un acto de autorresponsabilidad para que no quede a merced de la desgracia"*. No está de acuerdo con el 75% *"aquí todos los hijos sabemos que, hasta los 18 años, si se prueba que estudiaran, esa obligación les pertenece a los padres, pero no más allá"*. Ni tampoco con la vida probable, *"no sé de dónde el Juez sacó la vida probable, no hay un parámetro, si fue de una Resolución de la Superintendencia Financiera. El caso es que respecto a la vida probable de una persona en Colombia ha dicho el DANE que esta se ubica en la edad de 72 años, aquí advierto que la edad probable que ha fijado en la estimación de este daño ha sido superior a ella"*.

(viii) Otro reparo frente a la sentencia fue *"la fabulosa suma, la extravagante suma de lucro cesante dispuesta para el vehículo de propiedad de uno de los demandantes. Ciertamente está mal liquidado el lucro cesante, porque aquí lo que se debe es un capital, que debe actualizarse a la fecha de su pago y no un lucro cesante extendido al infinito. Porque eso es lo que propone la sentencia. Aquí hay un lucro cesante de \$23'000.000. No se sabe si son \$23'000.000 líquidos, si son netos o si se tienen o no en cuenta los costos operacionales. Decir que se deben ir \$1.427'000.000, es decir de acuerdo con el valor, también abultado que el Despacho ha dado a la estimación del vehículo, debe decir que hay que pagarle 15 vehículos. Eso no tiene sentido, esa es una errática liquidación del lucro cesante. Ahí lo que se debe es: como la cosa ya está perdida, como la cosa ya no puede repararse, debe reemplazarse por un capital y ese capital debe pagarse de manera actualizada. Porque con el procedimiento que se ha hecho en el despacho es promover el daño. Esto es decirle a la víctima no haga nada, no se resista a él, le va mejor sentado frente al daño, esperar que se engorde, que se ensanche, que se torne, como acá en efecto se tornó más grande y cobrarlo de manera cómo"*

en este caso 15 veces mayor del valor del carro. Pero además es errático por las premisas fácticas que ya están probadas en el curso del proceso. Es que el demandante propietario del vehículo, dice que el vehículo fue reemplazado de manera inmediata, es que, es más, tenían que hacerlo o si no, de otra manera, no podían atender las necesidades que con ese vehículo se atendían, es decir, allí entonces no hay una pérdida de lucro cesante. Lo que hizo bien esa persona dañada fue coger y reemplazar el otro objeto y poner otro objeto en esa posición y seguir normalmente con su producción. Eso fue lo que hizo. Claro, se debe el daño del carro, pues claro que se debe el daño del carro. Que tampoco será, ni puede ser la suma de \$125'000.000. Acá el juez ha erigido casi que como una norma de carácter constitucional el artículo 206 que se refiere al juramento estimatorio. Y resulta que esa es una norma de carácter legal. Pero esa norma tiene una talanquera enorme. Inclusive para la actividad del juez que la nombró, pero sobre la cual quiero ahondar y es que, aunque no se presente objeción de parte, dice el artículo uno de los incisos, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido. Es decir, aquí también el juez deberá operar bajo los dictados del artículo 11 de este mismo Código que me parece es una norma de carácter supra legal, de carácter constitucional y el mismo artículo 228 y 229 de la Constitución Nacional que habla de que lo más importante es el fondo y no la forma. El juramento estimatorio es de alguna manera una forma porque yo debo presentar como demandante cualquier suma, cualquier estimación y entonces al juez no le bastará decir que como no hubo resistencia por alguna parte, ese es un medio de prueba que cierra cualquier otra discusión. En absoluto. Es que aquí señor juez respecto de esta sentencia, aquí, claro que debió tomarse con más rigor y con mayor seriedad los datos que sobre los valores de vehículos entrega Fasecolda. Es que Fasecolda no puede dar a los vehículos un valor diferente o ampliamente diferente sobre el valor comercial de los vehículos porque es que todo el sistema de aseguramiento se desplomaría. Es que los valores que da Fasecolda, puede que no sean exactamente igual al valor comercial del vehículo porque entre vehículos de una misma clase, una misma línea hay diferencias, hay quienes lo tienen en mejor condición que otros. Pero sí es un racero fundamental, al punto que por ejemplo la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín ha utilizado estas tablas y estos parámetros de Fasecolda del valor de los vehículos como un

hecho notorio que no requiere prueba a la luz del artículo 180 cuando dice: Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios. Ese se puede tomar y lo ha hecho como le digo la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín como que es un hecho notorio que esos parámetros establecidos por un comerciante, que reúne la federación de todos los aseguradores sea tenido en cuenta para efectos de que se estime el valor de los daños. En este caso el valor de ese vehículo. Así pues que pensar que un vehículo tenga un lucro cesante al infinito y éste que es un modelo ya bastante antiguo modelo 88, es más debe estar sometido a los planes de chatarrización. Entonces que se pueda decir que haya generado un lucro cesante 15 veces mayor a su valor es todo un despropósito” (min. 1:58:00 a 2:22: 37 CD fl. 492).

1.5. DE LA ACTUACION DE SEGUNDA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo y una vez arribado el expediente a esta Corporación, se admitió la apelación en el referido efecto.

Atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, mediante auto del 15 de septiembre de 2020, se concedió a la parte recurrente el término para que sustentará por escrito el recurso de alzada, asimismo, se corrió el término de traslado para que la parte no recurrente ejerciera su derecho de contradicción, oportunidad en la que se emitieron los siguientes pronunciamientos:

1.5.1) El apoderado judicial de **BBVA Colombia S.A.** ratificó los argumentos expuestos en primera instancia y fundamentó su impugnación en que hubo “Preterición de la prueba del contrato de Leasing” al no tener en cuenta el juez que entre el BBVA COLOMBIA S.A. y la sociedad OLT TRANSPORTES existió un contrato de leasing financiero, acto lícito en virtud del cual la firma OLT Transportes S.A., asumió la guarda y custodia del vehículo causante del siniestro, desde el 22 de agosto de 2011, acotando que de no haberse pretermitido tal medio probatorio sobre la existencia del referido contrato se habría tenido que admitir que la custodia del vehículo no era ejercida por el banco BBVA y por tanto, se hubiera dado prosperidad a las excepciones propuestas.

Asimismo, deploró la visión efectuada por el A quo respecto del contrato de leasing, con la que terminó desechando el mismo, con lo que omitió considerar la UNIDAD del documento, y que este sí contiene las firmas autógrafas de los contratantes, a más que tal instrumento fue autenticado ante notario y el que no se encuentra fragmentado, sino que está compuesto de varios anexos denominados así: ANEXO N° 1 CONDICIONES GENERALES; ANEXO N° 2 INICIACIÓN DEL PLAZO y ANEXO N° 3 CONDICIONES LEASING – VEHÍCULOS. De tal manera que en relación con tal probanza operó una integración, acotando que incluso el solo contrato de leasing, sin los referidos anexos reúne todos los elementos que constituyen dicha forma negocial.

Adicionalmente se dolió que el fallador al valorar tal probanza no haya tenido en cuenta el artículo 244 del CGP, regla de conformidad con la cual “La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad” y en tal sentido arguyó que el BBVA presentó los documentos para que sirvieran como prueba, con lo cual reconoció implícitamente su autenticidad, lo que viene a fortalecer la fuerza que ellos mismos tenían en la forma unitaria en que fueron presentados” , lo que conllevó al juzgado a negar el carácter auténtico de un documento elaborado, suscrito o manuscrito por su creador, que como atestación de reconocimiento lo aporta al juicio reconociendo su autoría.

Además, el sedicente en comento resaltó que *"en la audiencia celebrada el 28 de enero de 2015, fue el propio Juzgado quien indagó al representante legal del BBVA sobre las cláusulas del contrato de leasing, y de modo particular y exhaustivo sobre si el banco ejercía la custodia. Consta en las respuestas dadas por Héctor Mauricio Castro Alarcón para absolver la iniciativa del juzgado, que BBVA no tenía el gobierno del automotor, que no controlaban las rutas ni los itinerarios del vehículo.*

Igualmente informó el declarante Héctor Mauricio Castro Alarcón que el vehículo fue entregado directamente por el proveedor al locatario en virtud del contrato de leasing y ratificó que el gobierno y manejo del vehículo eran responsabilidad exclusiva del arrendatario, pues se trata de la modalidad de arrendamiento financiero en que el locatario asume el control. Concretamente respondió el declarante "No, BBVA Colombia no interviene en la operación del

vehículo, BBVA es un intermediario financiero y su rol en este caso es financiar la adquisición del vehículo mediante la figura del leasing financiero [luego indagado por el despacho]... CONTESTO: No, reitero BBVA no interviene en la esfera jurídica de operación material del vehículo." Es nítido en las respuestas dadas al Juzgado de primera instancia, que el vehículo ni siquiera pasó por la esfera de custodia del BBVA, sino que se desplazó directamente del proveedor al locatario y que la firma arrendataria tomó desde entonces el manejo dirección y control del automotor, como lo ratifica luego la representante legal de OLT Transportes S.A. señora Luz Adriana Castillo Rincón.

Como se aprecia, lejos de desvirtuar la autenticidad presunta del documento aportado por el BBVA, el Juzgado ratificó dicha autenticidad, pues sus preguntas estuvieron soportadas en la alusión directa al documento que contiene el contrato de leasing, sin que hubiera protesta de la parte demandante.

En síntesis, además del reconocimiento implícito deducido del aporte del documento que tenía el destino manifiesto de servir como prueba, en el curso del juicio los autores del documento reconocieron su contenido por referencia explícita a las cláusulas sobre las que el juzgado indagó a espacio."

Aunado a ello, el vocero judicial del BBVA puntualizó que en la diligencia de interrogatorio rendida por OLT Transportes S.A., quien ostenta la calidad de arrendatario financiero, éste reconoció la existencia y realidad del contrato de arrendamiento financiero con el BBVA y señaló que efectivamente la Dra. LUZ ADRIANA CASTILLO RINCÓN, en su calidad de representante legal de OLT, ante la pregunta de quién definía las rutas y la carga que iba a tener el vehículo de placas SKG 944? CONTESTÓ: "OLT es una empresa prestadora de transporte y servicios de carga y las rutas se definían de acuerdo al requerimiento que los clientes hacen para la movilización de carga, contamos con varios despachadores que son los encargados de enrutar los vehículos para cumplir las necesidades de nuestros clientes." Igualmente, preguntada la misma sobre si la empresa estaba obligada a dar informes o cuentas sobre la administración del vehículo, "CONTESTÓ: No, solamente se le pasaba un informe mensual a ALLIANZ, compañía de seguros, sobre los despachos mensuales...[folio 354] –añadió luego que- el conductor se llamaba Emey

Mazo –e indagada sobre la relación laboral con Emey Mazo afirmó: ...lo contraté yo ... la empresa adquirió el vehículo con leasing BBVA y lo empezó a operar en las actividades propias de la compañía ... OLT ese momento no tenía vehículos propios sólo se adquirieron a través del leasing BBVA ...”

Y en tal sentido, señaló que *“No hay duda entonces sobre que los autores del documento, cuya autenticidad cuestionó el juzgado, esto es BBVA y OLT Transportes S.A. reconocieron haber elaborado el documento y la realidad del contrato de Leasing, así como el gobierno, tutela y custodia del vehículo, tanto, que la representante legal de OLT Transportes S.A., no solo admite la afiliación del rodante, la provisión del conductor encargado de su operación, sino que alude a los controles aleatorios de alcoholemia que disponía como parte de ese control y monitoreo del vehículo”.*

De tal manera, el referido sedicente alegó que además del documento que soporta el contrato de Leasing, hay otras pruebas sobre la existencia y ejecución del mismo y al respecto destacó que:

- i) la declaración de la Dra. LUZ ADRIANA CASTILLO RINCÓN representante legal de OLT Transportes S.A., no solo dio cuenta de la autenticidad del contrato a cuyo contenido hizo explícita alusión, sino que admitió ejercer la guarda y custodia del vehículo con total exclusión del BBVA, acotando asimismo que la existencia de la póliza 3009043 es un acto de administración y control que insistentemente surge en todos los interrogatorios que hiciera el Juzgado, Contrato atribuible por entero a la firma OLT Transportes S.A., así hubiere sido por exigencia del banco BBVA.
- ii) En el acto de fijación del litigio se dio por acreditado el **hecho** referente a la afiliación del vehículo a la empresa OLT transportes S.A., acotando que semejante premisa fáctica fue aceptada por todos y no hubo ninguna protesta.
- iii) No hubo desconocimiento de los documentos aportados por la parte demandada y en tal sentido refirió que *“la protesta de la parte demandante, por medio de la cual desconoció los documentos aportados por la demanda, tan solo comprende aquellos que obran entre los [folios 137 a 149], de modo que tal rechazo no se aplica a las pruebas que reposan en los [folios 150, 151, 152 y 153], documentos no desconocidos que de manera autónoma revelan la existencia del contrato de arrendamiento financiero suscrito entre BBVA y la firma OLT Transportes S.A.”*

Sumado a lo anterior, el BBVA se dolió que se hayan desdeñado por el juez las excepciones que apuntan a señalar que el BBVA estaba desprovisto de la custodia del automotor, pues mediante un acto jurídico lícito, la guarda era ejercida por el arrendatario financiero, esto es, la firma OLT Transportes S.A. y fue así como el yerro del juzgado al desconocer la existencia del contrato de leasing N° 0569-1000-000003852 fue lo que condujo al fracaso de las excepciones.

Adicionalmente, adujo que, entre muchas sentencias sobre la guardianía, es definitiva la Jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 2 de diciembre de 2011, con ponencia del Honorable Magistrado WILLIAM NAMEN VARGAS, aduciendo que igualmente la doctrina ha tratado sobre la teoría del guardián de la actividad peligrosa, encontrándose dentro ella, especialmente el Dr. Javier Tamayo Jaramillo, en su obra Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I, brinda pautas para entender este aspecto, a los que hizo una breve referencia

Además, la Sala de Casación Civil (CSJ SP, 4 nov. 2010, rad. 34819), dejó sentado que "si el propietario no participa para nada en los beneficios que produce el automotor o por cualquier motivo se desentiende completamente de su explotación, mantenimiento y administración', no debe responder por los daños que cause en la actividad peligrosa del tráfico automotor, así que el arrendador financiero no está llamado a hacerlo extracontractualmente.

Del mismo tenor son las sentencias números *S- 25-02-2002 del 25 de febrero de 2002, expediente 6762, No. 2529031030012005-00345-01 del 17 de mayo de 2011, 14 de marzo de 1938, 18 de mayo de 1972, 26 de mayo de 1989, 4 de junio de 1992, 22 de abril de 1997, 14 de marzo de 2000 y 26 de octubre de 2000, 4 de abril de 2013, Ref.: Exp. N° 11001-31-03-008-2002-09414-01.*

En efecto, en la sentencia de 4 de abril de 2013 dijo la Corte:

"... Además, desde la propia demanda, que con alcance de confesión, se individualizó al conductor del rodante y la empresa de transporte afiliadora, sin que esa confesión fuera infirmada a lo largo del proceso".

Adicionalmente el togado que representa los intereses del BBVA manifestó su inconformidad, y que también es motivo de reparo frente a la sentencia de

primera instancia, en que los perjuicios materiales, en sus modalidades de daño emergente y el lucro cesante consolidado y futuro, fueron concedidos por el despacho, en la cuantía y el monto solicitados por los demandantes, por el simple hecho de que el juramento estimatorio de la demanda no fue objetado por ninguno de los demandados ni los llamados en garantía, frente a lo que adujo que el juez no tuvo en cuenta aspectos como los siguientes:

"a.- Respecto del vehículo de placas PTA225, se reconoció un lucro cesante a su propietario por la suma de \$115.000.000, cuando a la fecha de la sentencia, FASECOLDA tiene para este tipo de vehículos un avalúo de \$44.200.000, teniendo en cuenta su modelo que es del año 1988 y la clase de vehículo a sabiendas de que fue transformado y repotenciado.

b.- Se reconoció al demandante propietario del vehículo una exorbitante suma por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, sin tener en cuenta que entre las características del vehículo, se encuentra que es un vehículo de servicio particular y no público, que desarrollaba una actividad propia de vehículos de servicio público, y así su propietario tenga la calidad de comerciante, las empresas que certificaron lo que devengaba ese vehículo mensualmente, olvidan que no pueden contratar con vehículos de servicio particular.

c.- A los otros demandantes se les concedió por concepto de lucro cesante consolidado y futuro unas sumas que no fueron efectivamente probadas en el proceso y que fueron reconocidas única y exclusivamente por la falta de objeción al juramento estimatorio, y porque según el despacho se probó total dependencia económica de la esposa y los hijos, sin tener en cuenta que la hija ERIKA YOVANA desde los 18 años no vivía con sus padres, y aparte de esto, es como si el fallecido ALIRIO DE JESUS GALLEGO MUÑOZ, destinara todo su peculio para su esposa e hijos y no se guardase nada para sus propios menesteres. La ausencia de objeción al juramento estimatorio no releva a la parte demandante de la carga de demostrar la existencia del perjuicio.

No puede olvidarse por parte del H. Tribunal Superior de Antioquia, en cabeza de la Magistrada Ponente, que como el fallecido murió en un accidente de trabajo, su esposa y sus hijos menores reciben una pensión, un valor mensual que le otorga POSITIVA por la muerte de su esposo y padre, y que con la

sentencia se otorga otra indemnización por el mismo evento. Es decir, la sentencia de primer grado sería una fuente de enriquecimiento irregular, que no tiene en cuenta todas las aristas jurídicas sustanciales que gobiernan el caso.

Frente a los montos que deben ser asumidos por las aseguradoras, los cuales en la sentencia fueron pasados por alto, debo expresar otro reparo frente a la misma providencia, debido a que no fue clara en el sentido de manifestar hasta qué monto deben responder las mismas, en el siguiente sentido:

*LA PREVISORA tiene con OLT un contrato de seguro por el vehículo de placas **SXG944**, el cual tiene las siguientes coberturas que deben ser afectadas, DAÑOS A BIENES DE TERCEROS con un valor asegurado de \$100.000.000.00, MUERTE O LESIÓN A UNA PERSONA con un valor asegurado de \$100.000.000.00, y un amparo contratado denominado AUTOMÓVILES R.C.E. EN EXCESO con un valor asegurado de \$200.000.000.00, a lo que la sentencia no hizo alusión.*

*LA PREVISORA, tiene con OPERACIONES SERVICIO Y LOGÍSTICA EN TRANSPORTES S.A. OLT, un seguro de responsabilidad civil, y en los amparos de dicho seguro se contrató una cobertura denominada COBERTURA R.C. EXTRACONTRACTUAL con un valor asegurado de **\$3.000.000.000.00**, a lo que tampoco la sentencia hizo alusión.*

En la hoja 2 anexa a la póliza de responsabilidad de LA PREVISORA con OLT TRANSPORTES S.A., póliza No. 1009203, dice expresamente "responsabilidad civil por vehículos propios, no propios y afiliados a OLT TRANSPORTES S.A., en exceso de las pólizas de automóviles 30/30/60 y SOAT sublimitado a \$600.000.000.00 evento y \$1.800.000.000.00 vigencia. Se cubren los vehículos de terceros con contrato de transportes y manifiesto de carga.", a esto tampoco hizo alusión la sentencia, sobre qué amparo o que suma de dinero debe reconocer dicha aseguradora.

Por lo que estos 3 aspectos frente al llamamiento en garantía hecho a LA PREVISORA, también son motivos de reparo frente a la sentencia de primera instancia. En caso de haber algún tipo de condena, las aseguradoras son las

llamadas a indemnizar, dado que las coberturas son suficientes para ese propósito”.

1.5.2) La Previsora S.A. Compañía de Seguros, a través de su abogado, solicitó que se revoquen las condenas impuestas a esa entidad y expuso casi de manera idéntica los ocho reparos concretos formulados ante el juez de primera instancia, adicionando lo siguiente:

"1. Sobre la objeción al juramento estimatorio realizado por La Previsora S.A Compañía de Seguros.

*Dado que el A quo basó su sentencia condenatoria y la consecuente indemnización de perjuicios sobre el argumento erróneo que ninguna de los sujetos que conforma el extremo pasivo objetó en debida forma el juramento estimatorio, lo pertinente era conceder las pretensiones tal como fueron solicitadas por la parte demandante en el juramento estimatorio. Sin embargo, en esta oportunidad reiteramos **que por parte de mi representada sí existió objeción al juramento estimatorio.***

Frente a este tópico es importante traer a colación que tanto con el anterior Código de Procedimiento Civil como con el actual Código General del Proceso, de la lectura de los artículos que regulan el juramento estimatorio, se desprende que este no es inmodificable ni ordena fallar al juez tal y como fue formulado en la demanda en caso de que el mismo no se objetare.

Es así como el artículo 206 del actual estatuto procesal establece que, aún cuando no se haya formulado objeción al juramento estimatorio, cuando el juez advierta una estimación notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido. En ese orden de ideas, dado que el juramento estimatorio es una prueba como cualquier otra, la misma puede ser objeto de contradicción con base a las múltiples pruebas que reposan en el expediente y será deber del juez mirar las pruebas en su conjunto para establecer ya sea la responsabilidad, la existencia del daño, la debida indemnización del perjuicio en aras de obtener un fallo justo y no basar sus decisiones en equívocos bajo el entendido que las partes supuestamente no formularon objeción al juramento y por ende, se

deben acoger las pretensiones del demandante porque él así lo afirma en el juramento estimatorio.

El juramento estimatorio, ni ningún otro medio de prueba se ha establecido para que una de las partes saque ventaja sobre la otra; todo lo contrario, lo que se ha querido con éste es frenar pretensiones excesivas e infundadas, y para ello es necesario entonces que el juramento brinde los elementos mínimos que necesita la contraparte para poder estudiarlo y pronunciarse al respecto. No se puede exigir un pronunciamiento detallado de algo respecto de lo que ni siquiera se conoce como se obtuvo.

Dicho medio de prueba por su naturaleza jurídica requiere que quien lo propone, explique y justifique lo que afirma, es decir, tanto la cuantía como las causas de la prestación tienen que haber sido estimadas razonadamente.

Dice el profesor Azula Camacho en su obra Manual de Derecho Procesal, Tomo II, parte general, página 107 respecto al juramento estimatorio: "Razonadamente significa que cada partida esté debidamente fundada en cuanto a la causa y su monto".

Este medio de prueba (el juramento estimatorio) debe tener un entendimiento acorde a las circunstancias particulares de cada evento; es decir, la ponderación no puede ser igual cuando las partes procesales sean las mismas de la relación sustancial que cuando no lo fueron; en la primera hipótesis se parte del supuesto que ellas son concedoras en detalle de las circunstancias objeto de la litis y cuentan, ambas, con información para admitir o rebatir una determinada cuantía en el juramento; distinto es cuando quien ha sido convocado al proceso no fue parte del desarrollo de la relación sustancial, siendo por ello imprescindible que del mismo texto del juramento estimatorio la parte resistente pueda extraer elementos de juicio poder objetar o no, total o parcialmente dicha estimación del perjuicio.

2. Indebido reconocimiento del daño emergente.

...

En ese orden de ideas, así la parte demandante haya estimado el daño emergente en un valor de 115 millones de pesos, no existe dentro del plenario ningún medio de prueba que justifique el mismo, máxime cuando la misma parte demandante aportó una prueba documental haciendo alusión a un valor

entre 80 y 100 millones de pesos, tornando de esta manera, la estimación realizada por el demandante notoriamente injusta, y a su vez, generando el deber del juez en estimar los perjuicios con lo efectivamente acreditado en el proceso, pues el mismo no puede convertirse en una fuente de enriquecimiento.

3. Indebido reconocimiento del lucro cesante.

*Dentro de esta oportunidad procesal, debemos reiterar que al señor José Gildardo Aristizábal no se le causó el perjuicio patrimonial en la modalidad de lucro cesante, toda vez que **existe confesión por parte del actor de haber continuado desarrollando el contrato por el cual hoy se condena al lucro cesante.***

El A quo avaló igualmente la cifra mencionada en la demanda, al no haberse efectuado supuestamente objeción al juramento estimatorio, dejando por demás de lado el fallador su compromiso con la verdad, pues cuando la tasación se muestre injusta o sin sustento, deberá escudriñar y ahondar hasta descubrir cuál es la verdadera cifra de lucro cesante, lo cual obviamente no se hizo en este proceso.

*Se hace referencia unos ingresos mensuales con el vehículo por un valor superior a los 23 millones de pesos, lo que el juzgado concluye a partir de una certificación expedida en favor del demandante por la empresa OMYA Andina S.A., documento del cual se solicitó la ratificación por mi representada, **sin que ello se cumpliera.***

Tal medio de prueba no podía erigirse entonces como plena prueba, debiendo acudirse entonces al dictamen pericial, al que se alude a ingresos de 20 millones, sin que tampoco en este caso se acompañara respaldo al dicho del perito, como si lo dicho por él fuera verdad absoluta para el proceso.

Nótese que dicho perito no tuvo en cuenta que deben hacerse las deducciones correspondientes a gastos por servicio de conductor, seguridad social, gastos de rodamiento, gasolina, aceite, llantas, revisiones técnico mecánicas, seguros deresponsabilidad civil, seguro SOAT, pago de impuestos y cualquier otro tipo de conceptos que son naturales en la explotación de estos vehículos.

*Tal situación fue igualmente pasada por alto por el juzgado. Igualmente se cuenta que el medio de prueba allegado al proceso denominado "ajuste reparación" emitido por Colserauto. Allí se indica que el vehículo es reparable, y cotizan la mano de obra que se considera necesaria de los repuestos a cambiar y reparar, aclarando que el valor de los repuestos no lo suministran por cuanto para ese momento no se consiguen de primera en el país, sino que deben ser de segunda, debiendo recordar que se trata de un vehículo con muchos años de uso (modelo 1988), por lo que se hacía procedente colocarle repuestos de segunda para lograr su recuperación. **Pero más importante aún: existe la confesión del actor de haber continuado el desarrollo del contrato por el cual hoy se condena.***

*En declaración rendida ante el Despacho, el demandante aclaró que **el vehículo fue reemplazado por otro, es decir, el contrato a través del cual se obtenían los ingresos superiores a los 23 millones continuó desarrollándose y cumpliéndose por el demandante con otro vehículo, por tanto, no existió lucro en ese contrato en particular.** Debería haberse acreditado por el actor el monto que el vehículo reemplazante devengaba en cualquier otra labor, si es que la tenía (pues no se sabe si sólo fue adquirido para suplir el anterior), situación que sería la que podría eventualmente llegar a tenerse en cuenta como lucro cesante.*

Si el actor, como lo confesó, siguió cumpliendo con el contrato, nunca debió reconocerse lucro cesante y, por el contrario, debió haber sido negado de manera total. Sólo en gracia de discusión, deberá tenerse en cuenta que el documento Oferta Mercantil 0001 OMYA Andina S.A., tiene un término de vigencia de 1 año, por lo que resulta igualmente improcedente reconocer lucro cesante por un tiempo superior al que está consignado en la mencionada oferta mercantil, mucho menos para hacerla de manera indefinida como lo deja establecido en la sentencia.

Por otra parte, con respecto al lucro que supuestamente dejó de percibir este actor, debemos acoger el argumento esbozado en todo momento por el apoderado de OLT Transportes S.A y BBVA Colombia S.A, al manifestar que conforme lo establece el Ministerio de Transporte, es un vehículo que no puede generar ingresos, teniendo en cuenta que la actividad desempeñada por el vehículo de propiedad del demandante al ser de servicio particular, es ilegal y contraria a la legislación colombiana en materia de transporte, pues

el transporte público en Colombia de carga solo puede ser prestado por una empresa legalmente constituida y debidamente habilitada por el Ministerio de Transporte y con vehículos de servicio público, conforme a la ley 336 de 1996 y el decreto 173 de 2001. En ese sentido, el A quo no tuvo en cuenta que para que sea predicable la existencia de un daño y la consecuente indemnización de perjuicios, se deben materializar los elementos o características del daño, a saber: tiene que ser directo, personal, cierto y lícito. Por consiguiente, dado que el vehículo de propiedad del demandante no tenía autorización por parte del Ministerio de Transporte para prestar el transporte de carga, los ingresos generados tienen carácter de ilicitud, y por ende, ninguna indemnización se puede atribuir a la parte pasiva.

4. Perjuicios para la demandante Marleny González y sus hijos” este ítem equivale de manera idéntica al denominado “**Perjuicios para Marleny González y sus hijos**” expuesto en sede de primera instancia, razón por la cual no resulta necesario transliterar su contenido.

Análogos razonamientos merecen los reparos concretos denominados “**6. No cobertura de los perjuicios morales**” e “**7. Indebida condena de pago directo a cargo de la previsora en favor de los actores**”. Por tanto, se continuará con la sustentación de los numerales quinto y octavo del escrito allegado.

"5. En cuanto al llamamiento en garantía realizado por OLT Transportes S.A.

De igual forma, reiteramos que el fallador al resolver la acción revésica, desconoció las condiciones generales y particulares de los contratos de seguro. Se insiste que el fallador de primera instancia incurrió un error al decidir afectar todas las pólizas obrantes en el proceso sin realizar un análisis concienzudo y distinción frente de cada una de ellas, pues de haberlo hecho, hubiera llegado a la inequívoca conclusión que a mi representada no le asiste obligación de indemnizar pues no se trabaron las relaciones jurídicas procesales necesarias para poder realizar afectación de las pólizas, como pasará explicarse.

Dentro del plenario existen dos contratos de seguro celebrados con La Previsora, los cuales se plasman en las siguientes pólizas a saber: el seguro

de automóviles a través de la póliza 3009043 y el seguro de responsabilidad civil a través de la póliza 1009203.

Póliza de automóviles No. 3009043 (Póliza de primera capa).

*Al observar la carátula de la póliza encontramos que funge como **tomadora la señora Luz Adriana Castillo Rendón** y como **asegurado BBVA Colombia S.A.**, de tal suerte que, al ser los sujetos del contrato de seguro son los legitimados para hacer valer los eventuales derechos que pudieren surgir de dicha póliza. Sin embargo, **la tomadora Luz Adriana Castillo Rendón no fue vinculada por OLT al proceso**, es decir, sobre ella no puede existir un pronunciamiento en la sentencia, y por tanto, su patrimonio no se encuentra en riesgo alguno por ello, tampoco puede estarlo el de la aseguradora; ahora, **la asegurada BBVA Colombia S.A.**, quien sí es parte del mismo, **decidió no efectuar llamamiento en garantía a La Previsora** siendo ella la asegurada, es decir sobre quien recaía el interés asegurable y con ello la posible afectación de su patrimonio, y a pesar de ello, tampoco ejerció la acción revérsica, por lo que, al no trabarse las relaciones jurídicas procesales necesarias, **la póliza de primera capa no está llamada a afectarse**, pues se reitera, los sujetos del contrato de seguro, los únicos legitimados para solicitar la afectación de este contrato de seguro en aras de indemnizar los perjuicios causados a terceros, no ejercieron las herramientas jurídicas procesales necesarias para vincular a mi representada al proceso y exigir de ella una indemnización con base al seguro en comento.*

*Dicho de otro modo, no es dable a terceros ajenos al contrato de seguro, como lo es OLT para la póliza individual 3009043, ejercer llamamientos en garantía, pues no es legitimada, y mucho menos es dable que obtenga pronunciamiento y beneficios de indemnizaciones a través de una póliza en la que nada tiene que ver, como ya sé explicó. Entre mi mandante y quiénes hicieron parte de dicha póliza (**Luz Adriana Castillo Rendón y BBVA Colombia S.A.**) no se trabó ninguna relación jurídico procesal en esta litis, y por lo tanto, no fue sometido a debate ni a contradicción nada de lo relacionado con la póliza ya referida, por lo que cualquier pronunciamiento sobre la misma toma por sorpresa a mi mandante vulnerando, así su derecho al debido proceso y contradicción pues el aludido contrato no fue analizado y debatido en sus diferentes condiciones, etc.*

*Como sustento de lo anterior, basta mencionar que ya **en este** proceso el **Honorable Tribunal conoció en segunda instancia la excepción previa de falta de legitimación** en la que sucedió lo mismo (con Allianz) que ahora se pretende con OLT Transportes.*

Allianz Seguros con fundamento en las pólizas a las que venimos haciendo alusión, formuló igualmente llamamiento en garantía a La Previsora, habiendo propuesto en su momento la falta de legitimación, debiendo anotar que tanto en primera como en segunda instancia se negó la procedencia del llamamiento, lo cual debe igualmente ocurrir con el de OLT, cuando menos en relación con la póliza en que ella no figura en ninguna calidad.

Póliza de responsabilidad civil No. 1009203 (póliza de segunda capa o póliza en exceso)

*OLT Transportes contrató la póliza 1009203, donde dicha entidad figura como tomador y asegurado de la póliza. Dentro de las condiciones particulares de esta póliza en la hoja anexa número 2 se indica que se cubre la responsabilidad civil vehículos propios y no propios y afiliados a OLT **en exceso de las pólizas de automóviles** con que deberían contar todos y cada uno de los vehículos.*

En la misma hoja número 2 anexo a la póliza ya referida en el acápite de exclusiones al finalizar la hoja se dice que, además de las indicadas en las condiciones generales de la póliza, el presente seguro no ampara la responsabilidad civil proveniente directa o indirectamente de:

"Pérdidas o daños originados en la responsabilidad civil del vehículo los cuales sean objeto del amparo de responsabilidad civil de automóviles".

*Dicha exclusión ratifica lo mencionado al inicio, es decir, que esta póliza cubre **sólo en exceso de las pólizas de automóviles** y de SOAT que tuviesen contratados todos y cada uno de los vehículos propiedad o afiliados OLT.*

No tiene entonces discusión alguna que la póliza dónde OLT figura como tomador y asegurado, única y exclusivamente pueden entrar a operar cuando se hayan afectado las pólizas de automóviles de los vehículos, y se haya agotado el valor asegurado de cada una de ellas.

Por consiguiente, para poder afectar la póliza de OLT 1009203 (póliza de segunda capa), es condición sine qua non, afectar en primer lugar la póliza 3009043 (póliza de primera capa) y para ello era indispensable vincular al proceso a través del contrato de seguro número 3009043 a la tomadora Luz

Adriana Castillo Rendón y/o al asegurado el banco BBVA Colombia S.A., y éstos a su vez hubieran ejercido su derecho a llamarnos en garantía, asunto que en efecto no sucedió dentro del proceso.

Se concluye entonces que en relación con la póliza de automóviles No. 3009043, entre OLT Transportes y mi mandante no existe una relación entre ellos que legitime un derecho legal o contractual para llamar en garantía y mucho menos para obtener cualquier provecho del mismo, pues su patrimonio no se encuentra asegurado bajo la aludida póliza, y por consiguiente, al no poderse afectar la póliza de primera capa, mucho menos podrá afectarse la póliza en exceso que tiene contratada OLT a través de la póliza de responsabilidad civil No. 1009203.

-Ahora, se afirma en la sentencia que ese contrato donde figura OLT y banco BBVA Colombia S.A póliza individual 3009043, se llevó a cabo por cuenta ajena.

En ningún medio probatorio se acredita que hubiese existido un error en la expedición de la póliza, que si hubiese querido contratar la póliza individual del vehículo por la empresa OLT, sino que él se hizo a título personal como LOCATARIA del mismo por la señora Luz Adriana Castillo, sin que pueda ahora el Despacho señalar que se hizo también el nombre de OLT, pues no existe medio de prueba que lo respalde.

No sobra recordar que cuando se desea celebrar un contrato por tercera persona, debe quedar plasmado de manera inequívoca, lo cual acá tampoco se dio:

Art. 1.040 C. Cio. *El seguro corresponde al que lo ha contratado, toda vez que la póliza no exprese que es por cuenta de un tercero.*

*Pero es que no sólo lo anterior es suficiente para descartar cualquier seguro por cuenta ajena, sino que también los **hechos 1ro. y 3ro. del llamamiento efectuado por OLT**, de manera clara, contundente y categórica deja establecido que el contrato fue suscrito por la señora Luz Adriana Castillo no por cuenta ajena, ni tampoco como representante de OLT; de así haber ocurrido, desde dicho momento lo habrían manifestado en su llamamiento. No se pueden soslayar los hechos confesados en el llamamiento de OLT, los que son suficientes para que no se abra paso la tesis esgrimida por el juez de conocimiento en cuanto a la existencia de un seguro por cuenta ajena.*

Reitérase entonces que la única posibilidad para afectar la póliza de segunda capa, como se tiene establecido en el ámbito de los seguros, es que la primera se haya agotado. En el caso que nos ocupa no se quiso vincular al proceso a la señora Luz Adriana Castillo, así como tampoco el BBVA Colombia S.A., asegurado en dicha póliza llamó en garantía a la Previsora, por lo que se hace inviable que resulte afectada ninguna de las pólizas.

*Téngase en cuenta además que la denominada póliza de primera capa, es una póliza **colectiva de automóviles** y el certificado que se anexa al proceso es el certificado **individual** de la señora Luz Adriana Castillo identificada con sus nombres y apellidos, cédula y dirección (totalmente diferente a la de la empresa OLT) pues era ella como persona natural la que figuraba como locataria el vehículo y por tanto debía ser ella la que asegurará en dicha póliza de primera capa al banco BBVA Colombia S.A. El hecho de que en el caso que nos convoca, la compañía que expidió la primera y segunda capa sea la misma, no autoriza a desconocer los términos contractuales de cada uno de ellos, debiendo además anotar que no existió siquiera debate alguno en relación con el contrato de seguro de PRIMERA CAPA, es decir, es un asunto no tratado ni en los hechos, ni en las pruebas del proceso, razón de más para que no proceda enjuiciamiento alguno en relación con ese contrato en particular, lo que cierra el paso igualmente a la afectación de la póliza de segunda capa”*

"8. Indebida condena en costas

...

Adicionalmente, es importante destacar que tanto las agencias como las costas del proceso propiamente dichas deben imponerse de manera individualizada en relación con la participación, las obligaciones y los compromisos de cada uno de los sujetos procesales. Es así como es importante mencionar el artículo 1128 del Código de Comercio el cual establece que el asegurador sólo responderá por los gastos del proceso en proporción a la cuota que le corresponde en la indemnización, y es más que lógico, dado que no es lo mismo el propietario o locatario demandado a la compañía aseguradora llamada en garantía la cual tiene una obligación proporcional al valor asegurado”.

Asimismo, dentro del término concedido para sustentar el recurso, el apoderado judicial de **La Previsora S.A. Compañía de Seguros** presentó

otro memorial denominado "**ADICIÓN a la sustentación del recurso de apelación**" en el cual indicó lo siguiente:

"9. Improcedencia de acumulación de indemnizaciones.

A pesar de las múltiples teorías que existen sobre este aspecto, consideramos respetuosamente que en el presente caso no es procedente el reconocimiento del lucro cesante a favor de la señora Marleny González y su núcleo familiar por los siguientes motivos:

El artículo 12 del decreto 1771 de 1994 consagró la posibilidad de subrogación a favor de la ARL (anteriormente ARP) en contra del tercero responsable de la contingencia profesional hasta el monto calculado de las prestaciones a cargo de la ARL, con sujeción al límite de la responsabilidad del tercero.

Frente a este tópico, varios autores, entre ellos, el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo han sostenido que la acumulación de prestaciones es un principio posible, salvo que exista la subrogación.

Lo anterior es más que lógico, por cuanto de considerarse que el tercero responsable debe pagar a la víctima producto de su responsabilidad, y además, debe pagar a la ARL cuando ella repite en virtud del mencionado artículo, se estaría generando un doble pago de perjuicios a cargo del tercero y un enriquecimiento de sin justa causa a favor de la víctima.

Es que realmente en el fondo, cuando los demandantes reciben la pensión están recibiendo un valor mayor al que recibían cuando el señor Gallego Muñoz devengaba en vida frente al salario, pues a él le correspondía hacer las deducciones para los gastos propios que requería. En otras palabras, en vida Del cónyuge de la demandante, esta no recibía el salario completo como si lo hace al devengar la pensión.

Dentro del transcurso del proceso, esta demandante declaró que recibe una pensión a cargo de la ARL Positiva de Seguros, y por ende, según lo sostenido con anterioridad, solicitamos respetuosamente Honorables Magistrados, deducir de la eventual indemnización el valor pagado por la ARL".

1.5.3) Por su parte, el profesional del derecho que representa los intereses de **Allianz Seguros S.A.** presentó dos escritos, en el primero sustentó el recurso de alzada de manera oportuna e hizo referencia a los mismos argumentos expuestos en sede de primera instancia, los cuales título: "**SOBRE LA CONDENA POR AGENCIAS EN DERECHO Y EN GENERAL DE COSTAS, APLICACIÓN DE LAS DIFERENTES PÓLIZAS DE SEGURO, PROHIBICION**

DE ACUMULAR LOS PERJUICIOS IRROGADOS POR EL VICTIMARIO Y LO PAGADO POR LA SEGURIDAD SOCIAL, ESTIMACION AL DAÑO DE LA VIDA DE RELACIÓN, CONDENAS POR DAÑO MORAL EXCESIVA, LUCRO CESANTE DE LA CONYUGE, LUCRO CESANTE DEL AUTOMOTOR”.

El segundo memorial, denominado "*Complementación sustentación recurso de apelación*" contiene "comentarios" relacionados con el daño, "*tanto en su posibilidad de ser resarcible como en su magnitud*" y en tal sentido arguyó que "*...una de las características del daño es que sea legítimo, es decir, que esté amparado por el ordenamiento, pues de lo contrario deberá ser desechado o ser estimado no resarcible como una respuesta elemental al sometimiento de tal legalidad de toda actividad que se ejerza.*

En este caso esa nota perentoria que se exige no se configura para el ejercicio de la actividad transportadora que se desplegaba con la volqueta objeto del daño infligido con el accidente que se investiga, así se desprende de la clase de servicio que con el vehículo se suministraba, que el organismo de tránsito determinó como particular y no público y que tiene como consecuencia capital el que con ella no puede transportarse carga para terceras personas.

Si el vehículo es particular le está vedado a su propietario conseguir beneficios que no sean los propios y en el evento que nos ocupa ha quedado claro que, como se anotó, con la actividad que se ejercía con el automotor se beneficiaban las sociedades que el demandante constituyó con sus hermanos de un lado, y que tales actividades se prestaban a terceras personas como por ejemplo CARGAS DE ORIENTE, OMYA ANDINA, otro. Tal explotación del bien está expresamente contemplada en nuestro ordenamiento como prohibida, de la misma manera que el propietario de un vehículo particular no puede movilizar pasajeros de manera onerosa, para ello se requiere de un vehículo de servicio público con especificaciones consagradas en las normas de transporte.

Así que frente al daño formulado como lucro cesante existen cuatro impedimentos para su prosperidad: el primero, la falta de certeza del daño, simplemente por este no existió al ser remplazado de manera inmediata el automotor; el segundo, porque al demandante le falta legitimidad para reclamar un daño que no le pertenece, que más bien, pertenece

a las sociedades que formó con sus hermanos, según su dicho. El tercero, por cuanto la actividad que con el bien se desplegaba no podría ser onerosa ni para terceras personas, en fin; por último, porque el demandante no satisfizo la carga de probar cuánto podría ser el lucro cesante por cuanto el ingreso presentado no se discriminó si era bruto o líquido, debiendo hacerlo, como pasa a explicarse.

En cuanto a la magnitud del daño, señalaba en el primer escrito que solamente un gesto de refinada ingenuidad podría pensar que una volqueta modelo 1988 generara un ingreso líquido de 23 millones de pesos mensuales sin tener en cuenta los costos operacionales.

¿Tan descabellada conclusión no constituye una estimación evidentemente injusta? ¿y siendo así, no debería darse aplicación al inciso 3º del artículo 206 del estatuto procesal?

¿Cómo pasó desapercibido el Juez ante tan evidente realidad? Imaginemos no más los costos por combustible de una volqueta que debe transportar 6 toneladas en ascenso todos los días, el desgaste del tendido de llantas, los insumos por aceite, mantenimiento, los intangibles representados en los seguros, el costo que representa el pago de salario, prestaciones y seguridad social del conductor, que a la sazón fueron condenados también en favor de la cónyuge y el hijo menor del fallecido ALIRIO DE JESUS en la suma de \$1.800.000 aproximadamente. ¿Por qué motivo no fue considerado todo esto que representan visibles hechos notorios?, pues en materia contable no hay actividad que no genere costos y lo que debió hacer el Juez ante tan abrumadora realidad fue decretar la prueba de oficio tendiente a averiguar el monto de tal rubro.

Sin embargo, el Juez echó mano de la cómoda solución representada en el juramento estimatorio, que, repito con insistencia, no representa un mandamiento insuperable en su labor de desentrañar la verdad.

En consecuencia, solicito en cuanto a este rubro, no sea tenido en cuenta y se revoque la sentencia en este punto”.

1.5.4) OLT Transportes S.A. sustentó el recurso de apelación echando mano de los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia, los cuales tituló: *"SOBRE LA CONDENA IMPUESTA POR COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, EL PERJUICIO O DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN Y EL PERJUICIO MORAL, PROHIBICIÓN DE ACUMULAR LOS PERJUICIOS IRROGADOS POR EL VICTIMARIO Y LO PAGADO POR LA SEGURIDAD SOCIAL, EL LUCRO CESANTE TASADO POR EL AUTOMOTOR"* temas que serán analizados en esta providencia.

1.5.5) Por su lado, **el extremo demandante**, a través de su apoderada, aprovechó la oportunidad para solicitar en su réplica que se confirme el fallo de primera instancia, se condene de manera solidaria a todos los accionados, *"...especialmente, en lo referente a los perjuicios materiales reclamados (daño emergente y lucro cesante), **por la ausencia de objeción oportuna al juramento estimatorio**",* pedimento este que efectuó luego de efectuar sus alegaciones, en las que hizo énfasis en que el acervo probatorio allegado al proceso dio cuenta sin duda alguna que la responsabilidad en la ocurrencia del accidente de tránsito por el que se demanda se radica con exclusividad en la maniobra imprudente realizada por el conductor del vehículo operado por OLT TRASPORTES, lo que compromete la responsabilidad civil de los aquí accionados, quienes deben responder como garantes por los perjuicios de orden material e inmaterial irrogados a los actores, respecto de quienes dijo que *"se dividen en dos grupos; uno conformado por el ciudadano ARISTIZABAL VILLEGAS y otro por los herederos del fallecido GALLEGO MUÑOZ. Perjuicios de orden material que sostendré de una vez, **fueron estimados por ambos grupos de accionantes bajo la gravedad del juramento en la demanda y nunca se objetaron expresa y fundamentamente por ninguno de los sujetos procesales aquí accionados.**"*

Al respecto adujo que en este caso existe plena prueba en lo referente al quantum o monto reclamado, consistente en el juramento estimatorio que constituye el insumo que permite establecer las condenas que deberán impartirse, acotando que en ello se apuntaló el Juez de primera instancia, basándose en los mandatos establecidos por los artículos 4 y 11 del Código General del Proceso, que son de orden procesal y por ende de carácter público que no puede modificarse ni por las partes o el juez al tenor del artículo 13

ídem, señalando igualmente que es *"un **deber** ineludible del Juez, no solo velar para que el procedimiento sirva para efectivizar sus derechos a través de la figura del "juramento estimatorio", sino que además, al ser los accionantes la parte más débil de la relación jurídica que acá se pretende resolver (recuérdese que se están enfrentado a empresas profesionales del transporte, bancos y aseguradoras nacionales e internacionales), será igualmente obligatorio para el Juez orientar sus poderes -no a favorecer irrestrictamente los intereses económicos o las omisiones probatorias en las que incurre en el proceso el profesional de una actividad peligrosa de la cual ha hecho un negocio- sino a enaltecer y priorizar la consecución de los derechos de quienes se han visto afectados en su mínima supervivencia, es decir, mis representados, cuando tan lucrativa y peligrosa se desborda y genera un daño".*

Adicionalmente resaltó que al no haberse objetado en el término procesal oportuno el juramento estimatorio por ninguno de los adversarios judiciales de la parte actora, se hace obligatorio para el Juez aplicar el art. 206 CGP que es la norma de orden público que lo reglamenta y que textualmente señala **"Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.** Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación"; puesto que dicho canon procesal establece la forma, tiempo y consecuencias de no objetar oportunamente la cifra señalada como perjuicio material en el "juramento estimatorio" y por ende, tal disposición no podrá ser modificada por las partes o el juez, atendiendo su naturaleza como de "orden público" y en tal sentido memoró que a voces del artículo 117 del Código General del Proceso, **"Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables,** salvo disposición en contrario", por cuya razón expuso que, a su criterio, procede la confirmación de los perjuicios materiales establecidos desde el juramento estimatorio por los accionantes, los que abarcan los conceptos de daño emergente y lucro cesante, los que además fueron probados con documentos, fotos y todo tipo de declaraciones que los confirman, existiendo incluso hasta un dictamen pericial ordenado de oficio por quien fue en su momento la Juez de primera instancia, donde se pudo establecer que los montos reclamados, y ya estimados bajo la gravedad del juramento por los actores, coincidían

indiscutiblemente con la realidad, sumado a lo cual, en sentir, de la aquí replicante, en materia indemnizatoria debe privilegiarse a los pretenses por ser la parte débil de este juicio, principalmente los herederos del extinto GALLEGO MUÑOZ, no solo por sus ostensibles y desventajosas condiciones socioeconómicas, sino porque además son las víctimas de un daño antijurídico causado por la impericia, imprudencia y negligencia en el manejo profesional de un negocio que genera lucro y réditos a las empresas, bancos y aseguradoras a las que acá se enfrenta el polo activo.

Y en cuanto a los perjuicios inmateriales (daño moral y a la vida de relación), expuso que como su monto obedece al "arbitrio" judicial, debe tenerse en cuenta los parámetros máximos establecidos por la jurisprudencia nacional para reparar tal clase de daño, el cual fue probado hasta la saciedad en el expediente gracias a las diversas declaraciones que fueron recepcionadas por el Juzgado de primera instancia, donde, su intensidad, merecen un ejemplar reconocimiento en el caso concreto como lo reconoció el fallo apelado, a más de apuntarse en los argumentos expuestos por el cognoscente de primera instancia para reconocer el daño a la vida de relación, los que desarrolló acotando que los herederos de la víctima fallecida son "*personas de escasos recursos, víctimas de la violencia y cuya cabeza de familia se encuentra minusválida (perdió una pierna por amputación), quienes, no solo padecieron un significativo e inmediato dolor por la pérdida de su ser querido (daño moral que se presume incluso por el solo vínculo consanguíneo), sino que además vieron truncado hacia el futuro sus proyectos de vida por tan repentina pérdida, al punto que ya es imposible que la señora MARLENY por ejemplo - en una sociedad machista como la nuestra ...rehacer con alguien una vida en pareja, "no únicamente porque se trata de una mujer de una edad adulta, pobre y con varios hijos, sino porque además -insisto- sufre de una amputación que tristemente le afecta su imagen y le reduce su autoestima, algo que valga anotar, solo su extinto cónyuge soportaba, producto del amor y del compromiso que había adquirido para terminar de criar a su familia en compañía de quien hoy en soledad le sobrevive"*, por lo que considera que tal condena debe ser confirmada e incluso reprochó que la contraparte haya pretendido minimizar el dolor y perjuicio que traduce la pérdida del ser querido de los deudos de la víctima fallecida, sin mostrar ningún respeto hacia su padecimiento.

Luego, pasó a alegar que en este caso no se demostró ninguna causa extraña que logre derruir la presunción de culpabilidad que acompaña al victimario en la producción del daño.

Y, por su lado, al aludir a lo alegado por la defensa en cuanto a que el vehículo conducido por la víctima fallecida prestaba un servicio público a pesar de sus placas particulares, arguyó la vocera judicial de los no recurrentes que ello es "algo que aparte de no desvertebrar o enervar en nada el tipo de pretensión acá ventilada, no constituye ninguna infracción siquiera administrativa, porque probado quedó en el proceso que el vehículo en cuestión no prestaba ningún servicio público, sino uno particular para su dueño –quien explota una mina de roca- insumo que era precisamente la carga que llevaba cuando fue embestido imprudentemente en su carril reglamentario por el rodante que tanto defienden las entidades demandadas".

Asimismo, se opuso a que fuera tenido en cuenta el contrato de leasing aportado por el Banco BBVA y en tal sentido expresó textualmente: *"en lo referente al BBVA y su contrato de leasing, es importante recalcar que el mismo fue desconocido expresamente por esta abogada desde que se presentó como prueba del proceso, algo que impide que su contenido se adopte como una excusa válida y automática para que tal banco se exonere de su deber reparador solidario por cuenta de la actividad peligrosa desplegada con el automotor causante del daño que se encuentra inscrito bajo su dominio pleno, donde, adicional a ello, el último nada aportó al proceso para dotar de veracidad aquel contenido que oportunamente desconocí, pues, si bien llamó a declarar a uno de sus empleados, éste aceptó expresamente que ni siquiera estuvo presente cuando se firmó por las partes el convenio en mención (ver video remitido por el Juzgado de Bogotá donde acepta entrar a laborar para el BBVA con posterioridad a su firma), hecho que por sí solo lo excluye como un testigo directo de lo que narra, porque -insisto- la ciencia de su dicho no parte de un conocimiento directo, sino del estudio posterior e histórico realizado a un documento del que no participó en su redacción ni suscripción.*

Es que el desconocimiento que hice del contrato de leasing suscrito entre OLT TRANSPORTES y el BBVA no es caprichoso, responde incluso a la diferencia entre las varias firmas que la representante de OLT ha plasmado en varios

documentos existentes en el expediente; compárese por ejemplo la obrante en el poder conferido a su abogado con la del contrato de leasing automotriz firmado con BBVA, algo que no es desconocido por la representante legal en cuestión, quien extraprocesalmente ha manifestado –incluso en presencia de su propio abogado, quien así lo ha ratificado en varias ocasiones- no recordar siquiera haber firmado el documento en mención.

Aparte de lo anterior, el susodicho contrato de leasing se encuentra fragmentado en varios apartes, unos con firmas y sellos notariales, mientras que otros no. Sumado al hecho de allegarse al proceso en fotocopia, lo que impide aceptar de inmediato su autenticidad sin la exhibición de su original. Algo que jamás sucedió en el proceso y de ahí mi desconocimiento como documento hábil para excluir del compromiso solidario por el que se demanda al BBVA, el cual se recuerda, proviene de su condición como propietario del automotor causante del daño y que presume a partir de allí la guarda que igualmente ostenta sobre la actividad peligrosa que con aquel se desplegaba y que nunca se desvirtuó por el banco demandado. No se olvide en este punto, que estamos frente a una presunción y, de acuerdo al artículo 166 del Código General del Proceso, "El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice". Por tanto y como en este caso la prueba aportada por el BBVA fue desconocida oportunamente y no siendo posteriormente ratificado aquel documento por el banco que buscaba con él diluir el compromiso solidario por el que se le acciona, impondrá entonces que la presunción que parte del dominio sobre el vehículo causante del daño se abra paso y ubique igualmente al BBVA como uno de los guardianes de la actividad peligrosa que con el mismo se ejecutaba. Quiero ser clara, jamás se desvirtuó el hecho presumido en la ley por el banco BBVA y por eso el contrato de leasing presentado en esta ocasión no puede servirle para excusar su compromiso reparador solidario, al incumplir las premisas que para tal efecto exculporio –en materia de actividades peligrosas- se ha establecido por la jurisprudencia nacional.

Acá es muy importante no olvidar que, si bien la jurisprudencia nacional ha excluido en principio y materia de actividades peligrosas del compromiso reparador solidario a los bancos dedicados al leasing automotor, aquello opera tan solo como una regla general, la cual se descarta e impone aplicar excepcionalmente una consecuencia jurídica contraria, cuando no se aporta

la prueba suficiente para alcanzar la exoneración aspirada, como sucede en este evento”.

Finalmente, en lo referente a la adición a los alegatos presentada por la PREVISORA SEGUROS, alegó la parte no recurrente que "es menester recordar que al ostentar la indemnización perseguida en este proceso una de naturaleza totalmente diferente a la cubierta por la seguridad social del fallecido GALLEGO MUÑOZ, la primera no se mostrará incompatible respecto a la última, y mucho menos serán sus montos indemnizatorios conceptos deducibles entre sí, y así lo ha enseñado la jurisprudencia nacional, por lo que deberá entonces ratificarse la cifra establecida por el Juez de primera instancia para cubrir el lucro cesante generado con la desaparición del cónyuge de mi clienta”.

Superado el ritual propio de esta instancia, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde, previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

El recurso se resolverá siguiendo las directrices del Código General del Proceso, por ser la norma procesal en vigor cuando fue formulado éste, pues al tenor del artículo 624 del C.G.P “(...) *los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)*”.

2.1. Requisitos formales.

En el caso de la referencia, se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva.

Sobre el particular, le asiste competencia a la juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; los sujetos procesales ostentan capacidad procesal, para ser parte y se encuentran legitimados en la causa por activa y pasiva; asimismo, al proceso se le ha

dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

En relación con la competencia para decidir el recurso, advierte esta colegiatura que de conformidad con los artículos 320 y 328 del CGP y al principio de consonancia que guía las apelaciones, la misma queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados **y debidamente sustentados** por el apelante, los que se concretan en la sustentación reseñada en el numeral 1.4) de este proveído. De tal suerte que lo que ha sido pacíficamente aceptado por las partes y no constituye objeto de los reparos expuestos en la primera instancia, no puede ser examinado ni modificado en razón de la competencia restringida que la ley consagra para el superior funcional.

2.2. Problemas Jurídicos

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de los recurrentes, cuyos argumentos, por estar interrelacionados, exigen el mismo examen de las pruebas para efecto de elucidar las inconformidades planteadas, la Sala deberá resolver si procede confirmar o revocar el fallo objeto de apelación para lo cual ante la multiplicidad de reparos concretos formulados por los apelantes, de acuerdo al compendio que se hizo de los mismos en el numeral 1.4) de este proveído, el que, a su vez, está comprendido por los numerales 1.4.1), 1.4.2) y 1.4.3) donde se exponen las censuras de cada uno de los recurrentes, donde, incluso, vía apelación se alegó una nulidad con sustento en el art 121 CGP, la que habrá ser despachada primeramente atendiendo razones metodológicas para el abordaje de las inconformidades y así dar coherencia y una secuencia lógica a la presente providencia, pues de ser de recibo el primer reparo, habría lugar a declarar la nulidad planteada, lo que aparejaría la consecuencia de dejar sin valor la providencia apelada y pasar el expediente al juez que designare la Sala de Gobierno de este Tribunal en aplicación del inciso 4 de la preceptiva última citada y, por ende, ello conllevaría a que no haya lugar a resolver la apelación que concita la atención de esta Colegiatura. Así las cosas, en el sub exámine procede plantear los siguientes problemas jurídicos:

i) ¿Debe aplicarse al caso concreto el artículo 121 del C.G.P. y declarar las consecuencias jurídicas que ello conlleva?

ii) ¿En la sentencia apelada se omitió analizar el ejercicio de actividades peligrosas concurrentes y no se valoró las pruebas relacionadas con la conducta culpable en que pudo incurrir la víctima fallecida como conductor del vehículo PTA 225?

iii) ¿Se omitió o se efectuó una inadecuada valoración probatoria del contrato de leasing por el juez de primera instancia, pese a que tal probanza fue aportada al proceso de manera legal y su contenido goza de validez?

iv) Determinar si hay lugar a condenar al reconocimiento y pago del daño emergente y lucro cesante solicitado a favor del señor José Gildardo Aristizábal Villegas, así como también se dilucidará si procede el reconocimiento y pago del lucro cesante consolidado y futuro reclamado a favor de los codemandantes Marleny González y Erica Yovana, Juan Diego y Cristian Gallego González.

En caso de ser afirmativa tal cuestión, se procederá a establecer la suma que servirá de base para liquidar el mismo y determinar así el monto de tal indemnización; a más que se estudiará si legal y jurisprudencialmente es admisible que de la indemnización de perjuicios a cargo del victimario se descuentan los valores correspondientes a lo percibido por la cónyuge reclamante por pensión de sobreviviente a raíz del deceso de Alirio de Jesús Gallego Muñoz con ocasión del fatal accidente y si era dable que el juez se apoyara esencialmente en el juramento estimatorio efectuado en la demanda, en desmedro de la valoración de los restantes medios probatorios.

v) Se analizará si hay lugar a modificar la indemnización por perjuicios morales a pagar por los accionados condenados a favor de la cónyuge e hijos de la víctima fallecida que fungen como pretensores en esta causa procesal y si en el sub exámine hay mérito para imponer condena indemnizatoria por los perjuicios de Alteración a las Condiciones de Existencia reclamados por los accionantes.

vi) Ahora bien, atendiendo una secuencia lógica de los reparos expuestos por la parte demandada y las llamadas en garantía, seguidamente, a la luz de la normatividad vigente y el clausulado de las pólizas que sirvieron de base al llamamiento en garantía, se analizará, de un lado, ¿quiénes son las partes en los contratos de seguros que sirvieron de cimiento para el llamamiento en garantía?, a fin de determinar quién es el titular del interés asegurable y de otro lado, se establecerá ¿si el juez tuvo en cuenta las coberturas y exclusiones pactadas en la(s) póliza(s) de seguros que podían resultar afectadas con el siniestro que dio origen a la demanda?. Para tales efectos, se dilucidará si los perjuicios materiales irrogados y que fueron objeto de condena se encuentran amparados por los contratos de seguro celebrados entre los llamantes en garantía y las aseguradoras objeto de tal llamamiento.

vii) Habrá de elucidarse si, en el caso de prosperar parcialmente el recurso de apelación, resulta procedente reducir la proporción de la condena en costas efectuada en primera instancia a favor de la parte actora y si le es dable al Ad quem, en sede de apelación de la sentencia, modificar las agencias en derecho fijadas en el fallo de primera instancia por ser estas últimas excesivas, a juicio de los recurrentes.

Asimismo, en caso de dar prosperidad a la pretensión revérsica formulada por la demandada OLT Transportes frente a las llamadas en garantía, habrá de dilucidarse si había lugar al pago por estas últimas de las costas a que hubiere sido condenada la asegurada y de ser afirmativo ello, en qué proporción deben asumir tal pago.

Ahora bien, para dar respuesta a las cuestiones jurídicas que habrá lugar a resolver, esta Sala de decisión establecerá un listado de los elementos de prueba con trascendencia para la decisión en sede de segunda instancia, posteriormente, agrupará y resolverá las razones de inconformidad, conforme a las categorías jurídicas, así como a los sujetos procesales asociados al recurso de alzada y atendiendo un orden lógico en el desarrollo del recurso.

2.3. Consideraciones jurídicas y valoración probatoria del Tribunal

2.3.1. De los medios confirmatorios que fundarán la decisión a adoptar y de su análisis de cara a los reparos formulados por los recurrentes

Antes de abordar cada uno de los reparos formulados por los recurrentes frente a la decisión impugnada debe empezarse por realizar un compendio de los medios probatorios que obran en el expediente. Veamos:

2.3.1.1. Prueba Documental:

2.3.1.1.1) Fotocopia del Informe de Policía de Accidente de Tránsito N° C-915511 (fls. 20-21 C-1).

2.3.1.1.2) Seis fotografías del siniestro, donde se observa la volqueta totalmente destruida en su parte delantera (fls. 22 a 27 C-1).

2.3.1.1.3) Certificado de propiedad del vehículo de placa SXG 944 expedido por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Don Matías (fl. 28 C-1).

2.3.1.1.4) Calco simple cédula de ciudadanía Alirio de Jesús Gallego Muñoz (fl. 30 C-1);

2.3.1.1.5) Oficio N° 00613/SETRA-UNIR4 16.15.2.4.29.25 del 16 de mayo de 2012, expedido por la Dirección de Tránsito y Transporte, asunto: aclaración de informe de accidente (fl. 36 C-1);

2.3.1.1.6) Duplicado informal del certificado laboral de Alirio de Jesús Gallego Muñoz expedido por Jesús Evelio Aristizábal Villegas el 25 de junio de 2012 (fl. 37 C-1), cuyo documento fue objeto de diligencia de reconocimiento por parte de este último, la que obra a fls. 2 fte. y vto. del C-8;

2.3.1.1.7) Registro Civil de Matrimonio N° 1539849 de Alirio de Jesús Gallego Muñoz y Marleny González González (fl. 38 C-1);

2.3.1.1.8) Facsímil simple cédula de ciudadanía de Marleny González González (fl. 39 C-1);

2.3.1.1.9) Registros Civiles de Nacimiento de Erica Yovana, Juan Diego, Cristian Camilo Gallego González que dan cuenta que los mismos nacieron el 3 de marzo de 1991, 12 de septiembre de 1995 y 17 de abril de 2005, respectivamente (fls. 40, 42, 44 C-1);

2.3.1.1.10) Registro Civil de defunción de Alirio de Jesús Gallego Muñoz que efectivamente da cuenta del acaecimiento de su deceso el 8 de mayo de 2012 (fl. 46 C-1);

2.3.1.1.11) Copia simple de la fórmula médica de Marleny González del 14 de mayo de 2012 (fl. 47 C-1);

2.3.1.1.12) Xerocopia simple de la Licencia de Tránsito N° 1229 del vehículo de placa PTA 225 y N° 10002381525 del vehículo de placa PTA 225 (fl. 48 y 201 C-1);

2.3.1.1.13) Certificado expedido por la Secretaría Departamental de Transportes y Tránsito de Córdoba del vehículo de placa PTA 225 (fl. 49 C-1);

2.3.1.1.14) Facsímil de consulta en la página web: www.alamaula.com del 1 de agosto de 2012, donde se obtuvo como resultado un vehículo con las siguientes características: "Marca: Chevrolet, Condición: Usado, Combustible: Diésel, Modelo: 14000 Td Largo", Km: 0, Año: 1987, color: Azul" por un valor de \$110.000.000 (fls. 59 a 60 C-1).

2.3.1.1.15) Fotocopia de consulta en la página web: "mitula autos" del 25 de junio de 2012, donde se obtuvieron los siguientes resultados: "Volqueta Doble Troque Modelo 199...\$110.000.000", "Volqueta Doble Troque Modelo 108...\$110'000.000", "Chevrolet Super Brigadier Dos Do...\$110.000.000", "Chevrolet brigadier Bogotá 90'000.000\$ 140.000 kms. 1981..."(fl. 61 C-1)

2.3.1.1.16) Reproducción fotostática de consulta en la página web: www.alamaula.com sin fechar, donde se obtuvo como resultado un vehículo con las siguientes características: "volqueta doble troque chevrolet super brigadier modelo 80" por un valor de \$90'000.000 (Fl. 62 C-1);

2.3.1.1.17) Calcos simples de certificados expedidos por Omya Andina S.A. el 17 de julio de 2012, relacionada con la actividad de transporte del vehículo de placa PTA 225 (fls. 63 y 64 C-1);

2.3.1.1.18) Remisiones por transporte de material (Caliza) de la Mina El Prodigio realizadas por el vehículo de placa PTA 225 (fls. 65 a 85 C-1);

2.3.1.1.19) "Oferta mercantil No. 0001 de operaciones y explotaciones minera Omya Andina S.A." del 16 de marzo de 2009 (fls. 86 a 95 C-1);

2.3.1.1.20) Certificado de existencia y Representación Legal de "OPERACIONES Y EXPLOTACIONES MINERAS S.A.S." (fls. 96 a 98 C-1);

2.3.1.1.21) Certificado de matrícula mercantil de José Gildardo Aristizabal Villegas (fls. 99 C-1);

2.3.1.1.22) Original y fotocopia simple del "CONTRATO DE LEASING FINANCIERO No. 0569-1000-000003852" suscrito el 22 de agosto de 2011, entre el Banco Bilbao Vizcaya Argentina Colombia S.A. (BBVA Colombia) y OLT Transportes S.A. en calidad de locatario de "UN (01) CAMION AUMAN BJ1139 COLOR GRIS, CON NUMERO DE CHASIS LVBV4PDB1CH105069 Y NUMERO DE

MOTOR 87197673 Y CARROCERIA DE FURGON EN FIBRA DE VIDRIO" (fls. 137 a 153, 387 a 398 C-1);

2.3.1.1.23) Anexo 2 del "CONTRATO DE LEASING FINANCIERO No. 569-1000-000003852" (fl.154 C-1);

2.3.1.1.24) documentos anexos al "CONTRATO DE LEASING FINANCIERO No. 569-1000-000003852" (fls. 154 a 169, 177 a 200 C-1);

2.3.1.1.25) Pólizas N° 3003292, N° 3009043 y N° 1009203 de La Previsora S.A. (fls. 170 a 174 C-1, 3 a 9, 41 a 47, 76 a 87 C-3, 7 a 13 C-8); **2.3.1.1.26)** Copia simple del SOAT y licencia de tránsito del vehículo de placas SXG 944 (fl. 201 C-1);

2.3.1.1.27) Duplicado simple póliza de responsabilidad civil extracontractual Allianz Colseguros RCTR-8 (fls. 216 a 228 C-1; 3 a 7 C-4 y 14 C-8);

2.3.1.1.28) Respuesta a derecho de petición proferida por el Ministerio de Transporte (fl. 442 C-1);

2.3.1.1.29) Consulta de guía de valores expedido por Fasecolda el 21 de noviembre de 2016 de un vehículo marca: Chevrolet, clase: volqueta, referencia 1: Brigadier, referencia 2: J9C064 229 in, referencia 3: MT TD 6X4, tipo de caja: MT, cilindraje: 0, importado: false, servicio: particular, modelo: 1988, precio: \$44'200.000 (fl. 468 C-1);

2.3.1.1.30) Respuesta al Oficio N° 1008 expedido por Positiva Compañía de Seguros, que contiene información relacionada con la pensión de sobrevivientes de Alirio de Jesús Gallego Muñoz (fls. 35 a 40 C- 4).

Al valorar la anterior prueba documental, desde ahora, procede indicar que tiene pleno mérito demostrativo, al tratarse algunos de los instrumentos enunciados de documentos públicos aportados en original o en copia, unos de ellos en forma autenticada y otros, de carácter simple; mientras que los restantes consisten en documentos privados emanados, algunos de ellos, de la parte demandada y llamadas en garantía; mientras que otros provienen de un tercero y allegados unos, en copia simple y, otros, en original, sin que ninguno de dichos instrumentos fuera motivo de reparo alguno por ninguna de las partes, salvo el relacionado en el numeral 2.3.1.1.6), pero al haber sido sometido a diligencia de reconocimiento no fue objeto de ninguna crítica y, por ende, todos esos documentos gozan de presunción de autenticidad, a más que reúnen los requisitos consagrados en el art. 244 del CGP, de manera que permiten tener por demostrado lo contenido en ellos; adicionalmente, en lo referente a las reproducciones fotostáticas aportadas por el extremo activo

correspondientes a consultas de las páginas web enunciadas en los numerales 2.3.1.1.14) a 2.3.1.1.16), inclusive, procede señalar que las mismas también tienen fuerza demostrativa, dado que, de un lado, la contraparte no manifestó inconformidad alguna al respecto y, de otra parte, lo cierto es que en armonía con el art. 2 de la ley 527 de 1999⁷ de comercio electrónico pueden ser valorados tales documentos electrónicos como mensaje de datos y, por ende, tienen pleno alcance probatorio.

2.3.1.2. Prueba oral

2.3.1.2.1. Interrogatorios de parte:

En la audiencia prevista en el otrora vigente art. 101 CPC que se llevó a cabo el 28 de enero de 2015, la otrora titular del Despacho evacuó los interrogatorios a las partes que se hicieron presentes y de cuyos dichos se efectuará un sucinto resumen de lo que resulte relevante para desatar el recurso que concita la atención de la Sala.

2.3.1.2.1.1. Marleny González González (fls. 345 vto. a 346 vto. C-1), de 45 años de edad, manifestó ser la cónyuge del fallecido Alirio de Jesús Gallego Muñoz, luego de indicar que ella no presenció el accidente en que perdió la vida su esposo y se enteró del mismo a través de una llamada telefónica de un señor don Pedro que vive en Marinilla y del que no conoce su apellido, refirió a algunas circunstancias de la manera en que se desenvolvía la vida matrimonial y familiar de ellos, así: *"PREGUNTA. Para la época del accidente con quien vivía el señor Alirio de Jesús Gallego CONTESTÓ. Él vivía conmigo y con los hijos, con todos"* PREGUNTA. *En qué trabajaba el señor Alirio de Jesús antes del accidente. CONTESTÓ. Él manejaba la volqueta, la misma que se chocó, él se ganaba más de un millón, le pagaban donde estaba afiliada la volqueta empresa Cargas del Oriente. PREGUNTA. Dice usted que su esposo ganaba más de un millón de pesos mensuales, informe al despacho si esa suma constituía solamente el salario*

⁷ **ARTICULO 2o. DEFINICIONES.** Para los efectos de la presente ley se entenderá por:
a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax"

...

básico o incluía otros conceptos. CONTESTÓ. Lo que yo le digo es todo, él siempre recibía un millón de pesos, en eso está incluido las bonificaciones, no sé porque le daban eso, a él siempre le daban eso, eso lo saben ellos. PREGUNTA. A qué destinaba el señor Alirio de Jesús sus ingresos. CONTESTÓ. Él estaba bregando a arreglar la casita, y veía por todos nosotros". ...PREGUNTA. El señor Alirio de Jesús estaba afiliado a la seguridad social. CONTESTÓ. Sí a pensión por Positiva. PREGUNTA. Usted recibe pensión de sobrevivientes a raíz del fallecimiento de su esposo CONTESTÓ. Sí, como a los seis meses de él haber fallecido, recibo \$542.000. PREGUNTA. Sabe usted por qué recibe \$542.000 si usted dice que su esposo devengaba \$1'000.000 CONTESTÓ. No sé. PREGUNTA. Qué tanto compartía usted con su esposo Alirio de Jesús. CONTESTÓ. Cuando estaba trabajando se sabía que no llegaba sino a dormir, de lunes a viernes; pero los sábados y domingos estaba en la casa, él sí compartía tiempo conmigo. PREGUNTA. Qué actividades solía hacer usted con el señor Alirio de Jesús en el tiempo que disponía libre. CONTESTÓ. Salíamos a andar por raticos".

Finalmente, dicha absolvente dio cuenta que con ocasión de la muerte de su esposo recibió la suma de \$14'000.000 por el SOAT y precisó que la pensión de sobreviviente por ella recibida era compartida con el menor Cristian Gallego que es el hijo más pequeño habido con Alirio de Jesús.

2.3.1.2.1.2. Erica Yovana Gallego González (fls. 346 vto. a 347 vto).

Dijo tener 23 años de edad, que su estado civil es unión libre y es hija de Alirio de Jesús y Marleny. Esta demandante narró algunas circunstancias de su vida familiar y de la relación con su padre así: "PREGUNTA. Informe al despacho hace cuánto está usted en unión libre CONTESTÓ. Desde los 18 años me fui a vivir con el papá de la niña. PREGUNTA. Manifiéstele al despacho con quien vivía Alirio de Jesús para la época del accidente donde falleció CONTESTÓ. Con nosotros, con mi mamá y con nosotros, incluida yo, todavía no vivía con mi compañero, yo estaba en la casa. PREGUNTA. Quién era la persona que se encargaba del mantenimiento económico del hogar. CONTESTÓ. Mi papá. PREGUNTA. En qué trabajaba su señor padre. CONTESTÓ. Trabajaba la volqueta amarilla, le pagaba un hermano de don Gildardo, no sé cómo se llama. PREGUNTA. Cuánto recibió de salario el señor Alirio. CONTESTÓ. Un millón de pesos que recibía. PREGUNTA. A qué destinaba el señor Alirio de Jesús el salario que recibía. CONTESTÓ. Nos daba

la de nosotros, mercaba para la casa, se mantenía al pie de nosotros, pues todo para la casa. PREGUNTA. Cuánto tiempo compartía usted con su papá Alirio. CONTESTÓ. Todos los días. PREGUNTA. Qué actividades solía realizar usted con su papá Alirio. CONTESTÓ. Nada, a veces nos íbamos para abajo a cargar con él, pues a los viajes que él hacía. No más. PREGUNTA. Dígame al Despacho cómo se enteró o por medio de qué o quién conoció usted que su señor padre tenía ingresos por un millón de pesos. CONTESTÓ. No sabemos nada, lo sé porque mi mamá me lo acabó de decir, yo no sabía eso. PREGUNTA. Dígame al despacho si su señor padre consumía licor y si lo hacía, cada cuánto en la semana. CONTESTO. Pues a veces cuando salía con los amigos los domingos, fines de semana cuando no tenía que trabajar, en semana no porque estaba trabajando, a veces los fines de semana se quedaba en la casa y cuando salía con los amigos que lo invitaban. PREGUNTA. A qué horas o entre qué horas entre semana compartía usted con su señor padre. CONTESTÓ. Pues yo todos los días compartía con él cuando él llegaba de noche del trabajo, a veces llegaba entre las 10, 11 u 8 de la noche. PREGUNTA. ¿Díganos desde hace cuánto usted forma usted (sic) un núcleo familiar independiente al de su madre, padre y hermanos? CONTESTÓ. Yo me separé de él, de Luis Ángel González González y cuando mi papa (sic) estaba vivo yo estuve dos meses en la casa con ellos, y él me buscó y volvimos a organizar las cosas, y desde eso vivo aparte... PREGUNTA. ¿Desde ese último momento en que se encuentran hasta hoy, este y su hijo común de su compañero son sostenidos y mantenidos en un todo y por todo por este (sic)? CONTESTÓ. Sí, y cuando mi papá estaba vivo me ayudaba, hoy en día mi compañero me sostiene de un todo y por todo”.

2.3.1.2.1.3. Juan Diego Gallego González (fls. 347 vto. a 348 vto. C-1), de 19 años de edad, quien es hijo del fallecido Alirio de Jesús Muñoz y hermano de Erica Yovana, en su interrogatorio de parte manifestó que estudió hasta séptimo grado y desde que murió su padre es lavador de carros, en cuya labor el interrogado en el mes se gana algo más del salario mínimo, acotando igualmente este demandante, en el trascurso de su declaración, que él (refiere a sí mismo) no aporta ningún porcentaje de sus ingresos para el sustento del hogar materno.

Sobre circunstancias de la vida familiar para la época de ocurrencia del accidente que dio origen a la demanda expuso lo siguiente: "PREGUNTA.

Informe al despacho con quien vivía el señor Alirio de Jesús para la época del accidente. CONTESTÓ. Mi hermano Cristian Camilo, mi mamá y en esos días mi hermana estaba también en la casa, la verdad exactamente no sé cuánto llevaba en la casa". PREGUNTA. Informe al despacho en qué trabajaba su papá Alirio de Jesús antes del accidente CONTESTO. ...Él estaba solo en ese trabajo manejando una volqueta en el (sic) que se accidentó. PREGUNTA. Manifieste quién era el empleador del señor Alirio de Jesús. CONTESTO. Don Gildardo. PREGUNTA. Informe si lo sabe cuánto recibía el señor Alirio de Jesús por salario. CONTESTO. Creo que más del millón, sé de eso porque mi papá me decía. PREGUNTA. A qué destinaba su papá el salario que recibía. CONTESTO. Pues obviamente a la comidita, a la ropita y él estaba arreglando la casa y todo eso. PREGUNTA. Que tanto tiempo compartía usted con su papá Alirio de Jesús. CONTESTO. Pues diario nos veíamos y diario estábamos juntos, pues él salía de trabajar y luego regresaba, él no tenía como horario fijo, a veces le tocaba hacer dos viajes en el día y ahí sí llegaba un poquitico más tarde. PREGUNTA. Que actividades solía usted desarrollar con su papá Alirio de Jesús. CONTESTO. Salíamos mucho por ahí a pasear, yo me mantenía saliendo mucho con él por ahí de viaje en la volqueta, de vez en cuando lo acompañaba cuando estaba trabajando. ... PREGUNTA. Manifiéstele al despacho, además de convivir con su señora madre, con cuántos hermanos más residen en el hogar CONTESTO. Con mi hermanito Cristian es menor. ...PREGUNTA. Con base en respuestas anteriores sírvase manifestar al despacho cómo laboraba su señor padre, es decir si se le pagaba por viaje realizado y en caso afirmativo, cuántos viajes realizaba en día promedio. CONTESTO. La verdad no sé cuánto ganaba por viaje, sí sé que él hacía un viaje diario o a veces le tocaba hacerse dos, pero era de vez en cuando. PREGUNTA. Cuando realizaba un viaje diario, a qué horas era la costumbre de llegar al hogar su señor padre. CONTESTO. Pues él no tenía hora fija porque a veces le tocaba hacerle cosas al carro y en el trascurso se le estallaba una llanta y eso le impedía llegar temprano. PREGUNTA. Esos inconvenientes que usted manifiesta eran frecuentes o esporádicos. CONTESTO. No, no era[n] muy constantes, él a veces salía un poquito más tarde, no había hora exacta, por ahí 8 o 9 de la noche más o menos" (yerros de puntuación, redacción y ortografía propios del texto).

Finalmente, el interrogado en comentario dio cuenta que para la época del accidente en que perdió la vida su progenitor él estudiaba en un horario de 8

de la mañana a 2 de la tarde, acotando que durante el tiempo que él estudiaba los espacios que compartía con su padre eran los domingos y por las noches cuando su papá llegaba del trabajo.

2.3.1.2.1.4. José Gildardo Aristizábal Villegas (fls. 348 vto. a 353 fte.) Este codemandante dijo ser el propietario de la volqueta PTA 225, que su oficio es el de transportador por cuenta propia y además es socio de una empresa de transporte, llamada Cargas del Oriente y de otra de minas, denominada Operaciones Mineras, de las que él es su representante legal, a las que prestaba sus servicios de transporte con el mencionado vehículo, precisando que los socios de dichas empresas son tres hermanos, incluyéndose él y todos ellos se ayudan entre sí. Narró que el señor Alirio de Jesús era el conductor de tal volqueta, pero que no obstante ello lo hacía como trabajador del señor Evelio Aristizábal, quien es hermano del absolvente y era aquel el que le impartía las instrucciones a Alirio, diciendo además que cree que entre estos había un contrato laboral, pero dijo no saber el salario que Alirio de Jesús devengaba al servicio de su fraterno; aunque, en tal sentido agregó *"...tengo entendido que era un sueldo y bonificaciones, no sé cuánto, las bonificaciones digamos eran por producción del carro"* y precisó que su citado colateral tenía afiliado a Alirio a la seguridad social y a riesgos laborales.

Al referir al rodante de placas PTA 225 expuso que a raíz del accidente de que da cuenta la demanda sufrió pérdida total y no justifica repararlo, explicando que en ese tiempo hubo un perito que le avaluó los daños y a renglón seguido se le preguntó *"En dictamen emanado de COLSERAUTO del 27 de junio de 2012, se informa que hay repuestos de difícil adquisición para su vehículo, informe si actualmente ha intentado usted o ha averiguado si dichos repuestos ya se consiguen en el mercado. CONTESTO. Es que digamos, lo que es latas por el modelo del carro, yo no he vuelto a averiguar porque sé que no se consiguen porque es un vehículo muy viejo que ya no entran al país. PREGUNTA. Por qué piensa usted que el valor comercial de su volqueta es de \$115'000.000 cuando en pericia rendida por COLSERAUTO folio 56 C-1 se dice que una volqueta de similares características a las suyas está entre 80 millones y 100 millones. CONTESTO. Porque estuvimos en el mercado tratando de conseguir un carro de las mismas características y nos pedían entre 115 y 120"*

millones de pesos, averiguamos en tucarro.com y en el mercado de la calle” (yerros de puntuación, redacción y ortografía propios del texto).

Añadió el mencionado interrogado que en dicho vehículo se transportaba piedra caliza de la mina explotada por él y sus hermanos; pero luego al ser preguntado *“¿Manifieste al despacho por qué obra a fls 63 y 64 del C-1 certificación del almacenista de la sociedad Omya Andina que dice que usted les transportaba piedra caliza, cuando en respuesta anterior usted dijo que transportaba únicamente al servicio de las empresas que usted representa? CONTESTO. Omya es a la que nosotros le entregamos la piedra. Omya es una multinacional, nosotros trabajamos para ellos, nosotros a ellos le explotamos la mina y les entregamos el producto en la fábrica de ellos”*. Asimismo, el citado accionante manifestó que la volqueta tenía una capacidad de carga de 22 toneladas y que el promedio de carga mensual era de 500 a 600 toneladas, pero al ser preguntado cuánto le pagaba Omya por tonelada de carga respondió *“En el momento no tengo la cifra”*; además refirió que los días en que se realizaban los viajes de piedra eran de lunes a sábado y se hacía un solo viaje diario y cada uno de tales viajes dura de siete a nueve horas.

Asimismo, procede señalar que el absolvente en comento expresó que el dinero generado con la explotación del vehículo PTA 225 llegaba a su patrimonio, diciendo que él facturaba a Cargas de Oriente y ésta a su vez facturaba a Omya Andina y dio a conocer que él repuso el automotor siniestrado inmediatamente ocurrido el accidente, siendo procedente transcribir lo dicho en tal sentido, así: PREGUNTADO: *“Díganos a qué patrimonio o patrimonios llegaba el dinero generado con la explotación del vehículo de placas PTA 225? CONTESTÓ: “Se facturaba a Cargas de Oriente y le facturaba a Gildardo Aristizábal a Omya Andina”*. PREGUNTADO: *“Díganos si usted o cualquiera de las sociedades con sus hermanos reemplazaron el vehículo de placas PTA 225 para desplegar la actividad de transportes? CONTESTÓ: “Obviamente sí”*. PREGUNTADO: *“¿Díganos cuándo usted, o esas empresas, realizaron el reemplazo del vehículo PTA 225 dado en pérdida total por el accidente materia de este proceso? CONTESTÓ: “Inmediatamente”*. PREGUNTADO: *“Siendo que el vehículo PTA 225 fue reemplazado de manera inmediata con el propósito de continuar con el ejercicio de du (sic) actividad transportadora o de las empresas con sus hermanos, significa que no hubo una pérdida por lucro cesante”* CONTESTÓ: *“Sí la hubo, porque se trasladó*

un vehículo de otro frente de trabajo para ese". PREGUNTADO: "Díganos si usted en condición de comerciante o las empresas que conformaban con sus hermanos tenían contabilidad al día del negocio de (sic) desplegaban? CONTESTÓ: Obviamente que existe, no conozco en esa parte el tema de cómo se llevaba la contabilidad, de que se llevaba, sí se llevaba, no sabría contestar la pregunta, hay una parte que es la parte administrativa no la manejo, hasta el momento no sabría explicar esa parte". PREGUNTADO "Indique al despacho si luego del accidente la Sociedad formal y/o las de hechos o informales que tiene con sus hermanos siguieron transportando la misma cantidad de piedra caliza a la empresa Omya Andina?" CONTESTÓ: "Sí porque es una exigencia, es un cumplimiento que hay que dar". PREGUNTADO: "Significa lo anterior que las 500 o 600 toneladas que en promedio transportaba el vehículo PTA 225 se siguen transportando normalmente dicha empresa?" CONTESTÓ: "Obviamente que sí, se tuvo que reemplazar el vehículo... PREGUNTADO: "Los ingresos que se obtenían por esas 500 o 600 toneladas en promedio era para todos sus hermanos por partes iguales o como se destinan o repartía el valor de ellas?" CONTESTÓ: "Pues el vehículo era mío, los ingresos son míos."

2.3.1.2.1.5. Por su parte, la representante legal de **OLT Transportes S.A**, esto es la señora Luz Adriana Castillo Rendón, en su absolución vertida a **fls. 353 fte. a 354 vto. C-1**, declaró que esa empresa definía las rutas de carga y descarga del vehículo de placa SXG 944 y para ello la compañía cuenta con varios despachadores que son los encargados de cumplir las necesidades de sus clientes, acotando además que dicho ente social no debe rendir cuentas a alguna persona ni a ninguna otra sociedad, pero solamente se le pasaba un informe mensual a la aseguradora ALLIANZ sobre los despachos mensuales que hacía OLT, cuyo reporte se efectuaba a través de su intermediario de seguros que para esa época lo era "Practiseguros". Asimismo, cuando se le preguntó: *"Díganos si el vehículo de placa SXG 944 entró a operar en su empresa por medio de un contrato de leasing"* respondió: *"La empresa adquirió el vehículo con Leasing y lo empezó a operar en las actividades propias de la compañía"*. Adicionalmente refirió que tal automotor era un vehículo nuevo con poco kilometraje al que la concesionaria Fotón le hacía revisión periódicamente porque todavía se encontraba en periodo de garantía.

Asimismo, la interrogada dio a conocer que ella en su calidad de representante legal de la Transportadora demandada tomó un seguro para amparar los

riesgos del automotor *SXG 944*, de tal suerte que a la pregunta *¿Díganos la condición en que actuó o creyó actuar, si como persona natural o como representante legal que es y lo fue de OLT Transportes al celebrar dicho contrato de seguro en calidad de tomadora de la Previsora?* Contestó *"OLT Transportes hasta ese momento no tenía vehículos propios, solo se adquirieron estos a través de Leasing BBVA y yo como persona natural tenía una póliza colectiva con la Previsora, es por ello que el intermediario Practiseguros solicitó a la compañía la Previsora que permitiera incluir dentro de la póliza colectiva de Luz Adriana Castillo los vehículos de OLT Transportes a sabiendas que soy la gerente y representante legal y accionista de OLT, es por ello que se incluyó este vehículo dentro de la póliza colectiva de Adriana Castillo"*; y añadió que además del mencionado contrato, OLT Transportes tenía celebrado con la Previsora de Seguros una póliza de responsabilidad civil extracontractual.

2.3.1.2.1.6. Por su lado, los representantes legales de BBVA COLOMBIA S.A. y de las llamadas en garantía al absolver sus interrogatorios de parte que obran a fls. 351 fte. a 353 fte., nada dijeron sobre el accidente de que dio cuenta la demanda al no tener conocimiento del mismo y se limitaron a aludir, el primero de ellos al contrato de leasing que obra en el expediente, donde funge como locatario OLT Transportes y que se le puso de presente, así como a las condiciones del mismo, dando cuenta de su naturaleza y del rol que en ese contrato asume el ente bancario como intermediario financiero, puesto que únicamente se limita a financiar la adquisición del vehículo mediante la figura de leasing financiero; mientras que por su parte, los representantes de las aseguradoras llamadas en garantía, esto es los señores Juan David Gómez Rodríguez, Representante Legal de **La Previsora** (fls. 355 a 356 C-1) y Álvaro de Jesús Lopera Restrepo, Representante legal de **Allianz** (fls. 356 a 357 C-1), se limitaron a referir a la cobertura y monto de la póliza de seguro tomada por la demandada, sin hacer alusión alguna a las circunstancias que rodearon la ocurrencia del accidente, razón esta por la que no resulta relevante ahondar en estas declaraciones, dado que para la decisión a adoptar, habrá de tenerse en cuenta las condiciones y clausulado general de las pólizas que sirvieron de fundamento para el llamamiento en garantía, así como en lo que refulja del contrato de leasing que obra como prueba en el expediente.

Al realizar el análisis de las anteriores absoluciones, cabe indicar que solo de la absolución de parte del señor José Gildardo Aristizábal Villegas se logra evidenciar una prueba de confesión en relación con su afirmación de que el vehículo PTA 225 fue reemplazado inmediatamente a la ocurrencia del accidente para continuar desplegando la actividad transportadora que en aquel se llevaba a cabo, tal como habrá de analizarse delantamente; mientras que respecto de los restantes codemandantes no se evidencia prueba de confesión alguna al no reconocer hechos que le sean adversos de cara a lo afirmado por su respectiva contraparte, acotando aquí que la circunstancia reconocida por Erica Yovana Gallego González de que desde sus 18 años de edad se fue a vivir en unión libre con el papá de la hija de ella no alcanza a constituir prueba de confesión, dado que a renglón seguido dicha accionante expuso en su declaración que para la fecha del accidente ella vivía con sus padres en la casa de estos y que su papá en vida le ayudaba con el sustento, declaración esta que se denota francamente ambigua y que delantamente se dilucidará lo que concierne a tal aspecto que se torna relevante para decidir lo atinente a la pretensión de lucro cesante a su favor; tampoco se atisba, en principio, ninguna prueba de confesión frente a la parte resistente porque no hicieron afirmaciones adversas a sus intereses, con la salvedad de OLT Transportes, en lo concerniente a la guarda, custodia y tenencia del vehículo tipo furgón involucrado en la colisión de que da cuenta la demanda, cuya representante legal admitió desde el albor de su interrogatorio de parte que era tal empresa la que ostentaba dicha guarda y poder material y jurídico sobre el rodante en mención. No obstante, en relación con ambos extremos procesales procede indicar que al ser conformada cada uno de ellos por una parte plural, cuyos integrantes son litisconsortes facultativos, sus dichos deben ser valorados como declaraciones de terceros, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tal como se desprende de los artículos 191 inciso final y 192 CGP y por tanto al efectuarse la valoración conjunta de estas probanzas se armonizarán las mismas con los restantes medios confirmatorios.

2.3.1.2.2. Testimonios:

2.3.1.2.2.1. Hernando Castaño Gallego, con 50 años de edad, quien viajaba como pasajero en el vehículo de placa PTA 225 conducido por el finado Alirio de Jesús Gallego Muñoz y conocía a éste y su cónyuge e hijos, aquí

demandantes porque han sido vecinos de toda la vida, en su declaración obrante a **fls. 1 fte. a 4 vto. C-9** (Pruebas de oficio) dijo no conocer a las demandadas e igualmente expresó saber cómo ocurrió el accidente porque ese día él iba acompañando a la víctima fallecida. Al respecto procede aludir al cuestionario que se le efectuó y las respuestas que emitió, así: *PREGUNTA "Se le pide, en vista de que es conocedor del accidente, que explique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el mismo. CONTESTO "Nosotros subíamos, él [refiere a Alirio de Jesús] siempre traía el viaje para Guarne me parece, veníamos de la mina El Prodigio, eso es como un corregimiento, veníamos en dirección Bogotá Medellín, entonces cuando subíamos por el punto Aragonés, inesperadamente se asomó un furgón en contravía, no sé la placa de ese Turbo, no sé quién lo conducía, es un camión Furgón, nosotros subimos y es con buena visibilidad, y el Turbo asoma, iba Medellín – Bogotá" PREGUNTA. Indique al Juzgado como era la iluminación de la Autopista Medellín - Bogotá momentos previos al impacto. CONTESTO. NORMAL, estaba de día, creo que eran aproximadamente por ahí las 5 de la tarde. PREGUNTA. Indique al Juzgado como era el flujo vehicular en la Autopista Medellín - Bogotá momentos antes del impacto. CONTESTO. No había tacos. Poquitos carros. PREGUNTA. Indique cómo era la línea divisoria entre los dos carriles en la Autopista Medellín – Bogotá. CONTESTO. Muy buena señalización, es línea doble. PREGUNTA. Indique al Juzgado a qué velocidad transitaba el vehículo volqueta conducido por Alirio de Jesús Gallego y el camión que usted llama como turbo. CONTESTO. Es una aproximación por ahí entre 20 o 30 kms por hora porque una doble troque cargada nadie la fuerza, digamos, el furgón si bajaba con mucha velocidad, yo le pongo por ahí a 70. PREGUNTA. Manifieste si el señor Alirio conductor de la volqueta, al ver como usted dice que se le vino el furgón encima, alcanzó a hacer una maniobra para evitar la colisión. CONTESTO. Como Alirio subía orillado, lo que alcanzó a hacer es tirar la cabrilla hacía la cuneta, una volqueta cargada sube orillada, y cuando él vio el otro carro, él alcanzó a tirar el carro hacía la cuneta, pero ahí no había como salvación o tiempo de nada". PREGUNTA. Sabe usted si los vehículos mencionados fueron movidos después de la colisión y antes de que llegara la policía de tránsito. CONTESTO. Durante el tiempo que yo estuve ahí, porque a los 10 minutos a mí me recogieron para llevarme al Hospital de San Luis y todavía no había llegado el tránsito. PREGUNTA. Aclare en cuál de los carriles ocurrió el impacto. CONTESTO. En el carril hacía Medellín, carril de don Alirio. PREGUNTA. Aclare al Juzgado si el*

accidente ocurrió en una curva. CONTESTO. No, había visibilidad, eso era una recta. PREGUNTA. Manifieste si lo sabe si el camión furgón trataba de adelantar algún vehículo. CONTESTO. No alcancé a ver. PREGUNTA. Sabe usted si el conductor del camión furgón alcanzó a hacer alguna maniobra para evitar la colisión. CONTESTO. No se notó ninguna reacción, eso fue en cuestión de segundos, eso fue inesperado. PREGUNTA. En vista que usted dice que el accidente ocurrió en una recta indique si alcanzó a observar el trayecto del camión furgón antes de la colisión. CONTESTO. El camión se vio asomar y venía en contravía, él asoma como de acá al árbol (señala hacía afuera del despacho al frente y que está a unos 40 o 50 metros), él ya bajaba ya por el carril contrario y llevaba ya todo ese trayecto. PREGUNTA. Aclare al Juzgado por qué motivo, si se pudo percibir el tractocamión (furgón) invadiendo el carril del señor Alirio, 40 o 50 metros antes de la colisión, por qué la única reacción del señor Alirio fue desviar el carro hacía la derecha. CONTESTO. Por lo que subíamos tan despacio, y uno no va a pensar que el otro vehículo iba a seguir por ese carril, y así hubiéramos parado, el accidente hubiera ocurrido. ...PREGUNTA. Indique en qué parte fue colisionada la volqueta conducida por el señor Alirio. CONTESTO. ahí fue como de frente porque la cabina quedó apachurrada y todo. PREGUNTA. Explique al Despacho por qué motivo el informe policial obrante a folio 21 cuaderno 1 muestra que los daños de la volqueta fueron la parte izquierda. CONTESTO. Pudo haber habido mayor impacto en el costado izquierdo, pero si no hubiese sido de frente, no me hubiera alcanzado a lesionar a mí, yo iba al lado derecho del conductor y a mí me alcanza también a herir. PREGUNTA. Sabe usted si el camión conducido por Alirio presentaba fallas mecánicas para el momento del accidente. CONTESTO. No, no se notaba que tuviera problemas. PREGUNTA. Aclare al Juzgado por qué motivo usted acompañaba al señor Alirio al momento del accidente. CONTESTO. Porque como amigos me dijo que lo acompañara ese día, y acepté la invitación, él me invitaba seguido, y a mí no me quedaba tiempo, esa era la primera vez que viajé con él en esa ruta, antes lo acompañé en otra ruta, pero en un taxi.” (yerros de puntuación, redacción y ortografía propios del texto).

Prosiguió su relato narrando que Alirio de Jesús tenía experiencia en la conducción de carros grandes, e incluso carros de cemento, y no le llegó a ver errores de bisoño en la conducción, acotando que diariamente Alirio piloteaba esa volqueta con material de piedra, lo que sabe el deponente

porque él vivía al frente de la casa de don Alirio y éste salía y llegaba a la casa de él y manifestó además "Sé de eso porque cuando lo cogía la tarde, él⁸ dejaba la volqueta cargada al frente de la casa y él se madrugaba con el viaje"; además puso de manifiesto no saber qué pasó con la volqueta después del accidente.

Asimismo, el testificante dio cuenta de algunas circunstancias de la vida familiar de la víctima fallecida y en tal sentido se alude a lo relevante en el interrogatorio que se le efectuó, así:

PREGUNTA. Manifieste con quien vivía el señor Alirio de Jesús para el momento del accidente. CONTESTÓ. Con la esposa de nombre Marleny, y con los hijos, Erika, Diego y Cristian. PREGUNTA. Aclare al juzgado por qué motivo dice usted que el señor Alirio vivía con su hija Erika para el momento del accidente cuando la misma Erika en declaración ante este juzgado dijo que ella estaba en unión libre desde los 18 años. CONTESTÓ. Ella vive en unión libre y tiene su hogar, pero como doña Marleny es discapacitada, Erika nunca dejó de ayudarla, por eso uno todos los días la veía siempre y todos los días allá, ella sube y en las tardes de (sic) va para su casa, entonces por eso. PREGUNTA. ¿Informe quién era la persona que se encargaba del sostenimiento económico del hogar antes mencionado y por qué lo sabe? CONTESTÓ. Alirio, que yo sepa otra persona no. PREGUNTA. ¿Informe si en el hogar conformado por Alirio, Marleny y los hijos antes referidos, algunas personas diferentes al señor Alirio de Jesús también trabajaba? CONTESTÓ. No creo que hagan (sic) trabajado porque los hijos estudiaban y la señora inválida que va a trabajar. PREGUNTA. ¿Sabe usted si el compañero de Erika le aportaba económicamente al sostenimiento del hogar conformado por el señor Alirio, esposa e hijos? CONTESTÓ. No sé el nombre del compañero de Erika y no sé si él aportaba económicamente. PREGUNTA. ¿Sabe usted si el compañero de Erika se encargaba de los gastos y sostenimiento económico de Erika? CONTESTÓ. No sé. ...PREGUNTA. ¿Diga al despacho si lo sabe si don Alirio le ayudaba económicamente a Erika y a su compañero? CONTESTÓ. No sé. PREGUNTA. ¿Diga al despacho si lo sabe si Erika y su compañero se llegaron a separar? CONTESTÓ. Que yo sepa no" (yerros de puntuación, redacción y ortografía propios del texto).

⁸ Refiere a Alirio de Jesús

Adicionalmente, al ser preguntado si la esposa de don Alirio en algún momento laboró o trabajó y si dejó de hacerlo después de haber quedado ella discapacitada y si por razón de su discapacidad recibe alguna pensión, el deponente dio cuenta que siempre la conoció en las labores del hogar y no sabe si ella recibe alguna pensión o subsidio por la minusvalía que padece. Además, adujo que la vivienda del señor Alirio y su familia queda ubicada en la vereda La Esperanza sobre la autopista Medellín Bogotá en un estrato 1 y que se trata de una casa humilde y que incluso para la época del accidente Alirio la estaba ampliando un poquito para edificar una pieza más, pero ello quedó en obra negra para la fecha del fatídico suceso.

Ahora bien, en lo atinente a los vínculos familiares de los demandantes con la víctima fallecida se extrae lo siguiente: *PREGUNTA. Informe cómo era la relación que pudo- usted percibir entre el señor Alirio de Jesús Gallego y la señora Marleny González. CONTESTO. Lo que yo pude observar es que él siempre llegaba a la casa a dormir y todo, ahí vivía, la vida de cada uno personal, uno no la sabe. PREGUNTA. Sabe usted qué actividades lúdicas, culturales, deportivas realizaban juntos el señor Alirio de Jesús y la señora Marleny. CONTESTO. Actividades así no vi, porque como ella discapacitada pues salir a jugar u otras no le da. PREGUNTA. Qué actividades lúdicas, culturales, deportivas realizaba el señor Alirio con sus hijos Erika, Juan Diego y Cristian. CONTESTO. Pues no, yo generalmente lo veía cuando parqueaba el carro y llegaba a descansar, él llegaba prácticamente en la noche”* (yerros de puntuación, redacción y ortografía propios del texto).

2.3.1.2.2.2. Luis Aníbal Giraldo Castaño (fls. 2 fte. a 4 fte. C-7), de 42 años de edad, dijo vivir en la vereda La Esperanza de EL Carmen de Viboral y haber conocido al señor Alirio de Jesús Gallego Muñoz, así como a la esposa se éste, señora Marleny González hace como treinta años porque siempre han vivido en esa región, y a Erika Yovana, Juan Diego y Cristian Camilo Gallego González, quienes son los hijos de estos, los conoce desde que nacieron, acotando además que sus viviendas son muy vecinas ya que la casa del deponente queda a dos cuadras de la de Alirio y su familia. Asimismo, expresó que no distingue al señor Gildardo Aristizábal, aunque ha oído mentar que ese era el patrón de Alirio y tampoco conoce a los demandados. Expuso que se enteró del accidente de que da cuenta la demanda porque le avisaron a don Octavio el suegro de Alirio, quien tiene un lavadero de carros en la vereda y

en ese momento fue que el deponente se dio cuenta; dijeron que eso fue en una parte llamada Aragoes, *"don Octavio me comentó que el yerno había sufrido un accidente, no fui, estaba ocupado en ese instante"*; sabe que Alirio manejaba una volqueta doble troque con cabina amarilla en la que transportaba piedra, pero no tiene conocimiento sobre quien es el dueño diciendo al respecto *"Sé que era de un señor de Marinilla, donde trabajaba, no sé cómo se llama, no me doy cuenta, el finado Alirio mentaba a un tal don Gerardo, la verdad era como de dos socios"*, al avanzar en su dicho indicó que Alirio no tenía otras actividades laborales diciendo *"Él en la empresa donde trabajaba no le quedaba tiempo para laborar en otra parte, en esa empresa transportaba carga, lo que yo veía que transportaba era pura piedra"* aunque dijo no saber cuántos viajes hacía el señor Alirio en la semana o al mes, diciendo que eso no tenía consistencia y no sabría decir cuántos viajes eran, además al ser preguntado sobre el salario que devengaba el señor Alirio de Jesús acotó *"Lo que yo hablaba con el difunto Alirio, él me decía que siempre se marcaba un millón de pesos mensuales, fuera de cada viaje, como que tenía una bonificación, como que dependiendo, pues como una liquita de cada viaje que echaba, la verdad no sé de cuánto era, eso ayudaba a mejorar el sueldo, pero la verdad no sé cuánto"*.

Al ser indagado sobre algunos aspectos familiares de Alirio Gallego expuso que éste *"vivía con doña Marleny, su hija Erika, Juan Diego y el niño Cristian. PREGUNTA. Indique si alguno de los hijos mencionados vivía en unión libre con alguna persona. CONTESTÓ. La mayor Erika vivía con un pelao, pero ella vivía la mayor parte con los papás, porque el man (sic) era como muy irresponsable, el nombre de él es también González pero no se concretamente, para la época del accidente permanecía en la casa de los papás, del finado Alirio, ellos como que no tenían casa, ella como que permanecía ahí. PREGUNTA. Informe quien era la persona que se encargaba del sostenimiento económico del hogar antes mencionado. CONTESTÓ. El finado Alirio era el que respondía por el hogar...PREGUNTA. Informe si en el hogar conformado por Alirio, Marleny y los hijos antes referidos, alguna persona diferente al señor Alirio de Jesús también trabajaba. CONTESTÓ. Él era el único que llevaba el sustento a la casa, ellos no tenían más de que depender, sino de él. PREGUNTA. Sabe usted si el compañero de Erika de apellido González le aportaba económicamente a él. CONTESTÓ. Pues nunca sería que le aportaba puesto que el que llevaba la obligación era Alirio, a mí*

no me consta eso” (yerros de puntuación, redacción y ortografía propios del texto).

Asimismo, dio a conocer que la jornada laboral del señor Alirio de Jesús era “pesadita”, él llegaba a veces como a las 12 o una de la mañana a dormir, eso era como de lunes a sábado. Igualmente procede referir al cuestionario que se le efectuó y las respuestas emitidas sobre la vida familiar de la víctima fallecida, así: *“PREGUNTA. Informe cómo era la relación que pudo usted percibir entre el señor Alirio de Jesús Gallego y la señora Marleny González. CONTESTO. En lo que yo pude apreciar bien, el hombre vivía como con una pareja normal, era una persona responsable, ellos vivían normal, discusiones normal, lo que tiene cualquier pareja, eran unidos, siempre permanecían bien. PREGUNTA. Sabe usted qué actividades lúdicas, culturales, deportivas realizaban juntos el señor Alirio de Jesús y la señora Marleny. CONTESTO. No, cuando salían así como a ir como (sic) a misa, reuniones de los hijos ...cuando estudiaban”. PREGUNTA. Manifieste como era la relación que sostenía el señor Alirio con sus hijos Erika, Juan Diego y Cristian. CONTESTO. Bien, lo que hace un padre con sus hijos, aconsejarlos y siempre bregar a llevarlos por el buen camino, ellos eran unidos, cuando tenían el poco tiempo andaban juntos, estaban con los pelaos dialogando con ellos, sé de eso porque laboré en ese lavadero como 7 años y ellos viven en el mismo terreno, eso es pegadito”. PREGUNTA. Qué actividades lúdicas, culturales, deportivas realizaba el señor Alirio con sus hijos Erika, Juan Diego y Cristian. CONTESTO. Pues que yo me dé cuenta con el niño Juan Diego a veces que tenía un ratico de descanso se iba con él a laborar en café, un lotecito que tenía por allá, con los otros compartía también tiempo, pero los raticos que le quedaban, lo hacía con el hijo mayor a laborar en la tierra” (yerros de puntuación, redacción y ortografía propios del texto).*

Al ser indagado el deponente sobre la relación concreta que tenía con el finado Alirio de Jesús, expuso *“Por una parte éramos vecinos, muy amigos y mejor podíamos compartir un rato, fresquiar y a veces cuando bajaba al Río Claro bajé dos veces en lo que estuvo trabajando” PREGUNTA. Cuente al Despacho cómo era su relación con la familia de don Alirio. CONTESTO. Bien, en lo que pudiera ayudarles o algún consejo o algo, en la actualidad lo hago, en la actualidad tengo relación con esa familia, yo vivo a dos cuadritas de ellos. PREGUNTA. en la actualidad conoce usted, cuál es el sustento de esa familia*

y si la señora Marleny recibe algún tipo de pensión después de que falleció don Alirio. CONTESTO. Que yo sepa, creo que a ella sí le está llegando una pensoncita pequeña, sé que no es mucha, sé que es lo único que le está entrando porque ella es inválida de un piecito. Tiene un pie mocho. PREGUNTA. Diga si la señora Marleny y sus hijos recibieron indemnización alguna en ocasión del accidente de don Alirio. CONTESTO. La verdad no me doy cuenta”(yerros de puntuación, redacción y ortografía propios del texto).

2.3.1.2.2.3. Arbey de Jesús Holguín Martínez (fls. 5 fte. a 7 fte. C-7), de 43 años de edad y reside en la vereda La Esperanza de EL Carmen de Viboral y labora en un lavadero de carros que él tiene ubicado en la Autopista Medellín Bogotá y queda más o menos a una cuadra de la casa de doña Marleny y sus hijos. En su declaración vertida el 20 de mayo de 2015, manifestó conocer por razones de vecindad hace doce años a los señores Alirio de Jesús Gallego y Marleny González y a Erika, Diego y Cristian Gallego González, quienes son los hijos de estos, acotando además que fue muy amigo de Alirio de Jesús; pero no conoce a los demandados; que supo del accidente porque llamaron a doña Marleny a avisarle y ella estaba desesperada con los hijos y ese día del suceso, el testigo se dirigió hacia “Aragones”, el sitio de los hechos, con el señor Albeiro Muñoz que es familiar de Alirio, pero no alcanzó a llegar porque cerraron el paso a la altura del sitio conocido como “Calderas” y no sabe cómo ocurrió el siniestro, lo único que sabe es que él iba transportando material de piedra de la vereda El Prodigio en una volqueta brigadier, de la que no conoce quien es el dueño. Al avanzar en su testimonio dio cuenta que la actividad laboral que ejercía Alirio de Jesús era manejando la volqueta en la que se accidentó transportando piedra, lo que hacía de lunes a sábado y había veces que hacía un viaje por día y otras dos viajes, los que hacía de El prodigio de San Luís para abajo en Marinilla, acotando que *“se de eso porque yo era vecino de él y él amanecía en la casa”* y sobre lo devengado por la víctima fallecida expresó *“Me decía el señor Alirio que se ganaba \$1'000.000 al mes, eso fue en el tiempo que se accidentó, él me decía que le pagaban eso de básico y que cuando trabajaba más, más ganaba”*.

Procede aludir a algunas de las preguntas y respuestas que fluyeron en esta declaración que se tornan relevantes para la decisión, así: *“PREGUNTA. ¿Informe al despacho para la época del accidente con quien vivía el señor*

Alirio de Jesús? CONTESTÓ. Con su esposa y sus tres hijos, Erika, Diego y Cristian y la esposa Marleny. PREGUNTA. Indique si alguno de los hijos mencionados vivía en unión libre con alguna persona. CONTESTÓ. Erika vivía en unión libre en (sic) un muchacho, pero vivía más en la casa del papa (sic) y la mamá que con el muchacho, sé de eso porque era vecino y el papá me decía a mí que a la hija le daban mala vida y él la aconsejaba que se fuera para la casa, cuando estaba con el compañero vivían en Diamantina, para la fecha del accidente vivía con la mamá y el papá. PREGUNTA. Informe quién era la persona que se encargaba del sostenimiento económico del hogar antes mencionado. CONTESTÓ. El difunto Alirio. Sé de eso porque era vecino, y uno ve las cosas, Alirio vivía de cuenta de él, él tenía una casita que estaba arreglando en ese tiempo y él lo recogía. A mí, él era muy buen amigo y llamaba a la doña Marleny y le decía que le preparara almuerquito y que estuviera pendiente para que le recibiera lo que él le llevaba, fuera revuelto o fuera mercado lo que fuera.PREGUNTA. Informe si en el hogar conformado por Alirio, Marleny y los hijos antes referidos, alguna persona diferente al señor Alirio de Jesús también trabajaba. CONTESTÓ. No trabajaba nadie, porque el muchacho que es ahora mayor estaba estudiando, de nombre Diego, Erika vivía con la mamá, trabajaba con la mamá en la casa y el niño pequeñito, Cristian. PREGUNTA. Sabe usted si el compañero de Erika le aportaba económicamente a él. CONTESTÓ. No sé decirle porque uno no averigua esa vida al señor Alirio". ...PREGUNTA. Informe cómo era la relación que pudo usted percibir entre el señor Alirio de Jesús Gallego y la señora Marleny González. CONTESTO. Era una relación muy bella porque se entendían muy bien para las cosas, en el modo como hablaba ella y también como ella lo mandaba a almorzar o a desayunar cuando él estaba en mi casa. PREGUNTA. Sabe usted qué actividades lúdicas, culturales, deportivas realizaban juntos el señor Alirio de Jesús y la señora Marleny. CONTESTO. Como él trabajaba tanto, él llegaba los sábados y se quedaba en la casa, él llegaba todos los días a la casa, los veía juntos en la casa, en la calle salían juntos, él la llevaba al médico o al centro de salud, la llevaba en una moto o salían a misa juntos. PREGUNTA. Manifieste como era la relación que sostenía el señor Alirio con sus hijos Erika, Juan Diego y Cristian. CONTESTO. Una relación muy linda porque yo tengo negocio lavadero y pescadero, él pasaba a mi casa a compartir conmigo un momento y llegaba un hijo donde él y le decía hijo que le provoca, que quiere comer y él era (sic) su mecánico o lo que fuera y le decía mucho cuidado mi amor si se junta con malas compañías.

PREGUNTA. *Qué actividades lúdicas, culturales, deportivas realizaba el señor Alirio con sus hijos Erika, Juan Diego y Cristian. CONTESTO. Él jugaba con ellos en la casa, con los tres, uno los veía compartiendo alegres en familia, compartía con ellos los días de descanso, si eran los domingos, los domingos y si había festivos, los festivos. ...PREGUNTA. Qué nos puede decir del comportamiento de don Alirio como padre y esposo. CONTESTO. La realidad para mí fue un comportamiento muy bien con su esposa y sus hijos porque él se manejaba muy bien, en el sentido que era una persona que no se iba a beber la plata del mercado, ni iba a dejar a la señora dejando aguanto hambre y a los hijos, primeramente el hogar, si él se tomaba un trago se lo tomaba un sábado que saliera a descanso y el domingo no bebía para madrugar el lunes a trabajar. ...PREGUNTA. Dígale al Despacho que percibe usted hoy en la familia de don Alirio después de su muerte. CONTESTO. Para mí la veo muy mal sentimentalmente porque debido a la vida que ellos vivían tan bien, ahora se sienten muy solos con la pérdida de un ser tan querido como el señor Alirio, me han contado que están muy tristes por la cuestión de que el cariño que él les daba a los hijos y esos buenos consejos que les daba, es decía 'Yo lo que quiero es el bien para ustedes, yo no quiero que ustedes cojan un mal camino, no tienen trago, no fumen cigarrillo, ni se ajunten (sic) con malas compañías que tarde o temprano uno la vida no la tienen comprada'. PREGUNTA. Dígale al Despacho, si lo sabe, de qué viven hoy o cómo se sustentan el núcleo familiar de don Alirio. CONTESTO. La señora Marleny vive de un negocio de empanadas, fritanguita en la casa y gaseosita para poderse sostener, Diego el mayor lava carros donde el abuelo para ayudar a sostener la obligación, Erika le ayuda a la mamá, como la mamá es inválida, le ayuda en la casa y atender el negocio. PREGUNTA. Sabe usted si Juan Diego, Erika y Cristian estudiaban o estudian actualmente. CONTESTO. Juan Diego y Erika estudiaban en esa época hasta el accidente del señor Alirio, dejaron de estudiar por la situación económica y ahora solo estudia Cristian el niño"* (yerros de puntuación, redacción y ortografía propios del texto)

2.3.1.2.2.4. Fabián Ricardo Bocanegra Cardozo, actual Gerente Jurídico de Banca del BBVA, abogado de profesión y quien para la época del accidente de que da cuenta la demanda se desempeñaba como coordinador de la Unidad Jurídica de Leasing del BBVA, en su declaración contenida en CD que reposa a fl. 437 C-1y que fuera recibida a través del Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, comisionado para tales efectos, expuso que en desarrollo

de su objeto social el Banco BBVA, entre otras actividades financieras, adelanta operaciones de leasing, para lo cual el Banco adquiere unos bienes con ocasión exclusivamente de su entrega en arrendamiento financiero al cliente interesado en el mismo que es denominado locatario y fue así como en este caso se adquirió por el Banco BBVA un furgón requerido por OLT Transportes, a fin de celebrar con tal sociedad un contrato de leasing, para cuyos efectos el proveedor hace la entrega material directamente el automotor al locatario, quien desde el principio tiene la guarda, tenencia y custodia del mismo y asume la responsabilidad por cualquier evento ocurrido con el vehículo. Refirió que en tales términos el Banco BBVA suscribió un contrato con OLT Transportes el 22 de agosto de 2011, el que estaba vigente para la fecha de los hechos, pues para esa época el locatario OLT Transportes estaba cancelando al Banco mensualmente el valor del canon financiero que fue estipulado en dicho contrato de leasing. Puntualizó que el conocimiento del accidente lo obtuvo el Banco por los hechos de la demanda y frente a lo cual precisó que el Banco no ostentaba la tenencia, la custodia ni la guarda del vehículo.

Al valorar la prueba oral antes relacionada advierte el Tribunal que la misma ofrece pleno mérito probatorio frente a lo que informaron en sus dichos, si se tiene en cuenta de una parte que uno de los testimonios, concretamente el relacionado en el numeral 2.3.1.2.2.1, esto es el del señor Hernando Castaño Gallego, proviene del único testigo presencial de los acontecimientos, dado que viajaba como copiloto en la volqueta PTA 225 en ese momento revistiendo gran importancia su dicho al tratarse de un testigo directo que presenció las circunstancias que rodearon el incidente, incluso desde instantes antes de su ocurrencia, pues en su dicho se denota objetividad y transparencia al efectuar una narración descriptiva de los hechos, mostrándose conteste, responsivo y coherente, denotando claro conocimiento de los acontecimientos y de la manera en que ocurrieron los mismos, a más que su versión no riñe con la de los restantes medios probatorios que dan cuenta del fatídico suceso, e incluso todas ellas en conjunto se respaldan entre sí y, de otro lado, atisba la Sala que tanto la declaración del precitado deponente como las restantes atestaciones adosadas al plenario conforme a las reglas de la sana crítica se mostraron espontáneos y sinceros al declarar sobre los tópicos conocidos por ellos e informando asimismo sobre aquellos aspectos de los que conocieron bien directamente, ora de oídas o por otras razones, como por ejemplo el

conocimiento que tuvieron de lo declarado por ellos por razones de vecindad o de amistad; razón por la que esta Sala al darles el correspondiente mérito probatorio, solo lo hará respecto de los hechos que lograron establecerse con tales deponencias.

Es así como por ejemplo los testigos relacionados en los numerales 2.3.1.2.2.1 a 2.3.1.2.2.3) mostraron cierto grado de conocimiento de algunas de las circunstancias en que se desenvolvía la vida familiar de la víctima fallecida para la época de ocurrencia del accidente y cuyas versiones en términos generales se denotan coherentes entre sí, además de mostrarse sinceros y responsivos sobre lo que declararon, lo que resulta digno de credibilidad, llamando la atención que dichos testigos tienen una edad que oscila entre los 42 y 50 años, lo que significa que son contemporáneos del fallecido Alirio de Jesús Gallego Muñoz, quien para la fecha de su muerte tenía 44 años de edad, según se desprende de la prueba documental obrante a fls. 30 y 38 C-Ppal, de donde se infiere que su conocimiento del desenvolvimiento de la vida familiar de Alirio de Jesús data del tiempo referido por cada uno de los testigos en sus declaraciones, quienes además denotan suficiente sensatez y espontaneidad en sus dichos. Y por su lado, el testimonio del señor Fabián Ricardo Bocanegra Cardozo referido en el numeral 2.3.1.2.2.4 de este proveído, también muestra claro conocimiento de lo narrado por él, pues ciertamente se limitó a efectuar una exposición clara y precisa sobre la celebración del contrato de leasing entre el Banco BBVA en donde labora dicho señor y la codemandada OLT Transportes, pues nada más podía declarar si se tiene en cuenta que él no tenía conocimiento de las circunstancias en que ocurrió el fatal suceso de que dio cuenta la demanda que originó este proceso.

2.3.1.3. Prueba Pericial:

2.3.1.3.1. Dictamen pericial de Colserauto⁹ (fls. 50 a 58 C-1) realizado el 27 de junio de 2012 al vehículo de placa PTA 225 que describe el estado en que quedó tal automotor refiriendo además a los trabajos y repuestos requeridos para su reparación y hace una cotización de la mano de obra sugerida por tal empresa automotriz y hace un estimativo del avalúo comercial que tendría en el mercado un vehículo en buen estado con las mismas características al de

⁹ *Taller experto en revisión automotriz*

la volqueta siniestrada, el que dijo que oscila entre \$80'000.000 y \$100'000.000, acotando que "este valor varía dependiendo del estado de la cabina, volco y de la vida útil del tendido de llantas"

2.3.1.3.2. Dictamen pericial realizado por el auxiliar de la justicia Eduardo Londoño López (fls. 448 a 451, 474, CD fl. 492 C-1).

En relación con estas probanzas periciales su valoración se efectuará al dilucidar los reparos que gravitaron sobre el avalúo de los perjuicios materiales reclamados en esta litis a favor del señor José Gildardo Aristizábal Villegas, en donde además se analizará el interrogatorio del citado auxiliar de la justicia Eduardo Londoño.

2.4. De la solución de los problemas jurídicos con fundamento en el análisis de los reparos concretos de cara al acervo probatorio

2.4.1. Del reparo atinente a la duración del proceso y de la nulidad de pleno derecho consagrada en el artículo 121 del C.G.P.

Al respecto cabe recordar que BBVA Colombia S.A. argumentó que, conforme al artículo 121 del CGP, la sentencia de primera instancia está "impregnada" de nulidad de pleno derecho *"debido a que al sentenciador se le venció el plazo para dictar sentencia, nulidad que dicho sea de paso es insaneable. El Juez perdió competencia y el proceso debió remitirse al fallador que seguía en turno, resultando la providencia apelada violatoria de reglas imperativas de procedimiento"*.

Así las cosas, procede abordar el primer problema jurídico propuesto para señalar desde ahora que esta Sala advierte que in casu no resulta procedente aplicar el artículo 121 del CGP y en consecuencia no le asiste la razón a la parte recurrente en tal sentido, pues para empezar, en la sentencia C-443 de 2019 la Corte Constitucional resolvió: (i) declarar la inexecutable de la expresión *"de pleno derecho"* contenida en el inciso 6 del artículo 121 del Código General del Proceso, y la executable condicionada del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso, y (ii) declarar la

exequibilidad condicionada del inciso 2 del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia.

Al respecto, el Tribunal Constitucional concluyó:

"...la medida legislativa es incompatible con la Carta Política, ya que, primero, no solo no contribuye eficazmente a la materialización del derecho a una justicia oportuna, sino que constituye un obstáculo para la consecución de este objetivo, y, segundo, porque la norma comporta una disminución de las garantías asociadas al derecho al debido proceso y al derecho a una justicia material, al compeler a los jueces resolver los trámites a su cargo dentro de los plazos legales, incluso si ello implica cercenar los derechos de las partes o afectar el desenvolvimiento natural de los mismos, y al dar lugar al traslado de las controversias a operadores de justicia que carecen de las condiciones y de los elementos de juicio para adoptar una decisión apropiada"¹⁰.

En este sentido, la Alta Corte consideró que cuando el legislador determina que la nulidad por pérdida de la competencia opera "*de pleno derecho*", no puede entenderse que opera indefectiblemente y se configura de manera automática respecto de toda actuación adelantada por el funcionario que ha perdido la competencia y que no puede ser subsanada, interpretación que se aparta del régimen general de las nulidades establecido en los artículos 132 y subsiguientes del C.G.P, régimen que fue concebido para asegurar el debido proceso, promover la celeridad en los trámites judiciales y la oportunidad en la resolución de las controversias que se surten en la administración de justicia, ordenando al juez sanear las irregularidades en cada etapa procesal, prohibiendo a las partes alegarlas extemporáneamente, permitiendo subsanar la nulidad cuando el acto viciado cumple su finalidad y no contraviene el derecho de defensa de las partes, y convalidando las actuaciones adelantadas por los operadores de justicia antes de que sea declarada la falta de jurisdicción o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo¹¹.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-443 de 2019.

¹¹ *Ibid.*

Aunado a lo anterior, deben tenerse en consideración las reglas de tránsito legislativo consagradas en la Ley 1564 de 2012, donde se establece:

(i) Las normas del CGP regirían, aunque algunas ya lo hacían, a partir del momento que determinara el Consejo Superior de la Judicatura, el que según Acuerdo PSAA15-10392 del 1º de octubre de 2015 fue a partir del 1º de enero de 2016. Por tanto, la integralidad del Código General del Proceso comenzó a regir desde esta última calenda para todos los procesos iniciados con posterioridad a esa fecha, pues debe tenerse en consideración que la ley rige hacia el futuro.

(ii) Los artículos 624 y 627 de nuestro actual estatuto procesal civil establecieron como regla general para los procesos que estaban en curso que *"las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir"*. Por tanto, en virtud del postulado de irretroactividad de la ley, frente a los actos procesales que se verificaron con anterioridad al 1º de enero de 2016 no pueden aplicarse las reglas de la Ley 1564 de 2012 y conforme al principio de vigencia inmediata de la ley procesal, el Código General del Proceso sí sería aplicable a los pleitos en trámite, en relación con las actuaciones posteriores.

Por consiguiente, debido a que el presente proceso estaba en curso para el 1º de enero de 2016, fecha en que entró a regir el Código General del Proceso, pues la demanda fue admitida mediante auto del 21 de enero de 2013 (fl. 105 C-1) y por auto del 11 de febrero de 2015 se decretaron las pruebas (fls. 359 a 361 C-1), conforme a las reglas de tránsito legislativo previstas en el numeral 1º del artículo 625 ibid., las pruebas debieron practicarse conforme a la legislación anterior y concluida la etapa probatoria, debió convocarse a la audiencia de instrucción y juzgamiento del CGP, como en efecto se hizo; por tanto, se descarta toda posibilidad de aplicarle a este juicio el artículo 121 ibidem, específicamente la sanción de nulidad de pleno derecho, por vencimiento del plazo de duración de la primera instancia.

Como si fuera poco, dable es recordar que dentro del cronograma establecido por la entonces Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para la entrada en vigencia de la ley 1395 de 2010, ésta no alcanzó

a implementarse para el Distrito Judicial de Antioquia, del que hace parte el Juzgado de conocimiento; empero si en gracia de discusión hubiese lugar a aplicar dicha normatividad, procede señalar que si bien es cierto que el artículo 9 de la Ley 1395 de 2010 establecía un plazo de duración del proceso, su desconocimiento no generaba nulidad insaneable, ni nulidad de pleno derecho, como lo puntualizó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC16426-2015. En este orden de ideas, si bajo las reglas del Código de Procedimiento Civil era saneable la irregularidad que se configuraba cuando el juez seguía actuando, luego de perder competencia y si son las normas de ese Código las que deben tenerse en cuenta en los procesos que venían en curso, antes de entrar en vigencia el Código General del Proceso, no es posible invalidar la actuación so pretexto del vencimiento de ese plazo en cuestión, menos aún si las partes actuaron sin alegar la respectiva nulidad.

2.4.2. De los reparos atinentes al segundo problema jurídico propuesto

Al respecto procede señalar que tales inconformidades apuntan realmente al elemento axiológico atinente a la culpabilidad en materia de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, puesto que BBVA Colombia S.A. consideró que en la sentencia se cometió un yerro "*...respecto del análisis del elemento culpa en la acusación del accidente*". Y al respecto arguyó que:

(i) En el caso de la referencia no se trató de un "*choque de vehículo con peatón*", sino de un "*choque de carro con carro*". Lo anterior implica que "*...sobre ambos automotores recae la presunción de culpa, es decir, ambos rodantes tienen el mismo grado de participación en el suceso fatídico; o, dicho de otro modo, al confluir las presunciones de culpas, por tratarse de dos automotores que se estrellaron, en los términos de la jurisprudencia patria las presunciones de culpas se aniquilan*". Temas que fueron omitidos en la sentencia.

(ii) La providencia impugnada no tuvo en consideración "*la infracción legal a normas imperativas, por parte del automotor de la parte actora, en lo relacionado con permisos, licencias, actividades, vigencia de seguros y demás,*

situaciones todas estas que operan ciertamente en su contra, de forma relevante”.

"De este modo, es inaceptable que de un plumazo y con sólo un testimonio y un croquis, el fallador concluyera a rajatabla que la culpa del accidente la tuvo el rodante que administraba la empresa OLT TRASPORTES S.A. Las pruebas para llegar a esa conclusión son escasas y, por contera, no podría deducirse la responsabilidad ni la culpa en la forma en que se hizo en el fallo apelado”.

De tal guisa que en relación con tales inconformidades procedía plantear el segundo interrogante expuesto en el acápite correspondiente a los problemas jurídicos enunciados en el numeral 2.2) de este proveído, al que se remite.

Sobre el particular esta Sala atisba que el juez de primera instancia acertó en el análisis de los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual respecto al ejercicio de actividades peligrosas concurrentes, pues en efecto tuvo en cuenta que en el sub exámine se presentó una colisión de actividades peligrosas y en el conjunto de criterios asociados a la valoración probatoria efectuó un juicio de aceptabilidad de los resultados derivados de los medios de prueba en su conjunto y no únicamente de un solo testimonio; pues de la lectura de la providencia impugnada se advierte que al analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente y concretamente al referir a los elementos “Culpa” y “Nexo causal”, el juzgador no solo tuvo en cuenta la declaración del señor Hernando Castaño Gallego, sino también el restante material probatorio atinente a tal hecho, tales como el informe del accidente de tránsito, del que hace parte el croquis correspondiente al mismo y las fotografías adosadas al plenario, e incluso el cognoscente refirió a la conclusión evidenciada en el dictamen de folios 50 a 56 del cuaderno uno y que fuera ratificada por el perito Eduardo Londoño López, así como también refirió a la culpa por violación de reglamentos que es otra manifestación de dicho elemento axiológico atinente a la culpabilidad y fue así como se ocupó de analizar que el piloto del furgón SXG 944 violó la normatividad de tránsito que le prohibía invadir el carril contrario y realizar maniobras que pusieran en peligro a otros vehículos, como efectivamente ocurrió; de tal suerte que, contrariamente a lo argüido por la parte recurrente, esta Sala advierte que NO hubo falencias por parte del juez de primera instancia en el análisis que efectuó de la culpabilidad del conductor del

vehículo SXG 944 y, a contrario sensu, acertó el judex en el abordaje de tal tópico, el que comparte plenamente esta Colegiatura y al mismo se estará en tal aspecto; pues quedó debidamente probado que el accidente ocurrido el 8 de mayo de 2012 donde resultaron involucrados los vehículos con placas PTA 225 y SXG 944 se produjo a causa de la invasión que el último automotor hizo del carril contrario que le correspondía a la volqueta PTA 225, con lo que claramente transgredió el art. 60 de la ley 769 de 2002 que impone a los conductores el deber de transitar con sus vehículos por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce y en su parágrafo 2º establece que "*Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones*", deber de conducta este que se omitió por el piloto del rodante SXG 944 propiciando el fatal resultado, lo que se repite resultó fehacientemente acreditado no solo con el informe de accidentes levantado en la precitada calenda por la Secretaria de Transportes y Transito de San Luís - Antioquia, obrante a fls. 20 a 21 del C-Ppal., complementado con el oficio aclaratorio 00613/SETRA – UNIR 4 fechado 16 de mayo de 2012, donde claramente se aprecia que el punto de impacto ocurrió en el carril de la volqueta, la que recibió el impacto en la parte delantera lateral izquierda y que ésta quedó ubicada sobre su carril, mientras que la posición final del automotor SXG 944 quedó graficada sobre el carril contrario, esto es el perteneciente al rodado PTA 225, de lo que se infiere sin ambages que hubo invasión de carril por parte del vehículo SGX 944, prueba esta que se corrobora con las fotografías relacionadas en el numeral 2.3.1.1.2) de este proveído, cuyas efigies muestran dicha invasión de carril y la manera tan trágica en que tuvo ocurrencia el siniestro, pues la volqueta quedó completamente destruida en su parte frontal delantera y llena a su alrededor de los vestigios que cayeron de ambos automotores al momento del accidente, medios confirmatorios estos que encontraron respaldo probatorio en el testimonio del único testigo presencial de los hechos, esto es el del señor Hernando Castaño Gallego, quien iba como acompañante de la víctima fallecida en la volqueta y cuyo dicho fue sintetizado en el numeral 2.3.1.2.2.1) de la presente providencia al que se remite y cuya declaración se denota conteste, espontánea y responsiva, tal como se trasuntó al valorar la prueba

testimonial, todo lo cual conlleva a reiterar que no le asiste razón a los recurrentes en el reparo que viene de analizarse.

Ahora bien, en relación al ejercicio de actividades peligrosas concurrentes, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC-129942016 del 15 de septiembre de 2016, con radicado 25290310300220100011101 y ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco expuso que en los casos que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro, surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.

Por tanto, cuando en un mismo hecho concurren las actividades peligrosas del autor y la víctima, la presunción de la culpa en materia de actividades peligrosas no puede aniquilarse *per se*, como erróneamente pretende hacerlo ver el sedicente con apoyo en la tesis de algunos doctrinantes y en posturas jurisprudenciales de vieja data que ya se han revaluado, pues como lo ha decantado reiteradamente la jurisprudencia vigente en la actualidad, **salvo que el actor haya confluído con una culpa que hubiere incidido en la producción del daño, la presunción en comento siempre gravitará en favor de la víctima.** Es así como para que pueda hablarse de la neutralización de culpas, se requiere que tanto una como otra actividad, jueguen un papel activo en la producción del daño, ya que puede presentarse el evento de que una de ellas sea simplemente el elemento pasivo de la otra, así como también, puede darse el caso de que pese a que ambas puedan tener en un momento dado la connotación de peligrosas, una de ellas sea peligrosa en relación a la otra y no a la inversa por no tener la virtualidad dañina o revestir la magnitud de peligrosidad que ostenta la considerada como peligrosa; es así como parte de la doctrina ha señalado que "...una bicicleta constituye actividad peligrosa con respecto a un peatón, pero no lo es con respecto a un automotor."¹², posición sostenida también por la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia que conserva vigencia¹³.

¹² Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Edit. Legis segunda edición 2007. pág. 1012.*

¹³ CSJ sentencia de 2 de mayo de 2007. Exp.: N° 73268 3103 002 1197-03001-01 MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

Así las cosas, la inconformidad esbozada por BBVA Colombia sobre las falencias en el análisis de la culpabilidad no es de recibo, dado que, contrariamente a lo aducido por dicho inconforme, la sentencia apelada analizó las actividades consideradas como peligrosas, la incidencia que dentro de la causación del daño tuvo el ejercicio de cada una esas actividades peligrosas, esto es, el curso causal de las conductas y actividades recíprocas para determinar cuál fue relevante.

Sobre el particular, esta Colegiatura atisba que el juez de primera instancia acertó en la valoración probatoria en tal tópico, debido a que contrastó los enunciados fácticos de las partes, con respecto a lo aportado por los medios de prueba y reconoció a estos un peso en la convicción sobre los hechos relativos al sub exámine. Al respecto, la sentencia impugnada describió y dio cuenta de las razones por las cuales se consideró que lo alegado por la parte actora preponderaba sobre la de su contraparte, conclusión que, se repite, comparte este Tribunal, pues la conducta del piloto del automotor de placa SXG 944, al invadir el carril por el que transitaba el rodante de placas PTA 225 fue determinante para la producción del daño, ocurrido el 8 de mayo del año 2012.

Planteadas así las cosas, es dable reiterar que la sentencia no solo se fundamentó en el testimonio de Hernando Castaño Gallego y en el croquis que contiene Informe de Policía de Accidente de Tránsito N° C- 915511, sino también en las fotografías del siniestro, medios de prueba que en su conjunto resultan pertinentes, conducentes y eficaces para concluir que la conducta del conductor del automotor de placa SXG 944 fue determinante para la producción del daño, máxime que como cabe resaltar por este Tribunal, el referido declarante fue testigo presencial de los hechos y conocedor de la manera como tuvo ocurrencia el accidente, cuyo testimonio resultó plenamente corroborado por el material fotográfico obrante en el plenario y el croquis que hace parte del informe del accidente de tránsito.

Por su lado, en lo que tiene que ver con las presuntas infracciones administrativas del vehículo de placa PTA 225 relacionadas con permisos, licencias, actividades, vigencia de seguros, basta decir que tales hechos no confirman su influencia en el accidente de tránsito, pues en el siniestro fue determinante el comportamiento ilícito del conductor del vehículo de placa

SXG 944, quien invadió el carril contrario, situación fáctica que fue apreciada acertadamente en sede de primera instancia, pues el juez hizo uso de su libertad de apreciación probatoria, valoró las circunstancias en que se produjo el daño, la equivalencia entre las actividades peligrosas que concurren, sus características, el grado de riesgo o peligro inherente a cada una de esas actividades y determinó la incidencia causal de cada una de esas actividades para así encontrar cuál fue la determinante para la producción del daño¹⁴.

En este orden de ideas, se otea por esta Colegiatura que la decisión judicial apelada se fundamentó en una reconstrucción fáctica que corresponde a la realidad empírica de los hechos, en tanto esto se encuentra confirmado por las pruebas de manera individual y en conjunto. Ergo, no son de recibo los argumentos planteados por el censor en relación con los tópicos que vienen de trasuntarse y, por ende, la sentencia está llamada a ser ratificada en tal aspecto.

2.4.3. De los reparos concernientes al tercer problema jurídico propuesto

Sobre el particular es dable memorar que el BBVA se dolió que el juez omitió pronunciamiento frente a las excepciones de mérito propuesta por BBVA Colombia S.A. y en tal sentido dicho recurrente alegó que el fallador no resolvió las excepciones de mérito formuladas al contestar la demanda, censura que normativamente se relaciona con la aplicación del artículo 282 del CGP que reglamenta la resolución sobre las excepciones por parte del juez en la sentencia y en relación con tal reparo arguyó que en calidad de propietaria inscrita del vehículo de placa SXG 994 suscribió un contrato de Leasing con OLT TRANSPORTES en calidad de locatario.

Ergo, ante tal inconformidad, corresponde a esta instancia, en sede de apelación, analizar los tópicos relacionados con: (i) la falta de calidad de guardián de la cosa, (ii) la ausencia de la dirección de la actividad peligrosa, (iii) la inexistencia de responsabilidad civil por parte de BBVA Colombia y (iv) la omisión del juez de primera instancia de valorar el contrato de leasing pese a que fue aportado al proceso de manera legal y su contenido goza de validez.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de agosto de 2009, Expediente 11001-3103-038-2001-01054-1.

Ante tal panorama y en relación con el problema jurídico que se analiza en este acápite procede formular los siguientes interrogantes que son transversales a tal cuestión jurídica: ¿el juez de primera instancia resolvió las excepciones formuladas por BBVA Colombia S.A.?, para cuyo efecto procede analizar el tema de la responsabilidad civil extracontractual y solidaridad de las sociedades de leasing en el escenario del contrato de leasing automotor, respecto de lo que en el sub júdice resulta pertinente preguntarse: ¿BBVA Colombia S.A. tenía la dirección de la actividad peligrosa y la calidad de guardián del vehículo de placa SXG 994 el día en el que ocurrió el hecho dañoso?.

Para empezar, procede señalar por este Tribunal que le asiste razón al sedicente en comentario cuando señala que el mencionado contrato de leasing reposa en el expediente en original y en copia simple. En consecuencia, erró el juez de primera instancia al omitir valorar el "CONTRATO DE LEASING FINANCIERO No. 0569-1000-000003852" original allegado al expediente (fls. 387 fte. a 398 fte. C-1) y limitarse en su análisis probatorio a considerar inconducente el documento que reposa en los folios 137 a 153 del cuaderno principal, bajo el argumento que el mismo se aportó en fotocopia fragmentada en dos piezas sin firmas o reconocimientos notariales que los atare entre sí, con lo que igualmente incurrió en yerro cuando aplicó los artículos 252, 253, 254, 268 y 280 del derogado Código de Procedimiento Civil, concluyendo que el contrato aportado por el BBVA no es prueba idónea frente a terceros para desplazar en OLT TRANSPORTES la guarda material y jurídica de la actividad que causa el daño demandado; pues debe advertirse desde ahora que, si en gracia de discusión, no hubiese existido el original de tal documento, sino la copia simple del mismo, como fue el entendimiento erróneo del juez, cabe acotar que igualmente éste incurrió en un ostensible yerro probatorio, por cuanto la valoración y ponderación de tal pesquisa probatoria debió efectuarse al abrigo del Código General del Proceso, cuyo art. 246 le confiere mérito demostrativo a las copias simples, "*salvo en aquellos casos en que por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia*", evento este que no aplica para el leasing que se invocó como prueba fundante de la excepción afincada en tal contrato.

Al respecto, procede señalar que el artículo 624 del CGP establece el principio de que la ley procesal tiene vigencia inmediata, pero reiteró el fenómeno de la ultractividad, en el sentido que *"los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estaban surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones"*

A esta disposición debe agregarse lo señalado en el artículo 625 ibidem que consagra el tránsito legislativo, el cual prescribe que si al entrar a regir el Código General del Proceso un proceso ordinario se encontraba en estado anterior al decreto de pruebas, se seguirá tramitando como se inició hasta cuando se abra a pruebas, y de allí en adelante dejará de ser ordinario, se convertirá en verbal y se convocará la audiencia de instrucción y juzgamiento consagrada en el C.G.P. para efectos de alegatos y sentencia. Ergo, a partir del auto que convoca a la audiencia, el proceso se tramitará con base en la nueva legislación; de donde refulge que lo atinente a **la ponderación de la prueba debe regirse por la legislación vigente al momento en que se efectúe tal valoración**, laborío este cuyo escenario procesal principal es la sentencia y, por tanto, desacertó el judex al no valorar tal probanza a la luz del Código General del Proceso por ser el estatuto procesal vigente al momento de proferir el fallo impugnado, con lo que además terminó ignorando jurisprudencia que de antaño ha sentado nuestra Corte Suprema de Justicia, siendo procedente glosar al respecto el siguiente pronunciamiento efectuado por la Alta Corporación en sede de tutela:

"4.4.- En lo que se refiere a la valoración probatoria según la legislación vigente, esta Corporación ha tenido oportunidad de señalar:

«(...) en materia de pruebas, y específicamente de su valoración, la directriz sobre vigencia de la ley no es la misma, pues, a los medios ya decretados, practicados o incorporados, en punto a su valor persuasivo los cobija la nueva normativa, si aún no se ha surtido el acto de ponderación.

Efectivamente, el tema no es desconocido para la jurisprudencia de la

Sala, SC de 21 de nov. de 1973, ya que cuando se hizo el tránsito del Código Judicial al C. de P. C., aconteció una situación análoga, a la que se respondió indicando que:

"El artículo 698 del C. de P. C. derogó la Ley 105 de 1931 y las disposiciones que la adicionan y reforman, y el 699 de la misma obra dispuso que dicho Código entraría en vigencia el 1º de julio de 1971, Dicha ley, por medio de la cual se expidió el Código Judicial, consagraba el sistema de la tarifa legal probatoria, el cual fue sustituido por el de la sana crítica, en los términos del nuevo Código. Por razón de este cambio en la apreciación de las pruebas, las practicadas antes de esa fecha, en los procesos en curso, deben ser valoradas judicialmente, por regla general, siguiendo las ordenaciones del nuevo sistema. Desde el punto de vista doctrinario, son distintas las leyes que regulan la solicitud, decreto y práctica de las pruebas, de las que sistematizan su apreciación y valoración en juicio. Y en el caso de estas últimas "la vigencia de la nueva ley es general y se aplica no solo a las pruebas de hechos ocurridos antes de ella, sino las allegadas al proceso y aun cuando hayan sido practicadas antes de entrar a regir" (H. Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal. Tomo 2º, pág. 131...) El artículo 699 del C. de P. C., como se dejó dicho, fijó la fecha de iniciación de la vigencia de la nueva ley procesal, y dispuso que "en los procesos citados antes...la práctica de las pruebas decretadas...se regirá por las leyes vigentes...cuando se decretaron las pruebas", normación está que, como claramente se deduce del texto legal, roza con la práctica de las pruebas, más no con la regulación de su valor de convicción, al cual no se refiere el artículo. Por razón de regir la ley para el futuro y de carecer de efecto retroactivo, como nota el recurrente, la nueva ley es la reguladora del mérito probatorio de las pruebas practicadas antes de su vigencia. La ley anterior, como indica el artículo 699, rige su práctica, y la nueva su valor de convicción, con la circunstancia de que al disponer lo primero, el citado precepto, no puede entenderse lo segundo. El C. de P. C. no puede conocer de la práctica de hechos ocurridos antes de su vigencia, pero sí de su valoración, por lo dicho antes".

La actualidad de esa tesis de la Corte sobre el valor de convicción de las pruebas bajo el lente de la nueva regulación se corrobora en el artículo 624 del Código General del Proceso, que toca directamente a las probanzas decretadas y practicadas a las que se aplica el C. de P.

C., pero no a su mérito, que, siguiendo dicha doctrina, se rige por la novísima legislación» (Subrayado fuera de texto) (CSJ AC2250-2016, 18 Abr. 2016, exp. 2013-02862-00 y 2014-00115-00).

4.5.- A la luz de lo reseñado, se advierte que la tesis expuesta por el colegiado enjuiciado, en el sentido de restarle valor probatorio al escrito de «cesión», aportado como copia simple junto al libelo genitor, en virtud de aplicar lo reglamentado por el C.P.C., puesto que era la norma vigente al radicar la demanda (6 de octubre de 2014), desconoce lo normado en el actual Estatuto Procesal, específicamente, los artículos 624, 625 y 246 de aquel compendio, por lo que en definitiva, no tiene acogida las razones expuestas por el *ad-quem*, puesto que valorar la eficacia demostrativa del mencionado documento, debió haberla realizado teniendo en cuenta el tránsito de legislación y, en ese orden, proveer al respecto.

....

....

5.- Así las cosas, es oportuno destacar que la actuación judicial objeto de reproche, se encuadra en el presupuesto especial por «*defecto sustantivo*» comoquiera que -reitérese- el tribunal encartado en fallo de 17 de marzo de 2017 desconoció indiscutiblemente lo normado en los cánones 624, 625 y 246 del C.G.P., artículos aplicables al *sub judice*, en la puntual inconformidad expuesta y, no lo hizo, por el contrario dio relevancia a una legislación que no se encontraba vigente al momento de la estimación de la eficacia probatoria de los documentos adjunto al libelo ejecutivo, esto es, el art. 254 del C.P.C.

...

...

6.- Según lo precedente, surge que la autoridad acusada al adoptar la providencia aquí cuestionada, dio prevalencia a una norma que no era pertinente ni vigente al asunto de marras y, en su lugar, desechó la llamada a resolver el caso en cuestión, sin distinguir que allí había operado el tránsito de legislación de que trata el C.G.P., lo que significaba, la aplicación de la norma específica existente; lo expresado en razón a que no es del caso darle efecto ultractivo a las disposiciones del C.P.C., que regulan el valor probatorio de las copias simples, por cuanto que el art. 624 del C.G.P., que modificó el art. 40 de la Ley 153 de 1887, no trae en las diferentes hipótesis que contempla, lo atinente a la valoración de la prueba.”¹⁵

¹⁵ CSJ Sentencia STC 17804-2017 del 31 de octubre de 2017 Exp 11001-02-03-000-2017-

De tal guisa, conforme a la mencionada regla de tránsito legislativo y siguiendo la jurisprudencia que gobierna la materia, advierte este Tribunal que, en el sub exámine, las pruebas debieron practicarse conforme a la legislación anterior y concluida la etapa probatoria, debió convocarse a la audiencia de instrucción y juzgamiento del C.G.P. y continuar su trámite conforme con la legislación vigente. Por tanto, en la valoración probatoria efectuada en la sentencia apelada, el juez de la causa debió aplicar los artículos 176, 246 del C.G.P. y demás normas concordantes de la legislación procesal vigente. Aunado a lo anterior, la omisión de valorar el "CONTRATO DE LEASING FINANCIERO No. 0569-1000-000003852" original que reposa en el expediente, vulneró el debido proceso de BBVA Colombia S.A. al aplicar una legislación que no se encontraba vigente al momento de la establecer la eficacia probatoria del citado documento, con lo que, de paso, cercenó al recurrente su derecho al debido proceso, por cuanto lo privó de un medio probatorio de gran valía para acreditar la excepción propuesta, desconociendo el mérito demostrativo de tal probanza, lo que incluso conlleva a un defecto fáctico, por cuanto el Juez no valoró tal probanza dentro de los cauces racionales y fue así como el fallador con tan equivocada apreciación de la prueba en comento se fue en contravía de la evidencia probatoria y terminó separándose por completo del hecho que resultó debidamente probado con tal pesquisa confirmatoria.

Resuelta tal cuestión, debe analizarse el tema de la responsabilidad civil extracontractual y solidaridad de BBVA Colombia S.A. en virtud del contrato de leasing financiero No. 0569-1000-000003852 del automotor de placa SXG 944 suscrito con OLT TRANSPORTES S.A.

En este tópico, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que ante la existencia de un accidente de tránsito, donde el automotor causante del daño es de propiedad de una sociedad de leasing y fue entregado al locatario en virtud de dicho contrato, para efectos de declarar la responsabilidad del propietario, locatario o la solidaridad de estos, debe analizarse quién tenía la guarda de la actividad, al igual que el control efectivo y material del automotor en el momento de la ocurrencia del siniestro. A este respecto, la Alta Corporación ha precisado:

02529-00 MP Margarita Cabello Blanco

*"El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. **Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ...O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener. Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)"**¹⁶. (Negrillas y subrayas fuera del texto con intención del Tribunal)*

Ahora bien, al entronizarse al sub exámine, encuentra esta Colegiatura que en la cláusula quinta del contrato de leasing financiero No. 0569-1000-000003852 referenciado en los numerales 2.3.1.1.22) de este proveído y cuyos anexos igualmente aparecen relacionados en los numerales 2.3.1.1.23) y 2.3.1.1.24) se establece que el objeto del contrato consiste en que BBVA Colombia S.A. se obliga a entregar, a título de leasing financiero, al locatario (OLT Transportes S.A.) y éste se obliga a recibir de aquella, por el mismo título, el bien objeto del contrato, descrito en el Anexo 1 Condiciones generales, esto es, el automotor de placa SXG 944. En las cláusulas sexta y octava se consignaron las condiciones de la entrega del bien por parte de BBVA Colombia S.A. a OLT Transportes S.A. En el Anexo N° 2 "INICIACION DEL PLAZO DEL CONTRATO DE LEASING" se consagran las siguientes fechas: inicial de plazo, pago del primer canon y primera determinación de la tasa: 9 de septiembre de 2011, día de vencimiento del plazo: 9 de septiembre de 2014.

De otra parte, **Luz Adriana Castillo Rendón**, en calidad de Representante Legal de OLT Transportes S.A., declaró que esa empresa definía las rutas de carga y descarga del vehículo de placa SXG 944. Asimismo, cuando se le preguntó: *"Díganos si el vehículo de placa SXG 944 entró a operar en su empresa por medio de un contrato de leasing"* respondió: *"La empresa*

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 2005-00345-0.

adquirió el vehículo con Leasing y lo empezó a operar en las actividades propias de la compañía”.

Y, por su lado, del testimonio del señor **Fabián Ricardo Bocanegra Cardozo** que aparece compendiado en el numeral 2.3.1.2.2.4) al que se remite, resulta potísimo que el día 22 de agosto de 2011, el Banco BBVA celebró un contrato de leasing financiero con OLT Transportes, actuando éste en calidad de locatario, por cuya virtud se le entregó al ente último citado, a título de leasing financiero, el automotor de placas SXG 944, cuya entrega se efectuó por el proveedor directamente a OLT Transportes quien desde el momento en que recibió el mismo ostentó su guarda, tenencia y custodia.

En este orden de ideas, conforme al referido material probatorio para esta Sala resulta evidente que el automotor de placa SXG 944 fue entregado por BBVA Colombia S.A. en arrendamiento financiero al locatario OLT Transportes S.A., lo que se desprende no solo del referido contrato de Leasing, cuya celebración y entrega del automotor a su locatario quedó fehacientemente demostrada en el plenario, sino también de lo declarado por la representante legal de OLT Transportes S.A., quien afirmó que dicha empresa ostentaba la calidad de guardián, así como el control efectivo y material del automotor de placa SXG 944, lo que al tenor del art. 194 CGP constituye prueba de confesión, si se tiene en cuenta que se trata de un hecho que le es adverso a tal codemandada, a más que tal hecho fue corroborado por el testigo **Fabián Ricardo Bocanegra Cardozo**, quien tiene pleno conocimiento del mismo si se tiene en cuenta que para la época de la celebración del contrato en mención y de ocurrencia del accidente mismo se desempeñaba como coordinador de la Unidad Jurídica de Leasing del BBVA y cuyo testimonio se denota conteste, responsivo y objetivo, acorde a lo dicho en precedencia al efectuar la valoración de la prueba testimonial.

Así las cosas, advierte este Tribunal que efectivamente le asiste razón al BBVA al dolerse de la equívoca o, mejor aún, falta de valoración probatoria en que se hizo incurso el Juez de primer nivel al abordar lo atinente al contrato de leasing que obra en el dossier, por lo que las razones atrás expuestas son suficientes para acoger las excepciones de mérito formuladas por BBVA Colombia S.A. denominadas: *"FALTA DE LA CALIDAD DE GUARDIAN DE LA COSA POR PARTE DE BBVA"*, *"AUSENCIA DE DIRECCIÓN DE LA ACTIVIDAD*

PELIGROSA POR PARTE DE BBVA” e “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR PARTE DE BBVA COLOMBIA”, con lo que correlativamente quedan enervadas las pretensiones incoadas en su contra y por tanto hay lugar a revocar parcialmente la sentencia impugnada, concretamente en cuanto a la decisión que declaró civil y solidariamente responsable a BBVA COLOMBIA S.A, para en su lugar, absolver a este ente de las pretensiones incoadas, por lo que además habrá lugar a condenar en costas al extremo activo a favor del precitado convocado.

2.4.4. De los reparos concernientes a los daños materiales que fueron reconocidos a favor de los accionantes y a la tasación que de los mismos se efectuó en el fallo impugnado.

Estas censuras encuentran su sustento en la inconformidad de los resistentes y de las llamadas en garantía recurrentes frente al daño material que fue tasado a favor de su contraparte, por considerarlo excesivo, a más de dolerse tales inconformes que para su liquidación, el judex se basó erróneamente en el juramento estimatorio y no efectuó una adecuada valoración probatoria del acervo probatorio obrante en el dossier y adicionalmente para la tasación del lucro cesante de los familiares de la víctima fallecida se basó en una suma superior al salario mínimo legal mensual vigente y no se descontó la parte del peculio que corresponde a los gastos propios de la víctima, ni lo percibido por la cónyuge reclamante y el menor Cristian Gallego por concepto de pensión de la ARL; a más de protestar por el reconocimiento de lucro cesante a la codemandante Erica Yovana Gallego González por las razones sintetizadas en los numerales 1.4.1) y 1.4.2) de este proveído que refiere a las inconformidades expuestas por BBVA Colombia y Allianz Seguros S.A., así como por OLT Transportes S.A. en la apelación adhesiva, cuestiones todas estas que se elucidarán delantamente.

Así las cosas, teniendo en cuenta los múltiples reparos en lo que a la condena por perjuicios materiales concierne, habrá de abordarse el estudio de los mismos atendiendo las distintas categorías jurídicas mencionadas en este acápite, lo que conlleva, incluso, a preguntarse ¿procede confirmar, revocar o modificar la condena por concepto de daños materiales impuesta en la sentencia impugnada?, interrogante este que tiene conexidad con el cuarto

problema jurídico planteado en el numeral 2.2) de esta providencia, lo que se abordará de manera separada así:

2.4.4.1. De los reparos concretos frente al juramento estimatorio.

Sobre el particular, BBVA Colombia S.A., La Previsora S.A. y Allianz Seguros S.A. formularon reparos concretos relacionados con la interpretación y alcance de la sentencia frente al juramento estimatorio. En este sentido, La Previsora S.A. afirmó que, contrario a lo expuesto en el fallo de primera instancia, tal entidad sí objeto el juramento estimatorio, pese a que en la contestación de la demanda no aparece título expreso; empero, tal formalidad no puede "*dar al traste con la verdadera oposición*".

De otro lado, **BBVA Colombia S.A.** censuró que la sentencia tuvo como único argumento para imponer las condenas por daños materiales, la falta de objeción del juramento estimatorio, vulnerándose así las "*reglas de valoración probatoria y los deberes imperativos del juez*".

Por su parte, **Allianz Seguros S.A.** reprobó que el juez de la causa le dio al artículo 206 del CGP el alcance de una norma constitucional, cuando tiene carácter legal y constituye "*una talanquera enorme*". Al respecto arguyó que cuando no se presenta objeción al juramento estimatorio y el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, sospeche que haya fraude o colusión debe decretar pruebas de oficio para tasar el valor pretendido y aplicar el artículo 11 del CGP que es una norma constitucional, así como los artículos 228 y 229 de la C.P. "*que habla de que lo más importante es el fondo y no la forma*", pues en su sentir el "*juramento estimatorio es de alguna manera una forma*" que debe presentarse con la demanda y "*al juez no le bastara decir que como no hubo resistencia por alguna parte, ese es un medio de prueba que cierra cualquier otra discusión*".

Con el fin de resolver estos reproches, resulta necesario establecer que en virtud del numeral 1 del artículo 627 del CGP, para la fecha de presentación de la demanda que dio origen a este proceso se encontraba vigente el artículo 206 de la misma codificación, norma que regula el juramento estimatorio, el cual corresponde a uno de los requisitos de la demanda impuestos por el art. 82 numerales 7 y 9 CGP y por el entonces vigente arts. 211 C.P.C modificado

por la Ley 1395 de 2010. En esta disposición, también se reglamentó el procedimiento de la objeción y las sanciones por falta de demostración de los perjuicios, las cuales no proceden cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado, tal y como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013.

Nuestro órgano cúspide en lo constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la exequibilidad de la citada norma¹⁷ y dentro del alcance de esta disposición interpretó que *"...este requisito de la demanda no es un mero formalismo, pues guarda relación con un medio de prueba y, en todo caso, es necesario para determinar la competencia o el trámite. Por lo tanto, señalar la cuantía no es un requisito prescindible o caprichoso, sino un presupuesto necesario para el trámite del proceso"*¹⁸.

Esclarecido lo anterior, procede adentrarse al sub júdice, donde se observa que, en cumplimiento de requisito efectuado por el Juzgado al inadmitir la demanda, la parte actora presentó el juramento estimatorio que reposa a fls. 101 a 104 C-Ppal. Al respecto, el juez de primer nivel en la sentencia impugnada consideró que los demandados no objetaron la cuantía fijada en dicho juramento, por lo que, en consecuencia, decidió acoger tal valor para determinar la indemnización de perjuicios materiales a reconocer a los accionantes, argumento este frente al que se alzó La Previsora de Seguros afirmando en el recurso de alzada que sí objeto el juramento estimatorio.

En razón de ello, se analizará a la luz de las normas procesales la contestación a la demanda principal y al llamamiento en garantía de La Previsora que reposa en los fls. 31 a 40 del cuaderno tres del expediente y que fue sintetizado en los numerales 1.2.3.1.1 y 1.2.3.1.2 de esta providencia. Veamos:

En relación a la objeción al juramento estimatorio, el artículo 206 del CGP establece: (i) el término para proponer objeción por el demandado es el traslado de la demanda; (ii) *"Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación"*; (iii)

¹⁷Corte Constitucional, Sentencias C-157 de 2013, C-279 de 2013, C-332 de 2013 y C-067 de 2016.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias C-157 de 2013.

“Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes”.

En este orden de ideas, se advierte que, in casu, La Previsora no impugnó dentro del término procesal oportuno la decisión del juez de instancia que decidió no tramitar las presuntas objeciones al juramento estimatorio, ni alegó alguna de las causales de nulidad, pues solo expuso tal situación en sede de segunda instancia. En consecuencia, en caso que se haya configurado una eventual nulidad, al no tratarse de una causal insaneable, esta se encuentra saneada, pues La Previsora no la alegó oportunamente y actuó sin proponerla (arts. 132 a 138 CGP).

De otro lado, frente a los reparos formulados por **BBVA Colombia S.A.** y **Allianz Seguros S.A.**, dable es señalar que de la lectura del artículo 206 del C.G.P. se desprende que tal precepto jurídico establece lo siguiente:

- (i) Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá **estimarlo razonadamente** bajo juramento en la demanda discriminando cada uno de sus conceptos.
- (ii) Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.
- (iii) Solo se tendrá como objeción aquella que explique razonadamente la inexactitud atribuida a la estimación.
- (iv) Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.
- (v) El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

Así las cosas, al abordar el examen de la decisión impugnada en lo que concierne a la inconformidad que viene de trasuntarse, encuentra esta Sala

que el Juez de primera instancia erró en el alcance normativo e interpretación que le dio al artículo 206 del C.G.P., pues si bien la norma establece que el juramento hará prueba de su monto, mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo, la disposición también establece que **a la parte actora le corresponde estimar las pretensiones razonadamente, discriminando cada uno de sus conceptos**. Además, debe tenerse en consideración que esta norma no debe interpretarse de manera gramatical, sino conforme a elementos sistemáticos, lógicos, de armonización jurídica y en pro de la garantía de la justicia.

En tal sentido, el artículo 176 *ibid.* establece que las pruebas deberán ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y el juez expondrá razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba; asimismo, el artículo 283 *ibidem* que integró a la normatividad procesal el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, prescribe en su último inciso: "*En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*". Además, en materia de responsabilidad civil extracontractual debe tenerse en consideración que el daño debe ser cierto y directo, para que sea objeto de reparación, pues solo debe repararse el perjuicio real y efectivamente causado que tenga como fuente inmediata el hecho antijurídico, todo lo cual terminó omitiendo el juez con la determinación que viene de referirse, acorde a lo que se analizará delantamente.

En este orden de ideas, para especificar los yerros de la sentencia en esta materia, se empieza por revisar la condena por daños materiales a favor del señor José Gildardo Aristizábal Villegas para luego continuar con el examen de las restantes condenas efectuadas por tal clase de perjuicios, así:

2.4.4.2. De los reparos concretos a los daños materiales reconocidos en la sentencia a José Gildardo Aristizábal Villegas.

2.4.4.2.1. Del análisis de la inconformidad frente al daño emergente que se reconoció al citado codemandante de cara a lo probado

El daño emergente solicitado por José Gildardo Aristizábal Villegas se fundamenta en la pérdida total del vehículo de placa SXG 944 de su propiedad.

La suma depreciada asciende a \$115'000.000 "*conceptuados en el valor comercial*".

El fallador en la sentencia recurrida consideró que dicha pretensión encuentra respaldo probatorio en el avalúo e informe técnico de Colserauto¹⁹ que reposa a fls. 50 a 58 del cuaderno principal, donde se estableció la imposibilidad de conseguir repuestos para reparar el automotor; agregó el judex que el hecho de no objetar el juramento, impone tener como prueba cierta los valores signados en la demanda, salvo que se advierta "*que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar*".

En relación a la prueba pericial decretada de oficio, el cognoscente indicó que este medio probatorio permitió confirmar la imposibilidad de reparar el vehículo de placa PTA 225 y el mismo estableció un avalúo comercial de \$100'000.000 para la época de ocurrencia del suceso dañoso (2012) y descartó que la estimación efectuada en la demanda del daño emergente fuera notoriamente injusta, ilegal o con sospecha de fraude o colusión, acorde a lo cual el cognoscente expuso que tal valor era "cercano" al señalado en el libelo genitor (\$115'000.000), pero que no impondría la condena conforme al referido dictamen, ya que cuando existe juramento estimatorio, éste prevalece en caso de no ser objetado por la parte demandada.

De otro lado, el juez indicó que no podían tenerse en consideración las tablas evaluadoras expedidas por Fasecolda, debido a que no reflejan la realidad comercial de los vehículos, sino que sirven de referente para que las aseguradoras expidan pólizas y, además, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 establece una clara directriz de equidad en la reparación, lo que va en contra de los criterios netamente económicos y financieros establecidos por Fasecolda, los cuales no ofrecen una solución completa y equitativa al daño sufrido por la víctima.

En cuanto a la presunta actividad ilegal del vehículo de placa PTA 225 al momento del hecho dañoso, el sentenciador señaló que tal situación resultaba irrelevante para efectos de dilucidar el daño emergente, debido a que la indemnización de este perjuicio sólo depende de lo estimado en el juramento

¹⁹ Esta probanza aparece relacionada en el numeral 2.3.1.3.1 de este proveído

estimatorio, de su objeción y de la prueba aportada para respaldar su monto y a más de ello señaló que el "compromiso reparador" nada tiene que ver con el cumplimiento de requisitos administrativos como autorizar el transporte de carga, contar con un seguro obligatorio vigente o tener una tarjeta de operación vencida.

Inconformes con lo anterior, La Previsora S.A. y Allianz Seguros S.A. impugnaron la decisión bajo los siguientes argumentos:

(i) El valor del daño emergente que fue aceptado de plano por el juez de primera instancia desconoció el medio probatorio "*que hace alusión a un valor de entre 80 y 100 millones*", al considerar erróneamente que éste no constituye un medio de prueba que dé certeza sobre el valor del daño emergente, debido a que la pretensión por tal concepto asciende a \$115'000.000, pese a que los medios probatorios arrojan un valor entre \$80'000.000 a \$100'000.000.

Añadieron los recurrentes que el documento denominado "*ajuste de reparación*" emitido por Colserauto indica que el vehículo es reparable y cotiza la mano de obra que se considera necesaria de los repuestos a cambiar y reparar, aclarando que el valor de los repuestos no lo suministran por cuanto para ese momento no se consiguen de primera en el país, sino que deben ser de segunda, debiendo recordar que se trata de un vehículo con muchos años de uso (modelo 1988), por lo que se hacía procedente colocarle repuestos de segunda para lograr su recuperación.

(ii) La jurisprudencia ha establecido que el juez tiene la obligación de valorar el dictamen pericial, así no haya sido objetado por las partes. Por tanto, tal probanza no debía tenerse en cuenta porque a pesar que la misma estableció que el valor del vehículo es de \$100'000.000, lo cierto es que tal concepto no fue acompañado, ni respaldado por ningún medio de prueba, a pesar que en la audiencia el perito insistió que consultó con entes especializados, pero no allegó al proceso ningún respaldo de su dicho.

(iii) La sentencia debió "*tomarse con más rigor y con mayor seriedad los datos que sobre los valores de vehículos entrega Fasecolda*" y al respecto explicó que en la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín se han utilizado las tablas

y parámetros de esa entidad para fijar el valor de los vehículos como un hecho notorio que no requiere prueba a la luz del artículo 180 del C.G.P.

En este contexto y en conexidad con el tópico que viene de tratarse, procede esta Colegiatura a formular el siguiente interrogante: ¿La sentencia de primera instancia incurrió en un defecto fáctico en la valoración del acervo probatorio relacionado con el reconocimiento y cuantificación del daño emergente reclamado por José Gildardo Aristizábal Villegas?

Para empezar, en los artículos 1613 y 1614 del C.C. se establece que el daño emergente es *"el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento"*. En relación a la indemnización de este daño, debe tenerse en consideración que la reparación debe ser integral o completa, tal y como lo establece el último inciso del artículo 283 del CGP, donde se dispone *"En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"*.

Lo anterior, significa que la tasación del daño en la sentencia, no puede conllevar a ninguno de los extremos de imponer una condena irrisoria o bien, una indemnización de perjuicios excesivamente onerosa, sino que debe atender los principios de reparación integral y equidad y enmarcarse en parámetros razonables. Al respecto, procede recordar que, en aras del respeto al art. 164 CGP y al mandato consagrado en el art. 283 ídem, que viene de citarse, para liquidar la indemnización de perjuicios la decisión judicial debe fundarse en los medios de prueba que reposan en el expediente que permitan demostrar la extensión y medida de dicho daño y tener en consideración la equidad.

Siguiendo los lineamientos trazados en párrafos precedentes, procede valorar el juramento estimatorio allegado con la demanda, donde se indicó que el daño emergente reclamado por José Gildardo Aristizábal Villegas ascendía a una *"suma no inferior"* a \$115'000.000 correspondiente, según lo dicho por tal accionante, al valor comercial del vehículo de placa PTA 225 *"que sufriera la pérdida total luego del accidente desencadenado por el vehículo de placas SXG 944"* (fls. 101 a 104 C-1).

Pues bien, desde ahora procede señalar por esta Sala que el juramento estimatorio del daño emergente efectuado en el escrito militante a fls. 101 a 104 C-Ppal, que dio cumplimiento al auto inadmisorio de la demanda, no fue estimado razonadamente, sino que se limitó a reproducir la pretensión 3.2.1.1 del libelo incoativo; no obstante, cabe memorar que en uno de los hechos fundantes de las pretensiones, concretamente en el octavo, se indicó que el vehículo de placa PTA 225 quedó en estado de pérdida total, *"pues no es posible la consecución de los repuestos para su reparación "por el representante de la marca"*, acotando además que, según la parte demandante, tal afirmación encuentra respaldo probatorio en el documento denominado *"AJUSTE DE REPARACIÓN"* de fecha 27 de junio de 2012 efectuado por un perito adscrito a Colserauto al automotor de placa PTA 225, quien en el acápite de "OBSERVACIONES" estableció:

"Vehículo con golpe estructural parte frontal, lateral izquierda, puerta izquierda volco y capó. Se visitó la empresa Cargas del Oriente, donde se encuentra el vehículo, se realizó la inspección y se verificaron los daños, como también se tomaron fotografías. De acuerdo con la inspección realizada por Colserauto, a continuación relacionamos solo los repuestos y mano de obra que consideramos se deben cambiar y reparar, no se entrega valor de repuestos ya que por el modelo del vehículo no existe un proveedor que los tenga en el momento, solo se encuentran de segunda y no en el país".

Asimismo, en el título *"DESCRIPCIÓN Y VALOR DE MANO DE OBRA SUGERIDO POR COLSERAUTO"*, se consignó que el valor por: latonería, electricidad, mecánica, tapicería, vidrios y pintura asciende a \$8'339.000. y se efectuaron las siguientes Notas:

"...No se cotiza el valor de los repuestos para cambio, debido a que por el modelo del vehículo, los repuestos no se consiguen en la plaza por representante de la marca. El vehículo en referencia presenta cambio de motor Cummins 350 (modelo 2007) y chasis reforzado, los demás sistemas son originales. El valor comercial en el mercado de un vehículo en buen estado, con las mismas características, al vehículo en referencia oscila aproximadamente entre \$80'000.000 y \$100'000.000; este valor varía dependiendo del estado de la cabina, volco y de la vida útil del tendido de llantas. Es importante aclarar que se pueden presentar imprevistos al momento de desarmar el vehículo, en lo que corresponde al motor y a la suspensión, esto debido a la probabilidad de daños internos por la magnitud del golpe".

Al analizar esta probanza correspondiente a un documento titulado "*AJUSTE DE REPARACIÓN*" advierte la Sala que realmente corresponde a un dictamen pericial aportado por el extremo activo, pues contiene información técnica sobre un hecho (arts. 226, 227 y 232 CGP); empero, contrario a lo indicado por la parte actora, allí no se establece con certeza la pérdida total del automotor de placa PTA 225, pues solo contiene una relación de repuestos, la cotización de la mano de obra, los cambios mecánicos realizados al automotor y las dificultades técnicas que puede conllevar su reparación. Además, que de la afirmación "*no se entrega valor de repuestos ya que por el modelo del vehículo no existe un proveedor que los tenga en el momento, solo se encuentran de segunda y no en el país*", no puede interpretarse ni concluirse que el mencionado vehículo hubiese perdido de manera definitiva su capacidad de funcionamiento técnico-mecánico, situación que obligaría a la cancelación de su matrícula, tal y como lo dispone la Ley 769 de 2002 en su artículo 40²⁰.

Ahora, procede reseñar que en lo concerniente con el valor del automotor de placa PTA 225, la parte actora solicitó una "*suma no inferior*" a \$115'000.000, conceptuados en el valor comercial del vehículo; empero, en la experticia "*AJUSTE DE REPARACIÓN*" se indicó que "*El valor comercial en el mercado de un vehículo en buen estado, con las mismas características, al vehículo en referencia oscila aproximadamente entre \$80'000.000 y \$100'000.000*". De ello deviene que al pretenderse la suma de \$115'000.000 por concepto de daño emergente en razón de la pérdida total de dicho automotor alegada en la demanda, se solicitó para el codemandante Aristizábal Villegas un valor en exceso que oscila entre quince millones de pesos (\$15'000.000) y treinta y cinco millones de pesos (\$35'000.000) sobre los valores establecidos en el

²⁰ **ARTÍCULO 40. CANCELACIÓN.** *La licencia de tránsito de un vehículo se cancelará a solicitud de su titular por destrucción total del vehículo, pérdida definitiva, exportación o reexportación, hurto o desaparición documentada sin que se conozca el paradero final del vehículo, previa comprobación del hecho por parte de la autoridad competente.*

En cualquier caso, el organismo de tránsito reportará la novedad al Registro Nacional Automotor mediante decisión debidamente ejecutoriada.

PARÁGRAFO. *En caso de destrucción, debe informarse al Ministerio de Transporte de este hecho para proceder a darlo de baja del registro automotor. En ningún caso podrá matricularse un vehículo nuevamente con esta serie y número.*

dictamen (entre \$80'000.000 y \$100'000.000), sin ninguna justificación, ni razonamiento que explicara fundadamente dicho pedimento.

Como si ello fuera poco, atisba esta Sala que los valores fijados por Colserauto no establecen de manera exhaustiva, clara, sólida y precisa que conforme a las características técnico mecánicas del vehículo de placas PTA 225 y al análisis del mercado del mismo, ese fuera el valor comercial de dicho automotor para el momento en el que ocurrió el siniestro, pues dicho ítem no era el objeto de ese dictamen, razón por la cual no se establecieron los métodos y criterios del estudio del mercado, investigaciones y los fundamentos técnicos para fijar el valor comercial del vehículo al momento de ocurrencia del siniestro.

Así las cosas, de conformidad con los artículos 226 y 232 del CGP, el mencionado dictamen pericial carece de eficacia probatoria para determinar el valor comercial del automotor de placa PTA 225, conclusión que resulta extensiva a los documentos que reposan en los fls. 59 a 62 del C-Ppal, correspondiente a las consultas de páginas de internet que ofrecen a la venta vehículos, por cuanto lo cierto es que tales consultas no podrían servir de referente sobre el valor de la volqueta objeto del siniestro, cuyas especificaciones, aunque podrían tener alguna similitud con el automotor siniestrado, lo cierto es que no son idénticas a la del rodante PTA 225, si se tiene en cuenta que este último no guardaba originalidad, por haber sido objeto de transformaciones, lo que se desprende del informe técnico de Colserauto aportado por el polo activo mismo, el que da cuenta que *"El vehículo en referencia presenta cambio de motor cummis 350 (modelo 2007) y chasis reforzado, los demás sistemas son originales"* (fl. 55 C-Ppal)

No obstante, resulta necesario analizar, a la luz de las normas procesales que regulan la materia, el dictamen pericial decretado como prueba de oficio y rendido por el auxiliar de la justicia Eduardo Londoño López que obra a fls. 448 a 451 y 474 CD fl. 492 C-1.

En la mencionada prueba, el juez de primera instancia solicitó al perito que determinara el valor comercial del vehículo de placa PTA 225 para mayo del año 2012, teniendo en consideración que presentaba cambio de chasis, carrocería y motor. Al respecto, en el dictamen se indicó que los criterios

avaliatorios fueron: el tipo de automotor, su estado técnico, el modelo, oferta y demanda en el mercado automotriz, confrontación de los precios comerciales asignados por Colserauto y los precios comerciales de algunas páginas de internet (mitula carros y alamaula) especializadas en la comercialización de este tipo de vehículos.

Asimismo, el auxiliar de la justicia indicó que el rodante presenta cambios de chasis, carrocería y motor; que conforme a Colserautos el vehículo presenta cambios de motor Cummins (modelo 2007) y chasis reforzado; los demás sistemas son originales; se confrontaron los precios comerciales asignados por Colserautos expertos en revisión automotriz con los precios comerciales de algunas páginas de internet especializadas en la comercialización de este tipo de vehículos, estableciéndose un valor comercial de \$100'000.000.

De otro lado, el juzgado ordenó al perito dictaminar sobre el valor del salvamento o "chatarra" del vehículo de placas PTA 225 para el mes de mayo de 2012, a lo que el perito señaló "*De acuerdo a información de C.I. ALMASEG S.A. empresa de servicio de báscula con sede Rionegro teléfono 530255, especializada en capacidad de toneladas, compra y venta de materiales de segunda, hierro, cobre, fundición, aluminio y retal de hojalata, el precio de la chatarra para cortar o de vehículo para el mes de mayo de 2012 era de DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$250)*"

Debido a que la experticia fue objeto de contradicción, el perito compareció a audiencia de instrucción y juzgamiento donde indicó que su profesión es abogado, con experiencia de quince años en el avalúo de bienes muebles y automotores; además, precisó que no cuenta con estudios adicionales para realizar la experticia, que su idoneidad se fundamenta en su experiencia en el área, en la información que comparte con sus compañeros de oficina, quienes también se dedican a esa labor y en su experiencia en otros procesos judiciales, en los cuales ha desarrollado la misma labor.

Adicionalmente, el perito ratificó los criterios y métodos que contiene su dictamen; empero, cuando se le cuestionó si para fijar el valor comercial del vehículo, había tenido en consideración que éste no prestaba servicio público, sino particular, el auxiliar de la justicia indicó que no se hizo tal salvedad.

En este orden de ideas, si bien el perito se encontraba inscrito en la lista de auxiliares de la justicia como perito evaluador, su dictamen presenta las siguientes irregularidades para determinar el daño emergente:

(i) No se anexaron los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito, pues únicamente se allegaron tres fotografías del automotor.

(ii) El dictamen no es claro, preciso, exhaustivo y detallado; no explica los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, ni los fundamentos técnicos de sus conclusiones. Al respecto, debe indicarse que en el expediente no hay constancia que el auxiliar de la justicia hubiese verificado el estado del automotor, examinado rigurosamente cada parte estructural, kilometraje, el estado eléctrico y de las llantas del automotor, la originalidad de las partes y que se trataba de un vehículo de servicio particular o público, criterios necesarios para establecer con certeza el valor comercial del automotor de placa PTA 225 para el mes de mayo del año 2012. Por el contrario, se evidencia que la experticia se fundamenta en el dictamen expedido por Colserauto que reposa en el expediente y en información de internet, pero no en criterios objetivos y técnicos que permitieran determinar con certidumbre el valor comercial del vehículo de placa PTA 225 para el año 2012.

Sumado a lo anterior, debe indicarse que en la licencia de tránsito N° 1229 que corresponde al vehículo de placa PTA 225 se establece que se trata de un automotor de servicio particular, el cual conforme al artículo 2 de la Ley 769 de 2002, es aquel que se encuentra destinado a satisfacer las necesidades privadas de movilización de personas, animales o cosas; mientras el vehículo de servicio público es el "*Vehículo automotor homologado, destinado al transporte de pasajeros, carga o ambos por las vías de uso público mediante el cobro de una tarifa, porte, flete o pasaje*". En consecuencia, este criterio resulta fundamental para establecer el valor comercial de un automotor, en razón a la contraprestación económica que por su explotación genera un vehículo público o particular.

(iii) La profesión del perito es la abogacía y no demostró estudios técnicos relacionados con el objeto del dictamen, ni que en el dictamen hubiere

participado un mecánico especializado en el área. En este sentido, el auxiliar de la justicia no aportó la lista de casos en los que ha sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años.

Así las cosas, el perito no acreditó la idoneidad para realizar la experticia, por lo que ésta no resulta útil para acreditar el valor comercial del vehículo de placa PTA 225 para el mes de mayo del año 2012; así como tampoco para demostrar el valor del salvamento del automotor, pues se limitó a exponer lo concerniente a las averiguaciones que hizo en relación con tal tópico; pero en su laborío finalmente no precisó a cuánto asciende el valor de las piezas que podrían haberse rescatado del automotor si es que ello era posible, ni tampoco hizo esfuerzo alguno por señalar a cuánto ascendía el peso de la parte de chatarra que pudo haber quedado del automotor, a fin de poder determinar el valor de compra de ésta en establecimientos dedicados a la compra y venta de tal material, pues llama la atención del Tribunal que en la exposición efectuada sobre las averiguaciones que el auxiliar de la justicia dijo haber efectuado en tal materia, ni siquiera fue claro en señalar a que cantidad de chatarra corresponde el valor de \$250 por él indicado, esto es si dicha suma correspondía a una libra, un kilo, una tonelada o a cuál otra medida de peso.

No obstante, teniendo en consideración que: (i) el mencionado automotor sufrió un considerable daño en su estructura y su funcionamiento técnico mecánico, como dan cuenta las fotografías que reposan en el expediente y el dictamen de Colserauto; (ii) la reparación mecánica del automotor se hacía difícil por la gran magnitud de los daños, por el modelo (1988) y las dificultades en el mercado de auto partes nacional para adquirir los repuestos, tal y como lo estableció Colserauto; y (iii) aplicando los principios elementales de lógica jurídica que dominan la responsabilidad civil extracontractual de reparación integral, equidad, que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro, y observando los criterios técnicos actuariales (art. 283 C.G.P.), esta Sala de decisión para efectos de determinar el daño emergente sufrido por el codemandante José Gildardo Aristizábal Villegas, tendrá en consideración la guía de valores de Fasecolda²¹, teniendo en cuenta

²¹ *Federación de Aseguradores Colombianos, entidad gremial sin ánimo de lucro que tiene a su cargo la promoción de los contratos de seguro de vehículos y representa la actividad del sector asegurador frente a las entidades de vigilancia y control, así como a la sociedad en general. Está dedicada a impulsar la cultura de los seguros y la modernización de la*

que el extremo demandado al descorrer el traslado del dictamen aportó tal guía que constituye una probanza que contribuye a establecer el valor del daño, habida consideración que bien sabido es que tales guías dan cuenta del valor comercial promedio de las referencias de vehículos más comunes del parque asegurado y constituyen una herramienta utilizada por las compañías que comercializan seguros de automóviles al momento de la venta del seguro y el pago de la indemnización.

Al respecto, al consultar en la internet la guía de valores de Fasecolda²² no fue posible obtener el valor de un vehículo con las características del individualizado con placa PTA 225 para el año 2012, pues el resultado obtenido corresponde al valor de un automotor de tales características para el año 2020, lo que generaría un precio mucho menor y por ende una valoración del daño mucho menor para el referido pretensor, en razón a la devaluación que sufren los vehículos con el paso del tiempo.

De tal guisa, teniendo en consideración que la parte actora no cumplió con su carga de probar el valor del daño emergente reclamado, como se lo impone el art. 167 CGP, procede señalar que, contrariamente a lo sostenido por el Juez en la sentencia impugnada en relación con la probanza consistente en las tablas de Fasecolda aportadas por el extremo pasivo, resulta dable tomar en consideración tal probanza para adoptar la decisión concerniente al daño emergente, puesto que se trata de un medio confirmatorio regular y oportunamente aportado por el apoderado judicial de BBVA al pronunciarse sobre el dictamen pericial practicado como prueba de oficio, cuya consulta de guía de valores de Fasecolda expedida el 21 de noviembre de 2016 que reposa en el folio 468 del C-Ppal, no fue objeto de reparo alguno por la contraparte, ni por los restantes codemandados, ni las llamadas en garantía y por ende, ante la pertinencia y utilidad de dicha prueba, la misma no podía ser descartada como lo hizo el juez de instancia y por ende la misma tiene mérito probatorio y por tanto si se tiene en cuenta que en tal probanza se establece que un vehículo de servicio particular con las características mecánicas del PTA 225 para la fecha de la mencionada guía tenía un precio de \$44'200.000,

industria. Para alcanzar este propósito, analiza y recolecta estadísticas generales, así como específicas de los resultados del sector. Fuente de consulta <https://fasecolda.com/fasecolda/nosotros/>

²² <https://fasecolda.com/guia-de-valores/index.php>

este será el valor que habrá de reconocerse por concepto de daño emergente a favor del señor José Gildardo Aristizábal Villegas, cuya suma será actualizada desde la fecha de tal guía, esto es 21 de noviembre de 2016 hasta la fecha en que se profiera esta sentencia, en aras de dar cabal aplicación al principio de reparación integral y lo que se hará atendiendo los parámetros de matemáticas financieras en que se ha apoyado nuestra jurisprudencia y siendo procedente acotar aquí que tal condena indemnizatoria no riñe con la equidad, si se tiene en cuenta, además, que el propietario del rodante queda con el salvamento del automotor siniestrado.

De tal suerte y teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo del dinero, será necesario actualizar el valor antes referido a la fecha actual en aplicación individual de la fórmula $V_a = V_h \left(\frac{I_f}{I_i} \right)$, donde V_a corresponde al valor actualizado, V_h al valor histórico equivalente en este caso al valor reconocido por daño emergente correspondiente a la suma de \$44'200.000 que para la fecha de la guía de valores de Fasecolda, esto es el 21 de noviembre de 2016 tenía la volqueta siniestrada, I_f al índice final de variación de precios al consumidor certificado por el DANE para la fecha de esta providencia²³ e I_i equivale al índice inicial de variación de precios al consumidor certificado por el DANE para las fechas antes referidas.

Así las cosas, se procederá a actualizar el referido daño emergente, conforme a los parámetros dichos. Veamos:

$$V_a = V_h \frac{I_f}{I_i}$$

$$V_a = \$44.200.000 \frac{105,29}{92,73}$$

$$V_a = (44.200.000)(1,135447)$$

$$V_a = \$50'186.757,40$$

De tal manera, la suma actualizada conforme al IPC del daño emergente que habrá de reconocerse al señor José Gildardo Aristizábal Villegas a la fecha de esta sentencia asciende a **Cincuenta Millones Ciento Ochenta y seis Mil Setecientos Cincuenta y siete Pesos con Cuarenta Centavos (\$50'186.757,40).**

²³ *Indicadores económicos de público y notorio conocimiento que no requieren de prueba alguna al tenor del artículo 180 CGP.*

En tal orden de ideas, procede señalar por esta Colegiatura que mal hizo el juez de primer grado al acoger la valoración del daño emergente efectuado en la demanda y en el escrito de cumplimiento a los requisitos de inadmisión a favor del codemandante Aristizábal Villegas, por cuanto, como se dijo atrás, el mismo no se hizo de manera razonada y realmente correspondió a una reproducción de lo que se había indicado en el libelo genitor, siendo así como razón le asiste al recurrente al dolerse de que el sentenciador haya acogido la cifra indicada en dicho juramento, puesto que con ello, el A quo terminó asignándole un inadecuado mérito demostrativo sin una argumentación sólida y sin tener en cuenta las restantes probanzas obrantes en el plenario sobre el particular, pues no es la finalidad del régimen probatorio patrio que el fallador acoja a rajatabla la tasación que del daño hiciera la parte actora en el juramento estimatorio.

Asimismo, advierte esta Colegiatura que no se aplicará la sanción contenida en el artículo 206 del CGP, en razón a que dentro del plenario no se pudo establecer con certeza el valor del daño emergente para el año 2012 y hubo de tomarse el que se logró probar para el año 2016, a más que al no haberse efectuado el juramento estimatorio de manera razonada y discriminada, lo que conllevó a que la objeción tampoco pudiera formularse de tal forma, como ya se ha trasuntado, no hay lugar a aplicar la sanción de que trata dicho precepto jurídico.

2.4.4.2.2. Del análisis de la inconformidad frente al lucro cesante reclamado por el señor José Gildardo Aristizábal Villegas, de cara a lo probado

En los hechos de la demanda se afirmó que el automotor de placa PTA 225 generaba a José Gildardo Aristizábal Villegas un ingreso mensual de \$23'308.890 y conforme al certificado expedido por la empresa "OMYA ANDINA S.A.", en el mes anterior al accidente tal vehículo transportó 506 toneladas de piedra a un costo de \$46.065 por tonelada transportada. Con fundamento en lo anterior se deprecó por concepto de lucro cesante consolidado liquidado al tiempo de presentación del libelo incoativo (Octubre 18 de 2012), la suma de \$125'091.043, equivalentes al dinero dejado de percibir por la "inutilización" del vehículo desde la fecha de ocurrencia del

accidente hasta la fecha en que se presentó la demanda; asimismo, se solicitó por lucro cesante futuro una suma no inferior a \$23'308.890 mensuales, por el dinero dejado de percibir a futuro por la inutilización del vehículo. Suma periódica futura que debía liquidarse hasta el día que los demandados pagaran ese rubro.

Cabe acotar por este Tribunal que en el juramento estimatorio efectuado en el cuerpo del libelo introductor no se realizó una estimación razonada y discriminada de estos conceptos, tarea que tampoco cumplió la parte actora en el escrito de cumplimiento a los requisitos de inadmisión, pues, como atrás se indicó, en el mismo se limitó a transcribir las pretensiones incoadas en la demanda.

Por su lado, en la sentencia recurrida, el judex consideró que al no objetarse el juramento estimatorio y debido a que el dictamen rendido por el auxiliar de la justicia, Eduardo Londoño López, arrojó una liquidación cercana al rubro tasado por el actor, había lugar a descartar una injusta tasación, razón por la cual el juez adujo que impartiría la condena conforme a lo reportado en el libelo genitor y consecuentemente determinó que a la fecha de emisión del fallo impugnado se había causado un lucro cesante equivalente a \$1427'281.031, el cual se seguirá causando hacia el futuro hasta que se efectivice el pago total de dicho perjuicio a razón de \$23'308.809 de pesos mensuales o \$776.963 diarios.

Ahora bien, al adentrarse a los reparos efectuados por el extremo recurrente frente al juramento estimatorio efectuado por el codemandante Aristizábal Villegas frente al lucro cesante reclamado, advierte esta Colegiatura que en aras de la brevedad, resultan aplicables las consideraciones expuestas en párrafos precedentes al no haber efectuado el polo activo una estimación razonada y debidamente discriminada de tal rubro, por lo que mal hizo el juez al valorar dicho perjuicio con base en el juramento estimatorio en cuestión, máxime que al adoptar tal determinación obvió efectuar un análisis crítico de las restantes probanzas obrantes en el plenario que le habrían permitido arribar a otra conclusión.

Y por su lado, al abordar el examen de los motivos de inconformidad expuestos por los sedicentes frente al lucro cesante reconocido al señor José

Gildardo Aristizábal Villegas, procede señalar desde ahora que le asiste la razón a la parte recurrente en algunos de sus argumentos, lo que conllevará a que no haya lugar a reconocimiento de suma alguna por tal concepto, por las razones que se expondrán a continuación:

Una de las características del daño es que debe ser cierto y directo, para que sea objeto de reparación, pues solamente debe repararse el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado, en otras palabras, para que el perjuicio sea cierto es menester que el perjuicio haya producido una afectación real del patrimonio económico o moral de una persona y para que sea directo debe generarse por la causa del hecho o conducta culpable. El lucro cesante se refiere a la ganancia o provecho dejada de percibir actualmente o en el futuro por el hecho dañoso (arts. 1613 y 1614 C.C.).

Sobre el particular, procede indicar que tal como obra en la síntesis del interrogatorio de parte del señor José Gildardo Aristizábal Villegas efectuada en el numeral 2.3.1.2.1.4) de este proveído, al que se remite, dicho señor manifestó ser transportador, socio y Representante Legal de la empresas Cargas de Oriente y Operaciones Mineras, sociedades que también pertenecen a sus hermanos y que acarreaaba carga para las mencionadas compañías y para "transporte mío", diciendo al respecto que *"transportaba piedra caliza de la mina que nosotros explotamos", precisando luego que él y sus hermanos trabajaban para una multinacional llamada "Omya" a la que le explotaban la mina y le entregaban el producto en la fábrica de ellos, acotando además que el vehículo PTA 225 tenía capacidad para 22 toneladas, transportaba 500 a 600 toneladas al mes aproximadamente, aunque no tenía la cifra del valor que le pagaba Omya, que la volqueta se utilizaba de lunes a sábado para transportar piedra caliza y realizaba un viaje diario y que no se encontraba afiliada a ninguna empresa transportadora, ni estaba asegurada, también precisó que él era quien se beneficiaba de lo producido por la explotación del referido automotor y de manera categórica dio a conocer que de manera inmediata a la ocurrencia del accidente, se procedió por él a reemplazar dicho vehículo para desplegar la actividad transportadora que se desarrollaba con el mismo y a renglón seguido manifestó que la ganancia que dejó de percibir se debió a que "se trasladó un vehículo de otro frente de trabajo para ese".*

Así las cosas, si se tiene en cuenta que el señor José Gildardo Aristizábal Villegas puso de manifiesto que el vehículo de placas PTA 225 fue

reemplazado inmediatamente por otro, es claro que se trata de una manifestación que le es adversa a su pedimento de lucro cesante (consolidado y futuro) y, por ende, ello constituye una prueba de confesión al tenor de lo dispuesto por el art 191 CGP, puesto que de tal manera se desvirtúa lo afirmado en la demanda al señalar que a raíz de la pérdida de dicho automotor dejó de percibir la ganancia producida por éste desde el momento del accidente y hacía el futuro.

De tal manera que, al menos en lo que concierne a la ganancia o provecho dejada de percibir desde el día de ocurrencia del siniestro hacia la posteridad no corresponde al ingreso mensual del flete que podía generar la volqueta de placa PTA 225, pues este vehículo fue reemplazado inmediatamente por otro. Ergo, si en gracia de discusión hubo alguna afectación en el patrimonio del demandante, ello se pudo ocasionar en el hecho de que se trasladó otro vehículo, al parecer de propiedad del citado actor, para reemplazar el automotor siniestrado en el frente de trabajo al que era dedicado este último rodante; empero, tal perjuicio ni siquiera se alegó en la demanda, ni menos aún se demostró dentro del proceso, pues debe tenerse en consideración que el libelo genitor dio cuenta, ni por asomo, de tal circunstancia y, a contrario sensu, el lucro cesante consolidado y futuro se deprecó con fundamento en el flete que generaba la volqueta de placa PTA 225, lo que, se repite, no se demostró en el plenario, donde por el contrario refulgió que el señor Villegas Aristizábal siguió percibiendo la utilidad o provecho mensual por el transporte de piedra caliza, al haber efectuado de manera inmediata la reposición de la volqueta de placa PTA 225 por otro automotor, **lo que no es extraño al deber que tiene la víctima de mitigar el daño para evitar su propagación por un período más extenso**; pues, como bien lo ha dicho la jurisprudencia, es una carga de la víctima procurar disminuir, en todo aquello que le sea posible, el perjuicio ocasionado, lo que encuentra venero en el hecho de que la obligación de reparar el daño no debe convertirse en fuente de enriquecimiento, pues éste no puede erigirse sobre juicios hipotéticos, en razón a que la pérdida de utilidad se proclama es frente a la prueba fehaciente de un daño cierto, real y concreto en cuanto al lucro cesante se refiere.

En tal sentido, la jurisprudencia y la doctrina han destacado que el periodo indemnizable a título de lucro cesante es aquel que razonablemente hubiese

tomado la reposición o reparación del bien afectado, dado que no es justo que el llamado a resistir, aún en el remoto evento de proferirse una sentencia condenatoria, deba asumir el peso de cargar un lucro cesante que se ha producido, en parte, por la negligencia de la víctima y al respecto cabe glosar sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 16 de diciembre de 2010 Rdo. 11-001-31-03-008-1989-00042-01 MP Arturo Solarte Rodríguez que en el aparte pertinente enseñó:

"6. Por último, cabe señalar que en el campo de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual- la doctrina contemporánea *destaca la importancia, cada vez mayor, que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo.* Ejemplo dicente de lo anterior, en relación con el contrato de seguro, es la previsión del artículo 1074 del Código de Comercio colombiano que impone al asegurado, una vez ocurrido el siniestro, la obligación de "evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas" o la disposición que al respecto está consagrada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, artículo 77, incorporada, como bien se sabe, al ordenamiento nacional a través de la Ley 518 de 1999.

El señalado comportamiento, que muchos tratadistas elevan a la categoría de deber de conducta²⁴ al paso que otros lo identifican con una carga, encuentra su razón de ser en el principio de buena fe, hoy de raigambre constitucional (art. 83, C.P.), el cual, sin duda, orienta, en general, todas las actividades de las personas que conviven en sociedad, particularmente aquellas que trascienden al mundo de lo jurídico, imponiendo a las personas que actúan -sentido positivo- o que se abstienen de hacerlo -sentido negativo- parámetros que denotan honradez, probidad, lealtad y transparencia o, en el campo negocial, que la actitud que asuman, satisfaga la confianza depositada por cada contratante en el otro, de modo que ella no resulte defraudada (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.).

...
...

²⁴ Díez Picazo, Luis. *Derecho de Daños*. Editorial Civitas. Madrid, 1999. Pág. 322. De Ángel Yágüez, Ricardo. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Universidad de Deusto, Editorial Civitas. Madrid, 1993. Págs. 845 y 846.

En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido.” (Negrillas fuera del texto e intencionales de la Sala)

Acorde a lo antes analizado, es potísimo que del material probatorio obrante en el plenario se desgaja que NO se probó con certeza el perjuicio por lucro cesante consolidado y futuro reclamado por José Gildardo Aristizábal Villegas en la demanda, falta de prueba esta que se configura al menos de la manera en que se expuso en el libelo incoativo; sumado a lo cual es dable señalar que si bien es verdad que de los certificados expedidos por la compañía Omya Andina S.A. el 11 y 17 de julio de 2012, obrantes a fls. 63 y 64 C-1 relacionados en el numeral 2.3.1.1.17) de este proveído se desgaja que la volqueta de placas PTA 225 transporta piedra caliza de la mina El Prodigio a la Planta de Guarne desde hace ocho años, lo que significa que el inicio de tal actividad transportadora en dicho automotor para tal empresa se remonta al mes de julio de 2004; empero, lo cierto es que dicha prueba documental solo dio cuenta de la cantidad de carga transportada en el mes de abril de 2012, aduciendo al referir a tal rodado que *“Nos transporta caliza de la mina El Prodigio a la planta Guarne a un costo de 46.065\$ ton. En el mes de abril de 2012 el vehículo de placas PTA 225 transportó 506 ton aprox”*, sin que de ello se pueda deducir que esa haya sido la cantidad de piedra transportada y los ingresos producidos mes a mes en el tiempo anterior a abril de 2012 en que se venía prestando el servicio de transporte de caliza. Por tanto, en la presente litis no se acreditó, ni mucho menos existe material probatorio que demuestre, sin lugar a dubitación alguna, que el hecho dañoso privó al actor mes a mes de una utilidad que le hubiera podido representar la explotación económica del vehículo aquí enunciado, puesto que simplemente allegó una certificación que permite concluir que en el mes de abril de 2012 el automotor de placas PTA 225 transportó 506 toneladas aproximadamente de piedra caliza a un costo de \$46.065, lo que al ser multiplicado equivale a un ingreso

de \$23'308.890 que es el valor que sirvió de base en la demanda para reclamar un lucro cesante mensual a favor del reclamante Aristizábal Villegas; empero, se repite, ello no constituye prueba alguna de que tal suma haya correspondido a los ingresos mensuales producidos por la volqueta siniestrada en los meses anteriores al de abril de 2012, ni tampoco se demostró de manera alguna el valor proporcional producido por tal vehículo en lo que había corrido del mes de mayo de 2012 hasta la fecha de ocurrencia del fatal accidente, esto es el 8 de mayo de 2012, de donde deviene que no hay certeza sobre el monto total de la utilidad producida por el vehículo mes a mes, siendo importante destacar aquí que no puede tenerse como "utilidad" el valor bruto de los fletes porque bien sabido es que la administración de un automotor, la gasolina o combustible para su movilización, el mantenimiento, el cambio de repuestos que llegare a necesitar periódicamente, entre otros gastos inherentes al mismo, representan erogaciones representativas que deben descontarse del producido total de un vehículo, por lo que de manera alguna pueden incluirse tales expensas dentro del rubro de lucro cesante, siendo así como al tomarse el valor bruto del producido de un vehículo para efectos de liquidar dicho lucro cesante conlleva a una inequidad en la indemnización que a la postre contribuye a un enriquecimiento injusto para la víctima, lo que riñe con los principios de reparación integral y equidad, aspectos estos que no valoró el juez ni por lumbre, siendo desacertada su decisión en lo que concierne al lucro cesante reclamado por el accionante Aristizábal Villegas.

En otras palabras, no se demostró la existencia del mencionado perjuicio; puesto que, a contrario sensu, con la confesión efectuada por el precitado señor Aristizábal Villegas lo que resultó probado es que no se produjo una afectación real del patrimonio económico en la modalidad de lucro cesante en las condiciones fácticas planteadas en el libelo genitor, razón por la cual las pretensiones concernientes al lucro cesante consolidado y futuro pedido a favor del mentado actor están llamadas a ser negadas y por ende, la decisión de primera instancia en tal sentido será revocada y consecuentemente a ello, en atención a lo consagrado en el Parágrafo del artículo 206 del CGP, es dable indicar que, en principio, habría lugar a dar aplicación a la sanción consagrada en tal preceptiva ante la desestimación de las pretensiones indemnizatorias cuando se niegan por falta de demostración de los perjuicios, cuya sanción correspondería al equivalente al 5% del valor solicitado por dicho lucro cesante; empero, esta Sala se abstendrá de imponer condena sancionatoria

alguna en cabeza del reclamante en comento, atendiendo a que, como se trasuntó en líneas anteriores, el juramento estimatorio efectuado en la demanda no se efectuó de manera razonada, tanto así que se inadmitió la misma para que este fuera adecuado a derecho; no obstante, del examen del escrito de cumplimiento del requisito de inadmisión de aquella, se encuentra que lo expresado en dicho memorial correspondió realmente a una reproducción de lo que se había indicado en el libelo inaugural y no se hizo de manera razonada, a más que el mismo no fue objetado por la parte convocada.

Así las cosas, se exhortará al juez de primera instancia para que en su función de administrar justicia, tenga en consideración que la forma de tasación del daño en la sentencia debe propender por la reparación integral, acudir a los medios que el ordenamiento jurídico establezca para el efecto y hacer una valoración conjunta de la prueba que le permita adoptar una decisión con apoyo en las mismas y no exclusivamente en el juramento estimatorio, máxime cuando como, ocurre en el sub exámine, el mismo no fue razonado ni tuvo en cuenta el ingreso líquido real. Ello, en aras de proteger no solo los derechos del demandante, sino también procurar no afectar de manera desproporcionada los derechos del llamado a resistir, para efectos de garantizar el derecho fundamental al debido proceso; a más que bien clara ha sido la jurisprudencia al enseñar que toda indemnización debe guardar equidad no solo de cara a la víctima sino al victimario, lo que impone además no cargar de manera excesiva al agente dañino. Al respecto ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*"Como se ha repetido una y otra vez por la jurisprudencia y la doctrina, todo autor de un daño debe indemnizar a quien lo padece, pero también se ha reiterado que **esa reparación no debe ser inferior a lo que se debe, ni tampoco superior a los perjuicios que en verdad aquejan a la víctima**, pues "para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal*

aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima".²⁵

2.4.4.3. De los reparos concretos frente al lucro cesante reconocido en la sentencia a los actores Marleny González González, Juan Diego, Erica Yovana y Cristian Camilo Gallego González.

Las censuras formuladas en relación con tal ítem por BBVA Colombia S.A. y Allianz Seguros S.A. se pueden sintetizar así:

(i) La sentencia no tuvo en consideración que Erika Yovana desde los 18 años no vivía con sus padres; y que el fallecido destinaba parte de su peculio para sus propios gastos.

(ii) Debe tenerse en consideración que Alirio de Jesús Gallego Muñoz murió en un accidente de trabajo, razón por la cual su esposa e hijos menores reciben pensión de sobrevivientes por parte de ARL Positiva y con la sentencia se está otorgando otra indemnización por el mismo evento. Por tanto, la sentencia de primera instancia es una fuente de *"enriquecimiento irregular, que no tiene en cuenta todas las aristas jurídicas sustanciales que gobiernan el caso"*.

(iii) Debe tenerse en consideración que los hijos a una determinada edad se independizan de sus padres y *"tienen la obligación de sobrevivir, ...de resistirse al daño, no se pueden quedar en él, cada ser humano tiene la aspiración de sobreponerse, tiene que tener un acto de autorresponsabilidad para que no quede a merced de la desgracia"*.

(iv) En la vida probable establecida en la sentencia no se indicó su fuente y *"El caso es que respecto a la vida probable de una persona en Colombia ha dicho el DANE que ésta se ubica en la edad de 72 años, aquí advierto que la edad probable que ha fijado en la estimación de este daño ha sido superior a ella"*.

²⁵CSJ Sentencia del 19 de octubre de 2010 - M.P. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA - Exp. No. T-05001-22-03-000-2010-00442-01

En este orden de ideas, procede resolver inicialmente lo expuesto por la parte apelante en el numeral (ii), pues de resultar avante tal argumento, resultaría inane resolver los demás tópicos. En tal sentido, en la sentencia recurrida, el A quo expuso que no es posible descontar al lucro cesante el dinero reconocido en el futuro al grupo familiar por cuenta de la seguridad social. Para tales efectos, citó la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 24 de junio de 1996, en el expediente 4662, en la que, en esencia, se dijo que las prestaciones por seguridad social, como sería por ejemplo una pensión de sobreviviente, son completamente independientes al derecho que le asiste a la parte demandante a ser indemnizadas por la responsabilidad civil extracontractual.

En tal sentido, le asiste la razón al juzgado de primera instancia, pues de vieja data nuestra Corte Suprema de Justicia ha tenido en cuenta el mencionado criterio, el que ha sido acatado por esta Sala en sus providencias, puesto que efectivamente la pensión de sobreviviente y la indemnización originada en la responsabilidad aquiliana tienen fuentes legales completamente diferentes, pues de permitirse lo argüido por el sedicente, ello conllevaría a liberar, así sea parcialmente y sin razón jurídica atendible, al victimario del deber de resarcimiento integral a su cargo, tal como ha sido sostenido por la doctrina y la jurisprudencia.

Sobre el particular, cabe recordar que dicha línea jurisprudencial fue ratificada en la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 9 de julio de 2012 en el expediente N° 11001-3103-006-2002-00101-01, cuando el Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez retomó la sentencia de 24 de junio de 1996 (Exp. 4662), donde la Corte concluyó que una pensión de sobreviviente es independiente de la indemnización derivada de la responsabilidad civil y, por tanto, acumulable con ésta, porque ambas prestaciones derivan de títulos o relaciones jurídicas distintos y al respecto agregó:

"...nada se opone a la acumulación de la indemnización de perjuicios que se reclama en este proceso con la pensión de sobreviviente que recibe la demandante como beneficiaria del occiso, toda vez que esta prestación deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria que está a cargo del tercero responsable del daño; y su concurrencia no podría implicar jamás un enriquecimiento sin causa para

la actora porque la prestación pensional no guarda en realidad ningún tipo de relación con los perjuicios que deben ser resarcidos, por lo que no podría sostenerse que es una compensación de los mismos.

En efecto, para hacerse acreedor de una pensión de vejez; de jubilación; de invalidez de origen común o profesional; de sobreviviente por muerte común o por razón del trabajo; de sustitución; o a la indemnización sustitutiva de esas prestaciones si aquellas no fueren procedentes, solo es necesario cumplir con los requisitos contemplados en las normas pertinentes del sistema general de pensiones o de riesgos profesionales, o en los regímenes especiales o exceptuados, según sea el caso; sin que para el reconocimiento de esa especie de derechos tenga incidencia el hecho de que ellos tengan su causa adecuada en los actos de un tercero, o que el beneficiario de esas prestaciones haya sufrido o no un daño comprobado, o que haya recibido el pago de una indemnización de perjuicios o de un seguro de vida.

Los beneficios pensionales tienen su origen en los aportes realizados para cada uno de esos riesgos, o en el tiempo de servicios, según sea el caso; y por lo tanto son ajenos a cualquier circunstancia que resulte extraña al respectivo sistema; de suerte que al no haber ningún factor de conexión entre ellos y la actividad de un tercero, no podría estatuir la ley, como en efecto no lo hace, la facultad de repetir en contra de éste, toda vez que esas obligaciones se radican de modo exclusivo en la entidad aseguradora y a nadie más pueden transmitírsele.

Por el contrario, los daños patrimoniales futuros sufridos por los deudos de la persona fallecida a raíz del hecho lesivo, consisten en la pérdida de aquellas contribuciones o utilidades económicas que el finado les habría aportado presumiblemente. Ellos constituyen el lucro cesante y su resarcimiento está condicionado a la demostración, entre otros hechos, de la renta que en promedio recibía el occiso y, en particular, de la parte que éste habría destinado de sus propios ingresos a cubrir las necesidades de sus familiares, o a prodigarles una ayuda económica, aunque no tuvieran necesidad de ella; es decir que se debe probar la dependencia económica que existía respecto del difunto”.

Y como si lo anterior fuera insuficiente, lo argüido por Allianz Seguros S.A. y el recurrente adhesivo en el sentido que al reconocerse, en la decisión impugnada, indemnización por lucro cesante a la cónyuge e hijos de la víctima

fallecida se está transgrediendo el artículo 12 de la Ley 1771 de 1994²⁶, de cuya norma solo transcribió el inciso 1º tampoco es de recibo. Ello, porque debe tenerse presente que por tal extremo recurrente se omitió aludir al inciso 2º que textualmente autoriza a la víctima o sus sucesores para reclamar el reconocimiento de la totalidad de perjuicios sufridos, acotando eso sí que en el evento de que la entidad administradora de riesgos profesionales reclame contra el tercero responsable de la contingencia profesional, ahí sí habría lugar a aplicar lo que la precitada norma jurídica dispone. Ergo, de llegar a presentarse esta última situación, ello sería tema de otro escenario procesal, acotando que, para su momento (en caso de presentarse tal eventualidad), quienes fueren demandados podrán hacer uso de los medios defensivos y argumentos pertinentes, sin que en todo caso ello pueda ser materia de pronunciamiento judicial en el presente juicio.

Así las cosas, se reitera, no es de recibo legalmente el argumento expuesto por el censor en el sentido de que la decisión recurrida constituye una fuente de "enriquecimiento irregular, que no tiene en cuenta todas las aristas jurídicas sustanciales que gobiernan el caso" al no considerar que la cónyuge de la víctima fallecido y sus menores hijos reciben pensión de sobrevivientes por parte de ARL Positiva, pues acorde a la jurisprudencia vigente tal inconformidad se cae por su propio peso.

Establecido lo anterior, hay lugar a resolver si la sentencia recurrida no tuvo en consideración, que Erica Yovana desde los 18 años no vivía con sus padres; que el fallecido destinaba parte de su peculio para sus propios gastos y los hijos a una determinada edad se independizan de sus padres, a lo que se procede a continuación:

²⁶ "ARTICULO 12. SUBROGACION. <Artículo compilado en el artículo 2.2.4.4.7 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> La entidad administradora de riesgos profesionales podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes, contra el tercero responsable de la contingencia profesional, hasta por el monte calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero.

Lo dispuesto en el inciso anterior no excluye que la víctima, o sus causahabientes, instauren las acciones pertinentes para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones asumidas por la entidad administradora de riesgos profesionales."

En el fallo apelado, el judex señaló que los testimonios de Luis Aníbal Giraldo Castaño, Arbey de Jesús Holguín Martínez, Hernando Castaño Gallego y los interrogatorios de la parte demandante permiten concluir la total dependencia económica de Marleny González González, Juan Diego, Erica Yovana y Cristian Camilo Gallego González respecto a su finado cónyuge y padre, pues además de vivir todos bajo el mismo techo en condiciones muy humildes, el fallecido Alirio de Jesús Muñoz fungía como el soporte económico exclusivo de su familia, la cual está conformada por la cónyuge discapacitada, dos hijos menores de edad y una descendiente que aunque mayor de edad y con un compañero permanente, contaba con el soporte de su progenitor por la "mala vida que le daba su pareja", situación fáctica que no fue refutada por los demandados.

En este orden de ideas, habida consideración que la censura se fundamenta en la valoración probatoria sobre la presunta dependencia económica que existía por parte de Erica Yovana Gallego González respecto del difunto Alirio de Jesús Muñoz, procede remitir a las absoluciones de parte compendiados en los numerales 2.3.1.2.1.1) a 2.3.1.2.1.3), inclusive de esta providencia y testimonios compilados en los numerales 2.3.1.2.2.1) a 2.3.1.2.2.3). Al respecto, procede resaltar que en la absolución vertida por **Erica Yovana Gallego González**, ésta indicó que desde los 18 años de edad se fue a vivir con el papá de la niña; empero a renglón seguido dijo que para la época del accidente "todavía no vivía con mi compañero", acotando que en ese entonces vivía con sus padres y que era su papá quien se encargaba del mantenimiento económico del hogar y luego al finalizar su declaración expuso que cuando su progenitor vivía él le ayudaba, aunque no precisó cuál era el monto de esa ayuda, a más de señalar que "*hoy en día mi compañero me sostiene de un todo y por todo*".

Al valorar la absolución de parte de Erica Yovana Gallego González encuentra la Sala que la misma no ofrece claridad sobre su dependencia económica y se denota ambigua e imprecisa, pero lo cierto es que la oscuridad que aparentemente ofrece tal ambigüedad, se logra dilucidar por esta Colegiatura de la información suministrada por la misma actora en su declaración, de la que se infiere que desde los 18 años de edad había formado un hogar con su compañero Luis Ángel González González con quien tenía una hija; asimismo, al parecer, permaneció sólo por dos meses en la casa de sus padres como

consecuencia de una separación temporal con su pareja y posteriormente continuó conviviendo con éste; por lo que resulta de trascendental importancia verificar la edad que tenía dicha suplicante a la fecha de ocurrencia del fatal suceso que dio origen a la demanda.

Así las cosas, resulta fácil precisar la edad de la precitada actora a la fecha en que perdió la vida su progenitor por el fatídico accidente, puesto que en el Registro Civil de Nacimiento de Erica Yovana Gallego González se establece que nació el 3 de marzo de 1991, mientras en el Registro Civil de Defunción de Alirio de Jesús Muñoz se consignó que falleció el 8 de mayo de 2012; por tanto, conforme a estos documentos se puede establecer que, para el 8 de mayo de 2012, Erica Yovana contaba con 20 años y 10 meses de edad, resultando contradictorio su afirmación que para la fecha del accidente (8 de mayo de 2012) convivía con sus padres, debido a que *"todavía no vivía con mi compañero"*, pues inicialmente afirmó que *"desde los 18 años me fui a vivir con el papá de la niña"*, afirmación ésta de la que se desprende que el inicio de la convivencia en unión libre de la referida accionante se remonta al año 2009, si se tiene en cuenta que su nacimiento ocurrió el 3 de marzo de 1991 y de tal manera si dicha unión libre ya había iniciado en el año 2009, ello significa que desde tres años antes del deceso de Alirio de Jesús, la mencionada actora ya se había independizado del hogar paterno, sin que ello signifique que una separación que hubiese podido darse temporalmente con su compañero de vida marital pueda servir de venero para reclamar lucro cesante en razón de la muerte de su progenitor, máxime cuando la misma Erica Yovana al avanzar en su declaración expuso *"Yo me separé de él, de Luis Ángel González González y cuando mi papa (sic) estaba vivo yo estuve dos meses en la casa con ellos, y él me buscó y volvimos a organizar las cosas, y desde eso vivo aparte..."*.

Aunado a lo anterior, si bien en la absolución de parte de la citada Erica Yovana, ésta dio a entender que su papá le *"ayudaba"* económicamente a ella, lo cierto es que en tal declaración no se logró establecer la periodicidad del auxilio referido por tal demandante, ni la cantidad dineraria en que se traducía el mismo, circunstancias estas que no encuentran respaldo con grado de certeza en ningún otro medio confirmatorio, pues las declaraciones de los testigos y las absoluciones de parte rendidos por sus familiares no fueron categóricos al referir a tales circunstancias y simplemente algunos de ellos se

limitaron a referir que Erica Yovana para la época del accidente vivía con su grupo familiar paterno e incluso uno de sus hermanos al referir a ello manifestó *“y en esos días mi hermana estaba también en la casa”*; mientras que los testigos relacionados en los numerales 2.3.1.2.2.1) a 2.3.1.2.2.3), inclusive, de esta providencia dieron cuenta que Erica tenía una convivencia marital ya establecida, pero ante las limitaciones físicas de su progenitora iba todos los días a la casa materna a ayudarle a su madre en los quehaceres de la casa, pero se regresaba en las tardes para el hogar que tenía constituido con su compañero, lo que es razonable si se tiene en cuenta que con la declaración del señor Luís Anibal Giraldo Castaño, cuyo testimonio está compendiado en el numeral 2.3.1.2.2.2) se estableció que la madre de Erica Yovana, esto es la señora Marleny González González, tiene una discapacidad física, en razón a que le falta un pie y en tal sentido el mencionado testificante al referir a la citada Marleny González en una de sus respuestas informó que *“ella es inválida de un piecito. Tiene un pie mocho”* y de tal manera, lo que se avizora en este proceso es que Erica Yovana era quien ayudaba en los quehaceres del hogar materno durante el día ante las limitaciones de su madre y por tanto, no resulta extraño a la razón y a las reglas de la experiencia que la hija se alimentara en la casa de sus padres, mientras estaba allí ayudando en las faenas propias de dicha morada, a más que llama la atención que al ser indagado el testigo Hernando Castaño Gallego si sabe si Erica y su compañero se llegaron a separar? respondió *“Que yo sepa no”*, tal como se aprecia de la declaración compilada en el numeral 2.3.1.2.2.1).

En respaldo de ello, se encuentra la testificación del señor Arbey de Jesús Holguín Martínez sintetizada en el numeral 2.3.1.2.2.2) quien dio cuenta que para la época del accidente Erica vivía en unión libre con un muchacho, pero vivía más en la casa del papa y la mamá que con el muchacho, lo que sabe en razón de su vecindad y amistad con el señor Alirio de Jesús, el papá de ella, quien según lo dicho por tal deponente, le comentó a éste que a la hija le daban mala vida y él la aconsejaba que se fuera para la casa.

Como si fuera poco lo anterior, los testigos traídos por la parte actora al ser indagados si el compañero de Erica Yovana contribuía al sustento de ésta dijeron no constarles nada al respecto, e incluso Arbey de Jesús Holguín Martínez al ser interrogado en tal sentido contestó *“No se decirle porque uno no averigua esa vida al señor Alirio”*, de donde refulge que los testificantes

que rindieron sus dichos en esta causa procesal no tenían certeza en el hecho atinente a la persona o personas que atendían el sustento de la citada Erica Yovana, pese a que en sus relatos habían informado que era Alirio de Jesús quien velaba por el sostenimiento de todos sus hijos, incluida aquella, razón esta por lo que finalmente las versiones de los testigos en tal aspecto pierden fuerza demostrativa.

En este orden de ideas, conforme a la prueba oral antes referida, la hipótesis fáctica consistente en la dependencia económica de Erica Yovana Gallego González respecto a su padre fallecido, no alcanza un grado de probabilidad lógica prevaleciente para conceder la pretensión de lucro cesante reclamada por ésta.

En tal contexto, le asiste la razón a la parte recurrente al dolerse de que le haya sido reconocido indemnización por lucro cesante a la citada Erica Yovana, por cuanto de la propia confesión de la codemandante Erica Yovana se desprende que desde que tenía 18 años de edad ésta ya había conformado su propio hogar en vida marital con un compañero, respecto de quien dio a conocer que *“Yo me separé de él, de Luis Ángel González González y cuando mi papa (sic) estaba vivo yo estuve dos meses en la casa con ellos, y él me buscó y volvimos a organizar las cosas, y desde eso vivo aparte”*; de tal suerte que independientemente de las circunstancias adversas que económicamente pudiere haber atravesado en dicha relación de pareja o del desenvolvimiento de tal unión marital o de las dificultades de pareja que la hayan llevado a refugiarse en la casa de sus progenitores por un brevísimo lapso de dos meses y con abstracción de las ayudas esporádicas que como padre, el fallecido Alirio de Jesús Gallego le hubiere podido brindar en ese momento, lo que en todo caso no está probado dentro del plenario, ello no legitima a la citada Erica Yovana para reclamar indemnización por lucro cesante de su fallecido progenitor, puesto que, de un lado en caso de que tal progenitor se encontrare con vida, la verdad es que a la luz del derecho no se cumplen los presupuestos para que éste fuere obligado a suministrar alimentos a la citada Erica Yovana, amén que en el hipotético caso en que dicho progenitor hubiere brindado ayudas a su citada hija, lo cierto es que las mismas obedecerían a una mera liberalidad y a circunstancias que se desconocen en el plenario; a más que ni la misma interesada dio cuenta en el proceso a cuánto ascendía la supuesta ayuda que le brindaba su padre ni la periodicidad de la misma y, por ende, al

no estar probado que la víctima fallecida se hubiere encargado del sustento de Erica Yovana resulta potísimo que el reconocimiento del lucro cesante deprecado por dicha accionante carece de asidero jurídico, razón por la cual la decisión adoptada en tal sentido en la sentencia de primera instancia está llamada a ser revocada; suerte esta que es distinta en relación con la condena a favor de Marleny González González, Juan Diego y Cristian Camilo Gallego González, pues frente a estos sí se probó que para la fecha del siniestro dependían económicamente del difunto, a más que resulta claro la obligación alimentaria que tenía el señor Jesús Alirio respecto de tales reclamantes, por tratarse de la cónyuge e hijos menores de edad para la fecha de los acontecimientos .

Ahora, en lo que tiene que ver con la censura relacionada con la independencia de los hijos frente a sus padres y la *“obligación de sobrevivir,...de resistirse al daño, no se pueden quedar en él, cada ser humano tiene la aspiración de sobreponerse, tiene que tener un acto de autorresponsabilidad para que no quede a merced de la desgracia”*, cabe señalar por este Tribunal que tal argumento no es de recibo; puesto que es un principio universal de derecho de que nadie está obligado a cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro²⁷, además la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que por concepto de lucro cesante correspondiente a los hijos habrá de pagarse hasta que cumplan los 25 años de edad, pues ese es, por regla general, el momento en que cesa la obligación legal de los padres de proporcionar alimentos congruos a sus hijos.

A este respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

“El período indemnizable del hijo menor se extenderá hasta completar los 25 años de edad, 'ya que conforme a la doctrina sentada por esta Corporación, en esa edad -25 años- ordinariamente se culmina la educación superior y se está en capacidad de valerse por sí mismo.' (Cas. Civ. Sentencia de 22 de marzo de 2007, reiterando el criterio de las sentencias de 18 de octubre de 2001, 5 de octubre de 2004 y 30 de junio de 2005, iterada en sentencia de 18 de diciembre de 2009, Exp.: 05001-3103-010-1998-00529-01).”²⁸

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC-129942016 del 15 de septiembre de 2016, radicado 25290310300220100011101.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2011.

De otro lado, en los reparos concretos se indicó que la sentencia omitió establecer que el fallecido destinaba parte de su peculio para sus propios gastos y no citó la fuente respecto a la vida probable de Alirio de Jesús Gallego Muñoz, precisando en tal sentido: "*respecto a la vida probable de una persona en Colombia ha dicho el DANE que esta se ubica en la edad de 72 años, aquí advierto que la edad probable que ha fijado en la estimación de este daño ha sido superior a ella*", encontrando además que el cognoscente se basó en el juramento estimatorio para adoptar tal decisión.

Sobre el particular, procede reiterar que esta Colegiatura no comparte la posición del juez de primera instancia frente al alcance del artículo 206 del CGP, acorde a lo trasuntado en precedencia, a cuyos argumentos se remite; asimismo, se advierte que el A quo erró en la determinación definitiva de la cuantía por concepto de lucro cesante reconocida a Marleny González González, Juan Diego y Cristian Camilo Gallego González, pues llama enormemente la atención la manera en el que el Juzgador estableció tal indemnización, dado que no atendió los criterios jurisprudenciales esbozados en casos análogos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, verbi gratia, tener en consideración la fecha en la que cada uno de los hijos menores de edad cumpliría los 25 años, ni estableció si se pagaría a la esposa del causante hasta el final de su vida probable, o la del difunto, lo que ocurriere primero, de conformidad con las tablas de supervivencia que emite la autoridad administrativa competente, ni mucho menos aplicó las fórmulas traídas por la jurisprudencia para tales efectos, todo lo cual hace que su decisión en relación con la tasación del lucro cesante deba ser modificada.

Ahora bien, estando acreditada la existencia del daño material (lucro cesante) de Marleny González González, Juan Diego y Cristian Camilo Gallego González, en aras de ordenar su resarcimiento, esta Sala verificará la determinación definitiva de su cuantía, esto es, la condena en concreto.

2.4.4.3.1. Del lucro cesante reclamado por los demandantes Marleny González González, Juan Diego y Cristian Camilo Gallego González.

Exp. 11001-31-03-018-1999-00533-01.

Al adentrarse al sub exámine, se atisba que no hay discusión alguna sobre el hecho de que el señor Alirio de Jesús Gallego tenía una vinculación laboral, por cuya virtud se desempeñaba como conductor de la volqueta PTA 225 y precisamente durante la ejecución de su labor perdió la vida en el letal accidente del que dio cuenta la demanda; no obstante, al examinar las declaraciones de los actores y de los testigos que dieron cuenta de la actividad productiva a que se dedicaba el referido Alirio de Jesús se advierte que las mismas no fueron unísonas sobre el monto de los ingresos percibidos por el precitada señor, ni sobre la cantidad que éste aportaba para el sustento del hogar. En relación con tal tópico, se encuentran varias versiones así: la señora Marleny González en principio dijo que su consorte ganaba más de un millón de pesos para luego afirmar *"él siempre recibía un millón de pesos, en eso está incluido las bonificaciones"*; por su lado el accionante Juan Diego Gallego González manifestó *"Creo que más del millón, sé de eso porque mi papá me decía"*; Erica Yovana no dio cuenta de tal dato porque a pesar que en principio refirió que su padre devengaba un millón de pesos, al avanzar en su declaración puso de manifiesto que realmente no tenía conocimiento de tal aspecto diciendo al respecto *"No sabemos nada, lo sé porque mi mamá me lo acabó de decir, yo no sabía eso"*; el codemandante José Gildardo Aristizábal Villegas dijo no conocer a cuánto ascendía el salario que Alirio de Jesús devengaba como trabajador de su hermano; aunque, en tal sentido agregó *"...tengo entendido que era un sueldo y bonificaciones, no sé cuánto, las bonificaciones digamos eran por producción del carro"*; de otra parte los testigos Luis Aníbal Giraldo Castaño refirió que *"Lo que yo hablaba con el difunto Alirio, él me decía que siempre se marcaba un millón de pesos mensuales, fuera de cada viaje, como que tenía una bonificación, como que dependiendo, pues como una liguita de cada viaje que echaba, la verdad no sé de cuánto era, eso ayudaba a mejorar el sueldo, pero la verdad no sé cuánto"* y por su parte, el deponente Arbey de Jesús Holguín Martínez al referir a tal tópico expuso *"Me decía el señor Alirio que se ganaba \$1'000.000 al mes, eso fue en el tiempo que se accidentó, él me decía que le pagaban eso de básico y que cuando trabajaba más, más ganaba"* y adicionalmente a ello, obra en el dossier documento fechado 25 de junio de 2012 relacionado en el numeral 2.3.1.1.6 de este proveído en el que el señor Jesús Evelio Aristizábal Villegas hizo constar que el señor Alirio de Jesús Gallego Muñoz *"desde el 01 de noviembre de 2011 hasta el 8 de mayo de 2012 tuvo contrato a término indefinido, se desempeñó como CONDUCTOR DE VOLQUETA, devengó un*

salario mensual de \$566.700 (Quinientos sesenta y seis mil setecientos pesos), adicionalmente al señor GALLEGO se le pagaba cada viaje realizado según tonelaje movilizado a \$2800 o \$2000, según lugar de cargue.

TOTAL TONELAJE MOVILIZADO CON VALOR DE \$2.800:1.214, VALOR \$3.401.076

TOTAL TONELAJE MOVILIZADO CON VALOR DE \$2.000:2.129, VALOR \$4.258.440

TOTAL DEVENGADO POR VIAJES EN LOS ULTIMOS SEIS MESES: \$7.659.516

TOTAL SALARIO DEVENGADO EN LOS ULTIMOS SEIS MESES: \$3.400.200"

Y por su lado, encuentra el Tribunal que acorde a la declaración de parte de la señora Marleny González, como a los seis meses de haber fallecido su cónyuge le fue reconocida una pensión de sobreviviente que ascendía a la suma de \$542.000 para la fecha de su declaración absuelta el 28 de enero de 2015; de donde se infiere que la pensión de sobreviviente que le fue asignada a tal reclamante, en razón de la muerte de su esposo se liquidó con base en un salario mínimo legal mensual vigente. Ello, porque si se tiene en cuenta que, acorde a la ley, en cada mes las entidades pensionales pagan la mesada correspondiente al mes anterior, dado que las pensiones se pagan mes vencido, entonces es claro que la pensión de enero de 2015 fue pagada con base en el salario mínimo de 2014 el que equivalía a \$616.000, de cuya suma a los pensionados se les deduce el aporte de salud que para esa época era del 12%, esto es la suma de \$73.920, luego de lo cual a la actora le queda la suma de \$542.080 y de tal manera, se repite, es potísimo que la liquidación de tal prestación pensional causada a raíz de la muerte del señor Alirio de Jesús tuvo como basamento el salario mínimo legal, lo que significa que en vida del citado señor, su empleador al efectuar el aporte al sistema de seguridad social, lo hacía con base en dicho salario y no en sumas mayores, por lo que ante tan fuerte inferencia, esta Colegiatura resta mérito persuasivo a lo que se hizo constar en tal documento, al no haber encontrado, éste, respaldo en otros medios confirmatorios.

Así las cosas, pese a que acorde a lo analizado al valorar la prueba oral, las anteriores declaraciones se muestran espontáneas y desprevenidas y aunque estos son coincidentes en indicar que el señor Alirio de Jesús desarrollaba una actividad productiva, lo cierto es que encuentra esta Sala que en lo que no es unísona la probanza en comento es en lo relativo a los ingresos que percibía

la víctima fallecida, encontrando además que la versión rendida por todos los testigos en tal sentido es de oídas, develándose que ninguno de quienes dieron cuenta del monto de los ingresos de la víctima fallecida tenía conocimiento directo ni con un grado de certeza que descartara cualquier ambigüedad acerca del monto de los ingresos percibidos por el interfecto, pues tanto el señor Luis Aníbal Giraldo Castaño como el deponente Arbey de Jesús Holguín Martínez al aludir a tal ítem refirieron que su conocimiento derivaba de lo que Alirio les comentó; fue así como Luis Aníbal Giraldo Castaño expuso *"Lo que yo hablaba con el difunto Alirio, él me decía que siempre se marcaba un millón de pesos mensuales, fuera de cada viaje, como que tenía una bonificación, como que dependiendo, pues como una liquita de cada viaje que echaba, la verdad no sé de cuánto era, eso ayudaba a mejorar el sueldo, pero la verdad no sé cuánto"* y Arbey de Jesús Holguín Martínez, al respecto, manifestó: *"Me decía el señor Alirio que se ganaba \$1'000.000 al mes, eso fue en el tiempo que se accidentó, él me decía que le pagaban eso de básico y que cuando trabajaba más, más ganaba"*, versiones estas que entre sí no son unánimes cuando refieren a la suma que supuestamente excede de \$1'000.000 y que además lejos están de constituir prueba que ofrezca total certeza de los ingresos del fallecido, pues ante la extinción de la vida de éste, no es posible para el Tribunal efectuar una confrontación de tales dichos que permita tener los mismos como sustento probatorio del referido ítem, máxime que tales declaraciones tampoco concuerdan con la prueba documental que viene de mencionarse rubricada por quien se anunció como el empleador de Alirio de Jesús, restándosele mérito probatorio a lo contenido en dicha prueba documental, tal como atrás se trasuntó y ni siquiera con lo expresado por la señora Marleny González, quien sobre el particular dijo: *"Lo que yo le digo es todo, él siempre recibía un millón de pesos, en eso está incluido las bonificaciones, no sé porque le daban eso, a él siempre le daban eso, eso lo saben ellos"*, declaración esta que incluso se denota lacónica y poco conocedora de la razón por la que refirió a tales ingresos, lo que se advierte de su última expresión: *"no sé porque le daban eso, a él siempre le daban eso, eso lo saben ellos"*, encontrando además que la anterior manifestación tampoco coincide con la del joven Juan Diego Gallego González cuando al ser preguntado sobre cuánto recibía el señor Alirio de Jesús por salario, contestó *"Creo que más del millón, sé de eso porque mi papá me decía"*, advirtiéndose aquí que esta declaración de parte ni siquiera coincide con lo dicho por la accionante Marleny González, pues refiere a un monto mayor al \$1'000.000

y, de otro lado, encuentra la Sala que la versión efectuada inicialmente por Erica Yovana en el sentido de que las entradas económicas de su padre ascendían a \$1'000.000, se derrumbó al avanzar en su dicho cuando claramente dio razón de no tener conocimiento de ello, siendo así como al ser indagada sobre la razón de su conocimiento en relación con tal tópico respondió *"No sabemos nada, lo sé porque mi mamá me lo acabó de decir, yo no sabía eso"*.

De tal manera que ante la disimilitud de la prueba oral en relación con el tópico atinente al monto de los ingresos de la fallecida y la poca credibilidad que ofrece la prueba documental al respecto y que, por el contrario, a partir del monto de la pensión de sobreviviente recibida por la codemandante Marleny González, en su calidad de cónyuge, se logró establecer que los aportes al sistema de seguridad social efectuados a favor del señor Alirio de Jesús Gallego Muñoz se hacían tomado como base el salario mínimo legal y, por tanto, será este guarismo el que habrá de tenerse en el que habrá de tenerse en cuenta por el Tribunal para la liquidación del lucro cesante; acotando que incluso, si en gracia de discusión se tuviera como no probado el monto real de los ingresos percibidos por el difunto, debe atenderse a la jurisprudencia del Consejo de Estado, retomada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que ha determinado que en tales casos, es decir, cuando no aparece claramente probado las remuneración o ingreso devengado por la víctima, se debe acudir a la presunción de que ésta devengaba un salario mínimo mensual legal vigente dispuesto por el Gobierno Nacional. Al respecto, cabe glosar pronunciamiento de la Alta Corporación, así:

*"De acuerdo con lo anterior, presume la sala que los progenitores de Luis Carlos Cáceres España sí percibían la ayuda económica que se afirmaba él les brindaba y, por consiguiente, ante su deceso, aquellos se vieron privados de la misma con los efectos económicos perjudiciales, cuyo resarcimiento reclaman y que habrá de reconocerles. **Como no se les demostró un ingreso determinado, estima la sala que para calcularlo se debe tomar como base el salario mínimo legal de la época,***

actualizado de acuerdo con los índices de precios al consumidor²⁹(Negrillas fuera del texto)

Adicionalmente, atendiendo los parámetros jurisprudenciales aplicados por nuestra Corte Suprema de Justicia del ingreso tomado como base para liquidar el lucro cesante reclamado debe descontarse el 25% que se presume como porcentaje destinado por la víctima a sus gastos personales suyos, pues tal monto porcentual es el que viene tomando en cuenta la jurisprudencia patria, tal como se recordó en sentencia SC15996-2016 de 29 de noviembre de 2016 MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta y como se pronunció nuestro máximo tribunal de justicia ordinaria en sentencia del 9 de julio de 2012 exp. 11001-31-03-006-2002-00101-01 con ponencia del Magistrado Ariel Salazar, así:

“Ahora bien, por cuanto es lógico suponer que la víctima destinaba un porcentaje de sus ingresos para sus gastos personales, éstos se tasarán en un 25%, toda vez que cuando no existe prueba del monto de esos gastos, según ha sostenido la Corte en situaciones similares, ese *“es el porcentaje que se debe descontar por la subsistencia de la persona fallecida”*.³⁰

En este orden de ideas, si se tiene en cuenta que acorde al decreto 4919 del 26 de diciembre de 2011 el salario mínimo mensual en Colombia para el año 2012 era de \$566.700, entonces la liquidación para la condena por lucro cesante debe efectuarse con base en el 75% de dicha suma, lo que arroja la cantidad de **\$425.025**, suma que como se dijo en precedencia se dividirá en tres partes por cuanto esta suma era la que destinaba la víctima fallecida al sustento de tres personas, lo que significa que cada uno de los beneficiarios de la indemnización por lucro cesante tendría derecho a la tercera parte del valor de la renta actualizada cada mes durante el periodo indemnizable que ha sido probado.

Pero, adicionalmente, teniendo en cuenta que, conforme a lo probado y a lo que ya se ha trasuntado, las personas que dependían económicamente del

²⁹ Sentencia del 22 de octubre de 1992, del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

³⁰ Sentencias de 22 de marzo de 2007 (Exp.: 5125); 15 de abril de 2009 (Exp.: 08001-31-03-005-1995-10351-01); 18 de diciembre de 2009 (Exp.: 05001-31-03-010-1998-00529-01); y 17 de noviembre de 2011 (Exp.: 11001-31-03-018-1999-00533-01).

difunto Alirio de Jesús eran su cónyuge Marleny González y sus hijos Juan Diego y Cristian Gallego González, habrá de liquidarse el lucro cesante a favor de los mismos en una proporción equivalente a la tercera parte de tal suma para cada uno de los mismos, que es en la que cada uno de los precitados reclamantes se habría beneficiado del aporte de la víctima fallecida. Se acota, eso sí, que para el caso del codemandante Cristian Gallego, tal lucro cesante se reconocerá hasta los 25 años de edad; habida consideración que del testimonio vertido por el señor Arbey de Jesús Holguín Martínez se desprende que el único de los hijos que aún es estudiante es el citado Cristian, diciendo al respecto *"y ahora solo estudia Cristian el niño"*, quien además aún es menor de edad si se tiene en cuenta que, de la prueba relacionada en el numeral 2.3.1.1.9) de esta providencia, se desgaja que su nacimiento ocurrió el 17 de abril de 2005; empero, no se hará ello así respecto del joven Juan Diego, nacido el 12 de septiembre de 1995 y dejó de estudiar desde la muerte de su padre para dedicarse a laborar, además que en su interrogatorio de parte puso de manifiesto que estudió hasta séptimo grado y desde que murió su padre es lavador de carros, en cuya labor percibe algo más del salario mínimo, acotando igualmente este peticionario que no aporta ninguna parte de sus ingresos para el sustento del hogar materno, de lo que se infiere que la dejación de sus estudios no obedeció precisamente a ayudar a atender el sustento de dicho hogar, así como tampoco puso de manifiesto su intención de continuar sus estudios, de tal manera que frente a dicho pretensor solo habrá de reconocerse el lucro cesante hasta su arribo a la mayoría de edad, y no hasta los 25 años de edad como lo efectuó el juez de primera instancia, por cuanto si bien es cierto, la jurisprudencia ha dicho que en esa edad de 25 años ordinariamente se culmina la educación superior y se está en capacidad de valerse por sí mismo, también es verdad que ello es una **construcción jurisprudencial que no constituye una presunción de derecho** y que por tanto puede ser desvirtuada, pues incluso llama la atención que la misma Corte dejó entrever ello al pronunciarse así: *"la discusión que podría centrarse en torno a la edad límite que se tomó como período de tiempo en que los hijos de las víctimas requerían de sus sustentos, corresponde a la proyección más correcta si se tiene en cuenta que atendiendo a las reglas de la experiencia, es dable deducir que, en principio, a los 25 años, una persona de la zona urbana del país, dedicada al estudio, puede adquirir su completa educación que lo habilita para velar, a partir de entonces, por su propio sostenimiento, desde luego que tampoco obra prueba*

ninguna que desvirtúe, para aumentar o disminuir, esa edad tope.³¹
(Negrillas fuera del texto con intención de la Sala)

Asimismo, advierte esta Sala que para el caso del cónyuge José Alirio Agudelo se tendrá en cuenta el tiempo probable de supervivencia que se desprenda de la resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera que era la vigente a la fecha de muerte de Alirio de Jesús Gallego Muñoz, para cuyos efectos debe tomarse en consideración la edad tanto de la cónyuge convocante como de la víctima fallecida, a fin de tomar como parámetro el menor periodo de vida probable que resultare entre ellos. Con tal fin, debe partirse de la edad que tenían los precitados señores a la fecha del siniestro, ocurrido el 8 de mayo de 2012, según se desprende del registro de defunción militante a fl. 46 C-1, para cuya calenda el señor Alirio de Jesús Gallego Muñoz tenía 44 años de edad si se tiene en cuenta que éste nació el 27 de febrero de 1968; mientras que Marleny González tenía 42 años más 4,86 meses de edad, habida consideración que su nacimiento ocurrió el 12 de octubre de 1969, según se revela en su registro civil de matrimonio obrante a fl. 38 C-Ppal.

Entonces, si la víctima directa nació el 27 de febrero de 1968, a la fecha del deceso (8 de mayo de 2012) tenía 44 años cumplidos; luego, según la tabla de mortalidad nacional adoptada por el Resolución Nro. 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, vigente para la época del accidente, para un hombre de aquella edad que muriera en 2012 el tiempo probable de vida era de **37,1** años más; mientras que la vida probable de la cónyuge superviviente, que para la fecha del óbito tenía 42 años, era de **43,7** años más y por ende, **el periodo de 37,1 años es el que debe tenerse en cuenta para la liquidación del lucro cesante a favor de esta última por corresponder al menor período de supervivencia**, lo que se explica porque si a la luz de las estadísticas de vida probable, la muerte de Alirio de Jesús Gallego Muñoz de todos modos hubiera ocurrido antes que la de su esposa, la obligación alimentaria de éste habría cesado con ese hecho; de ahí que hasta ese preciso instante proceda la indemnización del lucro cesante respecto de la demandante.

De otro lado, teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, la precitada cifra **de \$425.025** habrá de ser traída a valor presente. De tal

³¹ *Sentencia 18 de diciembre de 2001 Exp. 4504 MP Silvio Fernando Trejos Bueno*

suerte que dicha indexación se dará conforme a la fórmula $Va=Vh (if/ii)$, donde Va corresponde al valor actualizado, Vh al valor histórico, if al índice final de variación de precios al consumidor certificado por el DANE³² para la fecha de esta providencia e ii equivale al índice inicial de variación de precios al consumidor certificado por el DANE para las fechas en que se dejaron de percibir las correspondientes rentas. De tal suerte se tiene que para efectos de la liquidación de la indexación, se partirá de la fecha en que ocurrió el siniestro, esto es el 8 de mayo de 2012.

Establecida de tal manera la fecha a partir de la cual se tomará el índice inicial de variación de precios al consumidor, se procede por esta corporación a efectuar la indexación de la suma de **\$425.025** que de conformidad con lo antes dicho aportaba el señor ALIRIO DE JESUS GALLEGO para el momento del hecho dañoso, así:

$$Va = Vh \frac{If}{Ii}$$

Donde,

Va = Valor actual

Vh = Valor histórico

IF = IPC final (fecha de la liquidación, certificación DANE, 30 de septiembre de 2020)

Ii = IPC inicial (fecha de la erogación, 08 de mayo de 2012)

Entonces,

$$Va = 425.025 \frac{105,29}{77,66}$$

$$Va = (425.025)(1,355782)$$

$$Va = \$576.241,08$$

Por consiguiente, la renta que aportaba el fallecido debidamente indexada es de **\$576.241,08**.

De esta última suma, acorde a lo atrás expuesto, habrá de efectuarse una división entre tres partes, con lo que finalmente se logra extraer el valor que

³² *Indicadores económicos de público y notorio conocimiento que no requieren de prueba alguna al tenor del artículo 180 CGP.*

servirá de base para liquidar el lucro cesante a favor de los convocantes Marleny González y sus hijos Juan Diego y Cristian Gallego González. Por tanto, para establecer el valor indexado que deberá servir de base para efectuar la liquidación a favor de cada uno de los precitados actores se extrae de la siguiente fórmula:

Salario mensual actualizado $576.241,08 \div 3 = \$192.080,36$

En ese orden de ideas, la proporción que se tomará en cuenta para la liquidación del lucro cesante consolidado y futuro a que hay lugar para tales reclamantes será de **\$192.080,36** y por tanto es este guarismo el que se tomará como base para efectuar el correspondiente cálculo del lucro cesante para cada uno de los mencionados pretensesores.

Compendiando el material probatorio y criterios relevantes para determinar el lucro cesante a favor de los peticionarios aquí citados, advierte este Tribunal que debe tenerse en cuenta lo siguiente:

(i) El punto de partida para la elaboración de esta operación, acorde a lo trasuntado en precedencia es la suma de **\$425.025**, la que debidamente indexada a la fecha de esta sentencia corresponde a **\$576.241,08**

(ii) La mencionada suma (**\$576.241,08**) se dividirá entre tres partes, por cuanto esta suma era la que destinaba la víctima fallecida al sustento de tres personas, lo que significa que cada uno de los beneficiarios de la indemnización por lucro cesante tendría derecho a la tercera parte del valor de la renta actualizada cada mes durante el periodo indemnizable que ha sido probado, tercera parte esta que equivale a la suma de **\$192.080,36**.

iii) La indemnización por lucro cesante debe reconocerse a favor de la cónyuge demandante hasta el final de su vida probable, o la del difunto, lo que ocurriere primero, de conformidad con las tablas de supervivencia emitida por la Superintendencia Financiera, y según los parámetros esbozados en casos análogos por la Corte Suprema de Justicia, lo que, acorde a lo trasuntado en precedencia, en este caso corresponde a **37,1 años**, los que equivalen a **445,2 meses**.

En ese orden de idea, la señora Marleny González tiene derecho a que se le

reconozca Lucro Cesante Consolidado (LCC) desde la fecha del accidente, esto es 8 de mayo de 2012 hasta la fecha de esta sentencia (7 de octubre de 2020) lo que corresponde a 8,41 años equivalentes a 100,92 meses y a Lucro Cesante Futuro (LCF) por el periodo restante del tiempo de supervivencia, lo que corresponde a 28,69 años, equivalentes estos a 344,28 meses

(iv) El rubro correspondiente al menor **Cristian Camilo Gallego González** habrá de pagarse hasta cuando cumpla 25 años de edad, es decir hasta el 17 de abril de 2030, si se tiene en cuenta que su nacimiento ocurrió el 17 de abril de 2005, acorde a lo que atrás se expuso, lo que corresponde a un período indemnizable a un período indemnizable total de 17,94 años que corresponden a 215,28 meses. Lo anterior, por cuanto acorde a la jurisprudencia antes citada es dable deducir que, en principio, a los 25 años, una persona dedicada a estudiar puede adquirir su completa educación que lo habilita para velar, a partir de entonces, por su propio sostenimiento, salvo que haya una prueba que desvirtúe tal circunstancia, bien para aumentar o bien para disminuir ese tope, situación esta que advierte este tribunal no fue desvirtuada en el sub examine respecto del precitado Cristian.

Así las cosas, este pretensor tiene derecho a que se le reconozca lucro cesante consolidado (LCC) desde la fecha del accidente, esto es 8 de mayo de 2012 hasta la fecha de esta sentencia (7 de octubre de 2020) lo que corresponde a 8,41 años equivalentes a 100,92 meses y a lucro cesante futuro (LCF) por el periodo transcurrido desde el día siguiente a la fecha de corte del LCC (8 de octubre de 2020) hasta el 17 de abril de 2030, lo que corresponde a 9,53 años equivalentes estos a 114,36 meses.

v) El rubro correspondiente al convocante Juan Diego Gallego González habrá de pagarse hasta que arribó a los 18 años de edad, pues ese es, por regla general, el momento en que cesa la obligación legal de los padres de proporcionar alimentos congruos a sus hijos, en aquellos casos en que el hijo no tuviere la calidad de estudiante. En consecuencia, si **Juan Diego Gallego González** nació el 12 de septiembre de 1995, era menor de edad para la fecha del accidente y tiene derecho al pago de una indemnización desde la fecha del accidente (8 de mayo de 2012) hasta el 12 de septiembre de 2013, periodo este que corresponde a 16,13 meses, quien acorde a lo expuesto solo tiene derecho al reconocimiento de lucro cesante consolidado hasta la referida fecha.

Debe precisarse que el tiempo por el cual se efectuará la liquidación del lucro cesante para los dos demandantes últimos referidos, es inferior al período de supervivencia que se estableció para la víctima (**37,1** años).

vi) Para efectuar la correspondiente liquidación del lucro cesante a favor de cada uno de sus beneficiarios se aplicarán las fórmulas matemáticas adoptadas por la Corte Suprema de Justicia acorde a lo que se explicará más adelante.

Efectuadas las anteriores precisiones, la parte demandada habrá de pagar una indemnización por concepto de lucro cesante consolidado y futuro para cada uno de los mencionados actores, así:

2.4.4.3.1.1. Del Lucro cesante a favor de Marleny González

a) Lucro cesante consolidado o pasado:

Para liquidar dicho rubro a favor de la cónyuge sobreviviente, señora Marleny González, se tendrá en cuenta el lapso comprendido entre la fecha del deceso del señor **Alirio de Jesús Gallego Muñoz** (8 de mayo de 2012) y la del corte de la liquidación que corresponde al 7 de octubre de la presente anualidad (100,92 meses). Para tales efectos es necesario acudir a la fórmula aplicada recurrentemente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³³, la cual corresponde a $VA = LCM \times S_n$.

Donde,

VA = Valor actual a la fecha de la liquidación.

LCM = Lucro cesante mensual.

S_n = Valor acumulado de una renta periódica de 1 peso que se paga n veces, a una tasa de interés i por período.

La fórmula para obtener el valor S_n es:

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

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sentencias del 7 de octubre de 1999, Rad. 5002; del 4 de septiembre 2000, Rad. 5260; del 9 de julio 2010, Rad. 1999-02191-01; del 9 de julio de 2012, Rad. 2002-00101-01 y del 29 de noviembre 2016, Rad. 2005-00488-01.

Siendo,

i = interés legal (6% anual)

n = número de pagos (número de meses a liquidar entre el deceso y la fecha de corte de la liquidación)

Entonces,

$$S_n = \frac{(1 + 0,005)^{100,92} - 1}{0,005}$$

Luego, si $VA = LCM \times S_n$, entonces:

$$VA = \$192.080,36 \times 130,848400$$

$$VA = \$25'133.407,78$$

b) Lucro cesante futuro:

La liquidación de dicho concepto corresponde al periodo restante del tiempo de supervivencia establecido de acuerdo a lo expuesto en líneas precedentes, esto es 344,54 meses. Esto se explica porque de la totalidad de meses probables de supervivencia de la víctima fallecida (445,2 meses) se deben descontar 100,92 meses que fueron reconocidos en el consolidado, de lo que restarían 344,28 meses

La fórmula financiera para tasar la indemnización corresponde a la empleada por la Corte Suprema de Justicia en casos análogos (CSJ SC, 15 Nov. 2009, Rad. 1995-10351-01; CSJ SC5885-2016, 6 May. 2016, Rad. 2004-00032-01; CSJ SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01), así:

$$VALCF = LCM \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

Donde:

VALCF = Valor actual lucro cesante futuro

LCM = Lucro cesante mensual o valor ingreso actualizado correspondiente a la cónyuge (\$192.080,36)

i = intereses legales del 6% anual (0,005)

n = número de meses restantes para completar el tiempo de expectativa de vida que se toma como referente para tasar la indemnización.

Del desarrollo de la ecuación se obtiene lo siguiente:

$$\text{VALCF} = \$192.080,36 \times \frac{(1 + 0,005)^{344,28} - 1}{0,005 (1 + 0,005)^{344,28}}$$

$$\text{VALCF} = \$192.080,36 \times 164,083651$$

$$\text{VALCF} = \$31'517.246,68$$

En definitiva, la suma total que hay lugar a reconocer a la cónyuge **Marleny González** por este perjuicio patrimonial (lucro cesante consolidado y futuro) es de **\$56'650.654,46**

2.4.4.3.1.2. Del Lucro cesante a favor de Cristian Camilo Gallego González

a) Lucro cesante consolidado (LCC):

El monto de este rubro a reconocer a favor de Cristian Camilo es idéntico al de la anterior pretensora, por cuanto en su liquidación se tienen en cuenta exactamente los mismos guarismos, de donde se desprende que el valor a reconocer por LCC al joven Cristian Gallego González asciende a la suma de \$25'133.407,78

b) Lucro cesante futuro (LCF):

Corresponde al período indemnizable que resta por liquidar a favor del precitado Cristian, esto es 114,36 meses, ítem este que queda luego de restarle el tiempo liquidado de lucro cesante (100,92 meses) al total del periodo indemnizable a favor de este demandante, el que es de 215,28 meses, acorde a lo atrás reseñado.

De tal manera el desarrollo de la fórmula correspondiente al LCF a favor de Cristian Gallego corresponde a lo siguiente:

$$\text{VALCF} = \$192.080,36 \times \frac{(1 + 0,005)^{114,36} - 1}{0,005 (1 + 0,005)^{114,36}}$$

$$\text{VALCF} = \$192.080,36 \times 86,933974$$

$$\text{VALCF} = \$16'698.309,02$$

En definitiva, la suma total que hay lugar a reconocer a **CRISTIAN GALLEGO GONZALEZ** por este perjuicio patrimonial (lucro cesante consolidado y futuro) es de **\$41'831.716,80**

2.4.4.3.1.3. Del Lucro cesante a favor de Juan Diego Gallego González

Procede memorar que acorde a lo reseñado en líneas anteriores, respecto de este pretensor solo hay lugar a reconocerle lucro cesante pasado o consolidado, pues para su caso, el mismo se causa desde la fecha del siniestro que dio origen a la demanda (8 de mayo de 2012) hasta el 12 de septiembre de 2013, fecha en que el accionante Juan Diego Gallego arribó a la mayoría de edad. Ergo, el periodo indemnizable que habrá de liquidarse a favor del citado suplicante corresponde a 16,33 meses y, por tanto, en armonía con lo expuesto solo tiene derecho al reconocimiento de lucro cesante consolidado hasta la referida fecha.

De tal suerte, en este evento al acudir a la fórmula correspondiente a la liquidación del LCC, la cual corresponde a $VA = LCM \times S_n$, la misma se desarrolla así:

$$\text{VALCF} = \$191.496,57 \times \frac{(1 + 0,005)^{16,33} - 1}{0,005 (1 + 0,005)^{16,33}}$$

$$\text{VALCF} = \$191.496,57 \times 16,644358$$

$$\text{VALCF} = \$3'187.337,47$$

En consecuencia, la suma total que hay lugar a reconocer a Juan Diego Gallego González por concepto de lucro cesante consolidado o pasado es de **\$3'187.337,47**

Asimismo, procede indicar que las condenas anteriores deberán pagarse dentro de los ocho días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, advirtiendo que, de no efectuarse la cancelación de la condena en el lapso indicado, sobre dichas sumas dinerarias se causarán intereses legales a partir del día siguiente a la fecha en que venza el mencionado término hasta cuando se haga efectivo el pago.

2.4.5. De los reparos concretos a los daños extrapatrimoniales reconocidos en la sentencia

Dable es memorar que tales reproches fueron expuestos por BBVA Colombia S.A., La Previsora S.A. y Allianz Seguros S.A., quienes, en esencia, arguyeron lo siguiente:

i) La sentencia tasó de manera "*excesiva y desmedida*" los perjuicios extrapatrimoniales (daño moral y vida de relación), aduciendo al respecto que se reconocieron perjuicios extrapatrimoniales a Cristian Camilo Gallego González, quien no conoció al causante, ni compartió con éste y consecuentemente, no le debe ser reconocido este perjuicio.

(ii) Se reconoció a Marleny González González por concepto de daño a la vida de relación \$50'000.000, en razón a su discapacidad física y su edad, situaciones que no corresponden a criterios jurisprudenciales para tasar dicho perjuicio, pues la doctrina de la Corte ha establecido que se trata de un tema personal que debe ser reclamado y reconocido a la víctima directa y no a las indirectas.

Además, no se probó la estimación del daño a la vida de relación y no puede considerarse responsable a ninguno de los demandados por el hecho que Marleny González González hubiera perdido una pierna antes del accidente, pues ninguna relación de causalidad tiene con éste.

(iii) No puede reconocerse el mismo perjuicio moral para quienes conforman el hogar y para Erica Yovana Gallego González, quien no vive en su núcleo familiar desde los 18 años de edad, sino "*con el padre de su hijo de quien depende, y por mala vida que este le ha dado, con este ha vivido, y continúa haciéndolo*".

(iv) *"...el fallador no sustentó ni motivó el por qué atribuyó doble tipología de perjuicios inmateriales (morales y vida de relación), temas todos estos que evidencian una ostensible ligereza del fallador en su sentencia".*

(v) La sentencia se limitó a señalar frente al daño de la vida de relación *"...que la pérdida del esposo y padre es una circunstancia que afectará el futuro de sus familiares y su proyecto de vida, otorgándoles un monto de 50 millones para cada uno".*

De tal suerte, no se tuvo en consideración que la *"doctrina especializada en el ámbito civil señala que en los eventos de muerte no podrán surgir de manera concomitante para las víctimas el daño moral y el daño a la vida de relación o la alteración de condiciones de existencia, ya que es viable únicamente en el evento de lesiones personales, no en los de muerte, pues sería cancelar dos veces un mismo concepto".*

(vi) La condena por daño moral es "excesiva" y carece de *"una prueba fehaciente, clara"*, pues a pesar de tratarse de seres queridos y de la consanguineidad, debe existir una prueba de ese afecto, *"algo que soporte la máxima condena"* establecida por la Corte Suprema de Justicia.

En este contexto, se hace necesario abordar los yerros enrostrados a la sentencia en esta materia, lo que se efectuará en dos ítems, así: uno en relación con la censura atinentes al perjuicio moral y otro con la concerniente a los daños a la vida de relación. Veamos:

2.4.5.1. De los reparos frente al daño moral y su tasación

Sobre el particular, se empieza por indicar que, en relación al daño moral, en la sentencia se consideró: (i) resulta innegable que perder a un ser querido es una circunstancia traumática para quienes hacen parte de un círculo familiar, situación que genera angustia y aflicción para quien lo padece, dependiendo de la cercanía que se tenga con quien desaparece. (ii) Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, se presume la causación del daño moral subjetivo frente a los padres, cónyuges, hermanos e hijos, acotando además que el Tribunal Superior de Antioquia ha sostenido que el vínculo

funge como un indicio de tal daño, citando al respecto sentencia del 30 agosto del año 2016, MP Dr. Oscar Hernando Castro Rivera, rad. 2012 0034, lo que no obsta para que sea probado en juicio en procura por reflejar su grado de intensidad. (iii) La prueba oral evidencia los estrechos lazos que ataban a la familia del finado Alirio de Jesús Gallego Muñoz, quien fue un padre responsable y veló por el bienestar de su familia, lo que demuestra su amor por su grupo familiar y permite entender que había correspondencia de afecto y cariño. (iv) En consecuencia, se concedió a los demandantes la suma de \$53'000.000, correspondientes al monto máximo concedido por el precedente vertical aplicable a casos análogos (sentencia del Tribunal Superior de Antioquia *ibidem*).

En lo que se refiere a la tasación de la indemnización por perjuicios morales en materia civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado: (i) el dolor se entiende en los sentidos físico o psíquico y debe ser objeto de resarcimiento o satisfacción; (ii) la medición del dolor resulta imposible; (iii) en algunas ocasiones la doctrina de la Corte se ha inclinado por seguir a Ripert y Josserand para considerar que este daño tiene un carácter compensatorio, al implicar una sanción o forma de expiar la falta de quien lo infligió; empero, en su jurisprudencia mayoritaria ha dispuesto, acorde con el carácter indemnizatorio y reparador de la responsabilidad civil que el reconocimiento del daño moral debe procurar mitigar el dolor a modo de resarcimiento económico y por ende debe probarse y cuantificarse; (iv) en algunos casos como la muerte de familiares o parientes próximos, donde en principio no hay duda sobre el dolor, éste se presume; (v) para la tasación de la indemnización por perjuicios morales debe acudir a la potestad razonable y equitativa del juzgador, quien debe fijar una suma de dinero limitado por la sensatez y el sentido común, sin caer en el error de enriquecer injustamente a otro y cumpliendo con los fines de compensación por la pena, así el dolor no tenga precio; y (vi) de manera periódica la jurisprudencia ha fijado un valor tope de daño moral, sin que tal cuantía limite u obligue a los jueces (Corte Suprema de Justicia, Sentencia exp. No. 6492 del 17 de agosto de 2001. M.P. Jorge Santos Ballesteros).

En este orden de ideas, frente al calificativo de una condena "*excesiva y desmedida*" por concepto de daño moral debe precisarse que para la ponderación de los daños extrapatrimoniales, se acude al denominado

arbitrium judicial o "*recto criterio del fallador*", lo que no significa arbitrariedad o irracionalidad, sino que corresponde a que el juez de la causa debe atender "(...) *el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (...)*"³⁴.

Así las cosas, procede señalar que para la fecha en la que se profirió la sentencia apelada (15 de junio de 2017) la Corte Suprema de Justicia tenía establecido que en los eventos donde se había reclamado indemnización del perjuicio moral para los padres, hijos y esposo(a) o compañero(a) permanente de la persona fallecida o víctima directa del menoscabo, la cuantía de la tasación correspondía regularmente a \$60'000.000³⁵, suma esta que en principio pudo haber servido de venero para la fijación de la indemnización por perjuicios morales para cada uno de los actores que reclamaron el mismo, habida consideración que se tratan de la cónyuge e hijos de la víctima fallecida con quien estaban en primer grado de consanguinidad y con quien tenían un fuerte lazo afectivo y apego sentimental; aunque ello no significa que el juez esté obligado inflexiblemente a imponer condena por el máximo valor que en cada momento haya fijado nuestro máximo órgano cúspide de justicia ordinaria en lo civil, el que en la actualidad equivale a \$72'000.000 que fue el monto establecido en la sentencia SC5686-2018, donde la Alta Corte en sede de casación, resolvió el caso de la tragedia de Machuca, que correspondió conocer en segunda instancia a este tribunal, donde fungió como ponente la Magistrada que preside esta Sala de Decisión, y fue así como la Corte Suprema de Justicia reajustó el monto de \$60'00.000 que estaba vigente al momento de desatar el recurso de casación, incrementándolo a \$72'000.000, atendiendo a las particularidades en que las víctimas tuvieron que afrontar una tragedia colectiva y las graves consecuencias del daño causado.

De tal guisa, los referidos montos por perjuicios morales pueden servir de pauta o derrotero a los operadores jurídicos conforme a los "diferentes elementos que, en cada proceso, permitan establecer no sólo la existencia del

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. AC 240 de 14 de sep. de 2000, exp. 9033-97.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencias SC1395-2016, SC15996-2016, y SC9193-2017.

perjuicio moral, sino su intensidad, e imponer las máximas condenas únicamente en aquellos eventos en que, de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad, superior a muchos de los pesares imaginables"³⁶ y en tal sentido la Alta Corte ha enseñado:

"En el empeño de encarar directamente el asunto, la Sala precisa que, para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.

*Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción.*³⁷
(Negrillas fuera del texto con intención del Tribunal)

Ello, entonces, no significa que la jurisprudencia imponga la existencia objetiva y obligatoria de baremos cuantitativos para la estimación de este tipo de indemnización, sino que lo que hace es brindar un punto de referencia, pues en todo caso, para su fijación, imperarán las situaciones personales de la víctima y la gravedad de las lesiones.

Por tanto, el juez de primera instancia cumplió con su deber de motivar la providencia recurrida en relación al perjuicio moral, pues conforme a su arbitrio judicial valoró el material probatorio que reposa en el expediente y tomó como referente una providencia expedida por este Tribunal, la cual obedece a los criterios doctrinarios fijados por la Corte Suprema de Justicia.

³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de noviembre de 2011 Exp11001-3103-018-1999-00533-01 MP William Namén Vargas.

³⁷ Ídem.

En el caso de la referencia, es un hecho cierto que Cristian Camilo Gallego González para el momento del accidente contaba con 7 años de edad. Asimismo, conforme a las declaraciones de Marleny González González y Juan Diego Gallego González, los testimonios de Luis Aníbal Giraldo Castaño, Arbey de Jesús Holguín Martínez y Hernando Castaño Gallego se puede concluir que el finado Alirio de Jesús Gallego Muñoz convivía con su esposa y dos hijos de manera permanente bajo un mismo techo, asumía su rol paterno y proveía afecto a sus familiares y que incluso su hija mayor Erica Yovana constantemente se mantenía en el hogar paterno ayudando en los quehaceres diarios del mismo.

En consecuencia, este Tribunal comparte la cuantificación del perjuicio moral reconocido en la sentencia a favor de los deudos de la víctima fallecida, debido a que el perjuicio moral reclamado existe, es cierto y fue causado por un hecho ilícito e injusto. Por tanto, no puede afirmarse, sin ningún fundamento probatorio, que el niño Cristian Camilo Gallego González no conoció al causante, ni compartió con éste, ni menos aún que se trataba de un hijo póstumo y, a contrario sensu, no puede echarse de menos que lo dictado por la experiencia común es que resulta razonable presumir que la injusta ruptura de la figura paterna a que se sometió al menor Cristian Camilo le generó sentimientos de pena y congoja, esto es, sufrió un dolor psíquico o de aflicción emocional que indudablemente repercute en su formación y desarrollo como ser humano, especialmente en su infancia y adolescencia, más aún cuando se trata de un padre que en vida se mostró amoroso tanto con su consorte como con sus hijos, que siempre denotó vocación de socorro y de protección hacia su prole, sin que puede excluirse de tal grupo familiar al menor Cristian por haber tenido una tierna edad (7 años) al momento del deceso de su progenitor, pues acorde a lo probado en el proceso resulta indiscutible que de no haberse extinguido la vida de Alirio de Jesús en las trágicas condiciones en que se le produjo la muerte, éste habría ejercido su rol de padre frente a su pequeña hijo, impidiéndosele entonces disfrutar de la compañía y consejos de su padre, lo que acorde a las máximas de la experiencia genera en quien sufre la pérdida de su ser querido sentimientos de frustración por no haber podido mantener viva la relación paterna propia del lazo filial con su extinto progenitor. Por lo tanto, acertó el Juzgador al reconocerle al citado Cristian Camilo indemnización por perjuicios morales, pues debe resarcirse todo daño que se derive necesariamente del hecho injurioso. Así las cosas, la Sala

confirmará la condena impuesta a favor de Cristian Camilo Gallego González por concepto de perjuicios morales. De tal suerte, entonces que el daño moral padecido por dicho menor puede resultar equiparable al de su hermano Juan Diego, quien en su adolescencia se vio privado de continuar disfrutando de la figura paterna y consejos de su progenitor, a raíz de la trágica e intempestiva muerte de éste.

De otro lado, en lo que concierne a la accionante Erica Yovana Gallego González procede señalar que el hecho que no se haya demostrado dentro del dossier que conviviera de manera permanente con su padre y que dependía económicamente de éste, tal omisión probatoria no conlleva a que deba modificarse el monto de la condena por concepto de perjuicio moral, pues no se desvirtuó que la demandante Gallego González, quien para el momento de ocurrencia del fatal accidente contaba con 20 años más diez meses de edad, hubiera sentido dolor síquico o aflicción por el daño padecido como consecuencia de la muerte de su padre, con quien sostuvo un fuerte vínculo afectivo, tanto así que de la prueba oral se desprende que a pesar de haber conformado dicha actora su propio hogar al vivir en unión libre con su pareja, hacía presencia constantemente en la casa paterna ayudando en los quehaceres de la misma, lo que indudablemente le permitía tener un contacto diario con su progenitor, quien era afectuoso, atento, cariñoso y comprensivo con ella hasta tal punto que le ofreció que se regresara al hogar paterno ante algunas dificultades que al parecer tenía esta hija con su pareja. Al respecto, los testigos relacionados en los numerales 2.3.1.2.2.1.) a 2.3.1.2.2.3) de este proveído a los que se remite, al referir a la citada pretensora dieron a conocer lo siguiente: **Hernando Castaño Gallego** *"Ella vive en unión libre y tiene su hogar, pero como doña Marleny es discapacitada, Erika nunca dejó de ayudarla, por eso uno todos los días la veía siempre y todos los días allá, ella sube y en las tardes de (sic) va para su casa, entonces por eso"*; **Luis Aníbal Giraldo Castaño** *"La mayor Erika vivía con un pelao, pero ella vivía la mayor parte con los papás, porque el man (sic) era como muy irresponsable, el nombre de él es también González pero no se concretamente, para la época del accidente permanecía en la casa de los papás, del finado Alirio..."* **Arbey de Jesús Holguín Martínez** *"Erika vivía en unión libre en (sic) un muchacho, pero vivía más en la casa del papa (sic) y la mamá que con el muchacho, sé de eso porque era vecino y el papá me decía a mí que a la hija le daban mala vida y él la aconsejaba que se fuera para la casa, cuando estaba con el*

compañero vivían en Diamantina, para la fecha del accidente vivía con la mamá y el papá”.

En tal contexto, las reglas de la experiencia enseñan que el deceso de su progenitor le generó a Erica Yovana dolor y sufrimiento, puesto que resulta irrefutable que a raíz del letal accidente en el que su padre fue víctima directa, también sufrió congoja y tristeza al tener que desprenderse de éste de la manera trágica y repentina en que se produjo su deceso, máxime cuando era la persona que representaba para ella un apoyo afectivo y emocional del que fue privada.

Y en cuanto a la cónyuge sobreviviente, no puede echarse de menos que las reglas de la experiencia enseñan que en cualquier mujer, la muerte de su compañero de vida conlleva a sufrir tristeza y aflicción, por cuanto ello puede generarle sentimientos de angustia y zozobra al tener que continuar con la labor formativa de los hijos habidos con aquel sin el apoyo y acompañamiento de su pareja y al tener que verse privada para sí misma del soporte moral y afectivo que éste podía representarle en vida.

En este orden de ideas, acudiendo a la potestad razonable y equitativa del juzgador, quien debe fijar una suma de dinero limitado por la sensatez y el sentido común, sin caer en el error de enriquecer injustamente a otro y cumpliendo con los fines de compensación por la pena, así el dolor no tenga precio, en virtud del principio de igualdad y la equidad, en este caso resulta justo otorgar a cada uno de los miembros del grupo familiar, en su condición de víctimas indirectas, la misma suma de dinero por concepto de perjuicio moral, puesto que quedó fehacientemente acreditado que los tres hijos del difunto Alirio de Jesús que hoy reclaman indemnización por el daño moral que les fue irrogado tenían un estrecho lazo afectivo con su padre. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia en tal sentido.

2.4.5.2. De los reparos frente al daño a la vida de relación y su tasación

Antes de abordar el análisis de ese reproche, procede señalar que en la demanda se solicitó por tal concepto *"una suma no inferior"* a 200 SMLMV para cada uno de los miembros del grupo familiar y en los fundamentos

fácticos se indicó que a Marleny González González, Erica Yovana, Juan Diego y Cristian Camilo Gallego González se les había *"truncado abruptamente el proyecto de vida futuro aspirado al lado de quien ha desaparecido"*. Asimismo, en el acápite denominado *"SUSTENTO DE DERECHO DE LA PRETENSIÓN"* fueron citadas dos providencias, una del Consejo de Estado y otra de la Corte Suprema de Justicia.

Por su lado, en la sentencia de primera instancia, al referir al daño a la vida de relación, el *judex* indicó lo siguiente:

- i) Frente a Marleny González González que la ausencia de Alirio de Jesús Gallego Muñoz *"generará para el futuro de su núcleo familiar enormes traumatismos, pues les obligará a asumir a sus miembros una serie de cargas que antes eran compartidas con un ser querido. Recordemos que la cónyuge del accionante es una persona con discapacidad física, con tres hijos: dos mayores de edad en la actualidad y uno todavía menor, quien cuenta con casi 48 años y a quién le será muy difícil rehacer su vida con alguien que le proporcione compañía apoyo y amor de pareja"* y de tal manera expuso que *"considera la judicatura justo tasar su perjuicio, así sea paliativamente en una cifra equivalente a \$50.000.000 millones de pesos"*.
- ii) En relación a Juan Diego, Erica Yovana y Cristian Camilo Gallego González que *"... no crecerán con la figura paterna que les facilita y apoyo para su vida"*. Por tanto, *"...teniendo en cuenta el cambio que suscitó para su vida la muerte de su progenitor, aunque con diferente intensidad a su madre, se muestra equitativo concederles por este particular perjuicio para cada uno de estos, la suma de \$30.000.000"*.

En este contexto, advierte esta Corporación que las razones expuestas por el juez de primera instancia hacen alusión, de un lado, a que el deceso de Alirio de Jesús conlleva a que los actores tengan que soportar una carga económica sin el apoyo de su esposo y padre, y de otra parte refiere a que los hijos fueron privados de la figura paterna y que a la consorte se le privó de la compañía, apoyo ya mor de su pareja, consideraciones estas que realmente apuntan a los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante y a los perjuicios morales, los cuales no pueden confundirse con el daño a la vida de relación, también conocido como fisiológico, pues este tiene una entidad jurídica propia, alcance y contenido disímil, por lo tanto, al confundirse este

último perjuicio con otra clase de agravios se estaría reconociendo una doble indemnización.

Aunado a lo anterior, se otea que en in casu no se alegó en los hechos de la demanda, ni menos aún se acreditó que los demandantes hayan sufrido una lesión o una afección psíquica de tal entidad que les impida o afecte la esfera exterior de su vida o alguna actividad específica relativa a cuestiones familiares, sociales, ciertas apetencias personales o aficiones³⁸; además, el argumento del juez de primer nivel que en razón a que la cónyuge supérstite contaba con 48 años de edad al momento de proferirse la sentencia de primera instancia, tenga tres hijos, sea una persona en condición de discapacidad (frente a cuya limitación física debe aclararse es anterior al siniestro que dio origen al proceso), para quien no le será fácil rehacer su vida con alguien que le proporcione compañía, apoyo y amor de pareja, cuya argumentación fue retomada por la vocera judicial de la parte actora al efectuar su réplica en la presente instancia, no configura un perjuicio fisiológico, pues no se encuentra demostrado que la capacidad afectiva y sexual de Marleny González González haya desaparecido y no tiene posibilidades de desarrollarla plenamente y tal argumentación obedece a una consideración con la que el juez de primera instancia terminó reconociendo a los precitados convocantes una doble indemnización por el mismo perjuicio, en lo que, se repite, bien desacertado fue en su decisión en tal aspecto, máxime que éste no fue un hecho fundante de la pretensión, pues en el libelo genitor no se hizo referencia alguna a tal aspecto, ni ello fue tema del debate probatorio, por lo que, se reitera, mal hizo el juez al fundar su decisión, en lo atinente al mencionado daño, en argumentos que no tienen relación alguna con los fundamentos fácticos de la demanda, los que están ínsitamente ligados al petitum, si se tiene en cuenta que los hechos allí expuestos constituyen precisamente la causa de la pretensión, por cuanto se tratan de situaciones de hecho a las que se le asignan unas consecuencias jurídicas determinadas y, por tanto, al no haber sido tal cuestión objeto de ninguna discusión probatoria, resulta potísimo que el judex terminó vulnerando flagrantemente los derechos de defensa y de contradicción de los convocados, los que están íntimamente ligados al debido proceso, habida consideración que al no haber sido planteada las circunstancias argüidas por el juez y

³⁸ *Al respecto, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de mayo de 2008. Exp. No.11001-3103-006-1997-09327-01. M.P. Cesar Julio Valencia Copete.*

retomadas por la apoderada de la actora solamente a esta altura procesal, ello conlleva a que al polo pasivo se le cercene su derecho de debatir mediante los mecanismos establecidos por la ley todo lo relacionado con dicho aspecto. De tal suerte, le asiste razón a los apelantes al solicitar que se revoque tal decisión, sin que ello signifique, como lo alega la replicante, que se haya pretendido por los opositores minimizar el dolor y perjuicio que traduce la pérdida del ser querido de los deudos de la víctima fallecida, pues la inconformidad expuesta por el extremo recurrente se enmarca dentro de su legítimo derecho a hacer uso de la contradicción y defensa que debe garantizarse al interior de todo juicio.

Adicionalmente, en atención a lo dicho por la doctrina y la jurisprudencia, es claro que resulta exagerado y francamente desacertado el argumentar que cuando alguien muere se alteran las condiciones de existencia de sus familiares y se configura un perjuicio fisiológico sin que exista una evidencia de una afectación de actos de su vida que sean inherentes a la vida externa, y es así como el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo al aludir a esta clase de daño indica que refiere a *"la pérdida de la posibilidad de realizar...otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia"*. Por tanto, aceptar la tesis del juez de primera instancia en la que confunde el perjuicio moral con el daño a la vida de relación, sería admitir que siempre que se irroge un perjuicio moral por la pérdida de un ser querido, se producirían los dos daños en comento, posición esta que riñe con la jurisprudencia y la doctrina, pues ni la Corte Suprema de Justicia, ni la doctrina especializada han asumido tal postura, en razón a que *"La indemnización del daño fisiológico por la alteración de las condiciones de existencia solo procede cuando independiente del dolor psíquico o daño moral subjetivo se alteran otras satisfacciones de la vida. Así pues, la simple aflicción por la muerte de una persona, aunque por ese solo hecho, se alteren las condiciones de existencia, no tiene por qué dar lugar a la indemnización de daños fisiológicos. Por ello está la indemnización del daño moral"*³⁹.

Al respecto, la configuración de un daño a la vida de relación por la muerte de una persona parte de que se pruebe que la víctima fallecida tenía un proyecto de vida íntimamente ligado a la vida de otra persona. En este sentido

³⁹TAMAYO JARAMILLO, JAVIER *Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Edit. Legis segunda edición 2007. pág. 512.*

resulta ilustrativo hacer referencia a un ejemplo que trae la doctrina: *"El caso de un científico que, trabajando con su esposa durante años en una investigación, se ve completamente imposibilitado de seguir su trabajo, pues solo su esposa fallecida estaba en capacidad de ayudarlo en la investigación. O sea que si el trabajo puede seguir realizándolo, así sea en forma dolorosa, habrá daño moral, posiblemente más intenso, más no habrá indemnización por daño fisiológico"*⁴⁰.

En tal orden de ideas, la decisión impugnada atinente al reconocimiento de daño a la vida de relación a favor de los suplicantes Marleny González González, Juan Diego, Erica Yovana y Cristian Camilo Gallego González refulge completamente desacertada, por lo que tal decisión contenida en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia está llamada a ser revocada para, en su lugar, desestimar la pretensión por daño a la vida de relación de los precitados demandantes.

2.4.6. Del análisis de los reparos concretos de las aseguradoras llamadas en garantía concernientes a la titularidad del interés asegurable y al deber del juzgador de tener en cuenta el clausulado de la(s) póliza(s) de seguros que podían resultar afectadas con el siniestro que dio origen a la demanda.

En relación con tales inconformidades, procede memorar que BBVA Colombia S.A., La Previsora S.A. y Allianz Seguros S.A. arguyeron:

(i) La sentencia de primera instancia pasó por alto los montos de la condena que deben ser asumidos por las aseguradoras La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Allianz S.A., acotando el juez que, en caso de imponerse alguna condena, las aseguradoras son las llamadas a indemnizar, debido a que las coberturas son suficientes para ese propósito.

(ii) La decisión impugnada desconoció las condiciones generales y particulares de los contratos de seguro, al resolver el juez la *"operancia de todas las pólizas"* sin que estuvieran trabadas las relaciones jurídicas procesales necesarias para afectar todas las pólizas.

⁴⁰*Ibid.*

Al respecto, la parte recurrente indicó:

(a) En el proceso reposa la póliza expedida por La Previsora S.A., donde funge como tomadora Luz Adriana Castillo Rendón y asegurado BBVA Colombia S.A., en calidad de propietario del vehículo de placa SXG944. Por tanto, para que OLT Transportes S.A. pudiera afectar la póliza N°1009203 *"...es condición sine qua non, el que se hubiera vinculado al proceso a través del contrato de seguro número **3009043** a la Tomadora Luz Adriana Castillo Rendón y/o al Asegurado el banco BBVA Colombia S.A. y estos a su vez hubieran ejercido su derecho a llamarnos en garantía"*, pues estos son los legitimados para hacer valer los eventuales derechos que pudieran surgir de dicha póliza.

En consecuencia, OLT Transportes S.A. es un tercero ajeno a la póliza individual N° 3009043 y no se encontraba legitimado en la causa para ejercer el llamamiento en garantía a La Previsora S.A., razón por la cual no puede obtener pronunciamiento y beneficios de indemnizaciones.

(b) *"Los demandantes no ejercieron acción directa en contra de La Previsora S.A, razón por la cual no se trabó una relación jurídico procesal entre ellos, tornándose improcedente la condena de pagar en forma directa a los demandantes principales, ...ya que en el peor de los casos, deberá imponerse que ella los reconozca vía reembolso al asegurado una vez éste acredite los pagos que haya efectuado por la sentencia, con las deducciones de todo tipo, entre ellas los deducibles o los pagos que terceros, como el SOAT, etc."*

(c) OLT Transportes contrató en calidad de tomador y asegurado la **póliza N° 1009203** expedida por La Previsora S.A. Dentro de las condiciones particulares de dicha póliza, hoja anexa número 2, se indicó que el seguro cubre la responsabilidad civil de vehículos propios, no propios y afiliados a OLT en exceso de las pólizas de automóviles con que deberían contar todos y cada uno de los vehículos.

En el acápite de exclusiones se establece que, además de las indicadas en las condiciones generales de la póliza, el seguro no ampara la responsabilidad civil proveniente directa o indirectamente, entre otras, de: *"Pérdidas o daños originados en la responsabilidad civil del vehículo los cuales sean objeto del amparo de responsabilidad civil de automóviles"*. Lo anterior, ratifica que la

póliza N° 1009203 sólo cubre el exceso de las pólizas de automóviles y de SOAT que tuviesen contratados todos y cada uno de los vehículos propios, no propios o afiliados a OLT. Por tanto, la póliza N°1009203 donde OLT Transportes figura como tomador y asegurado, puede entrar a operar única y exclusivamente cuando se hayan afectado las pólizas de automóviles de los vehículos y se haya agotado el valor asegurado de cada una de ellas.

(iii) Se dolieron de lo argüido en la sentencia apelada, al indicar que el contrato donde figura OLT Transportes S.A. y BBVA Colombia S.A. (póliza individual N° 3009043) se llevó a cabo por cuenta ajena. No obstante, *“En ningún medio probatorio se acredita que hubiese existido un error en la expedición de la póliza, que se hubiese querido contratar la póliza individual del vehículo por la empresa OLT, sino que él se hizo a título personal como LOCATARIA del mismo por la señora Luz Adriana Castillo, sin que pueda ahora el Despacho señalar que se hizo también en nombre de OLT, pues no existe medio prueba que lo respalde. No sobra recordar que cuando se desea celebrar un contrato por tercera persona, ello debe quedar plasmado de manera inequívoca, lo cual acá tampoco se dio”*.

(iv) Se omitió considerar por el juez que en el cuadro de amparos de la póliza del vehículo de propiedad de BBVA se encuentran sub limitados varios amparos, por tanto, en razón a la cuantía de la condena parece indiferente la aplicación de las pólizas; empero, es un tema que debió resolver el fallador pues debe respetar la disposición de las partes en el contrato.

(v) Aunado a ello, el extremo recurrente criticó que en la sentencia impugnada se manifestó que no se ha de tener en cuenta la garantía exigida en las condiciones generales de la póliza de trayectos que Allianz Seguros S.A. celebró con OLT Transportes S.A., lo que, en sentir del sedicente, es erróneo porque ello es una garantía que se debe respetar.

En este contexto, cabe recordar que en esta litis concurrieron como demandados BBVA Colombia S.A, en calidad de propietaria del vehículo de placa SXG944 y OLT Transportes S.A., en su calidad de empresa de carga a la que se encontraba afiliado el mencionado automotor. Asimismo, intervinieron en calidad de terceros llamados en garantía, las sociedades aseguradoras La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Allianz S.A., cuya intervención se

efectuó conforme a los arts. 64 y 65 CGP, cuya finalidad es extender los efectos de la decisión judicial a todos aquellos que eventualmente se vean conminados a concurrir a la relación procesal. En este evento surge el concepto de "terceros y otras partes" en materia procesal, el que refiere a todos aquellos sujetos que en mayor o menor medida están interesados en el resultado del litigio porque los afecta actual o potencialmente, lo que se explica en que tales casos existen relaciones sustanciales de garantía, bien sea en virtud de la autonomía de la voluntad (origen contractual) o por virtud de la ley (origen legal); empero como ese llamado llega al proceso a sostener un interés común de quien lo llama, como lo sería in casu, que la pretensión originaria no prospere, de ello deviene la legitimación para que realice los actos procesales del llamante y es así, como bajo la égida de nuestro actual estatuto adjetivo civil el llamamiento en garantía está regulado dentro del Capítulo denominado "Litisconsortes y otras partes" (arts. 60 a 70 CGP), puesto que al ser citado por el extremo resistente, quien formula en su contra una pretensión revérsica hace que su intervención en el proceso sea forzosa al ser citado por el Juez, siendo así como al comparecer al proceso se convierte en parte y concretamente en sujeto pasivo de la pretensión de regreso formulada en su contra, razón esta por la cual el juez de primera instancia estaba en la obligación de resolver en el mismo litigio, de un lado, si resultaba procedente, o no, condenar a los llamados a resistir, y de otro lado, lo concerniente a la relación jurídica existente entre el llamante (OLT Transportes S.A.) y las mencionadas sociedades aseguradoras llamadas en garantía, acotando eso sí que el pronunciamiento del juez acerca de las eventuales obligaciones del llamado frente al llamante, están supeditadas a que la sentencia sea condenatoria frente al asegurado demandado.

Así las cosas, para efectos de resolver los reparos concretos, se analizará separadamente los llamamientos en garantía de cara a cada una de las pólizas que le sirvió de cimiento a los mismos para lo que se tendrán en consideración los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos delantadamente; a lo que se procede así:

2.4.6.1) Del análisis de los reparos concernientes a la póliza N° 3009043

En la carátula de la póliza N° 3009043, "*SEGURO AUTOMOVILEZ POLIZA COLECTIVA*", aparecen las siguientes personas interviniendo como partes o

sujetos contractuales: Asegurador: La Previsora S.A., Tomador: Luz Adriana Castillo Rendón y Beneficiario: BBVA Colombia S.A.

Ahora bien, conforme a los artículos 1037, 1058, 1060 y 1061 del C.Co. **La Previsora S.A.** fue la persona jurídica que asumió los riesgos con arreglo a las leyes y reglamentos, por tanto, uno de sus deberes era pagar la indemnización; de otro lado, la tomadora, **Luz Adriana Castillo Rendón**, fue la persona que actuando por cuenta de OLT Transportes S.A. trasladó los riesgos y tenía como deberes: declarar todo lo relacionado con el riesgo y evitar reticencias; mantener el estado del riesgo; cumplir con las garantías; pagar la prima; avisar sobre la contratación de otros seguros respecto del mismo objeto asegurado; y cuando se impone un coaseguro obligatorio, no asegurar la parte dejada al descubierto.

Asimismo, en armonía con el art. 1083 C.Co, el asegurado es la persona cuyo patrimonio puede resultar afectado, directa o indirectamente por la realización de un riesgo y es el titular del interés asegurable y por ende, al adentrarse en el sub exámine, si se tiene en cuenta que en la mencionada póliza (Nº 3009043) aparece como Asegurado y Beneficiario **BBVA Colombia S.A.**, es claro que al tratarse de un seguro de daños, es esta entidad la que tendría derecho a recibir la prestación asegurada; empero como, acorde al análisis efectuado por esta Sala sobre el tópico concerniente a la responsabilidad civil extracontractual deprecada frente a **BBVA Colombia S.A.**, se estableció que esta entidad debe ser absuelta, refulge claro que quedaría indemne el interés asegurable y por tanto, dicha póliza no puede sufrir afectación alguna.

En ese contexto, claramente refulge que no es dable condenar a **La Previsora S.A. en razón a la póliza Nº 3009043**, respecto de cuyo contrato de seguro se estableció que es BBVA Colombia S.A. el asegurado y beneficiario del mismo y por ende, es esta entidad bancaria, a quien corresponde el derecho a la prestación asegurada y, al no resultar afectado su patrimonio en esta litis ante la revocatoria a que hay lugar de la condena indemnizatoria que se le atribuyó en primera instancia, es lógico concluir que la referida póliza Nº 3009043 no sufre afectación alguna y de contera, debe ser revocada la condena impuesta a La Previsora S.A., en razón de dicha póliza, máxime que como bien replicó esta última aseguradora al formular el recurso, la entidad bancaria asegurada y, a su vez, aquí convocada no le

efectuó llamamiento en garantía alguno con sustento en la mencionada póliza, razón por la que no era dable imponer condena alguna en relación con tal póliza a la mencionada compañía de seguros.

En este orden de ideas, si se tiene en cuenta que la señora Luz Adriana Castillo Rendón, quien es la Representante Legal de OLT Transportes S.A., no era la titular del interés asegurable, así como tampoco lo era la empresa por ella representada, no había lugar de manera alguna a afectar la referida póliza, tal como desacertadamente lo decidió el juez; pues, se repite, en este caso es a BBVA Colombia S.A. a quien le correspondía el derecho a la prestación asegurada y al haber sido absuelto tal ente bancario, no puede afectarse dicha póliza.

2.4.6.2) Del análisis de los reparos concernientes a la póliza N° 1009203

En la caratula de la póliza N° 1009203, "*SEGURO RESPONSABILIDAD PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL*", aparecen las siguientes partes o sujetos contractuales: Asegurador: La Previsora S.A., Tomador y Asegurado: "*OPERACIONES SERVICIOS Y LOGISTICAS EN TRANSPORTES S.A. OLT*", y beneficiarios: Terceros afectados.

Para la fecha en la que ocurrió el siniestro (8 de mayo de 2012), la póliza había sido renovada, se identificó como "RENOVACIÓN 2", fue expedida el 23 de noviembre de 2011, con vigencia **desde el 11 de noviembre de 2011 a las 00:00 horas, hasta el 11 de noviembre de 2012 a las 00:00 horas** (fls. 5 a 9, 83 a 87 C-3, 9-13 C-8, condiciones generales fls. 42 a 47 del C-3). El valor asegurado total pactado fue de "*3.000'000.000.00*" y la prima de "*19'500.000.00*".

Asimismo, se estableció: "*Categoría: 1- EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA*", dentro de los amparos contratados se encuentra: "*R.C. EXTRACONTRACTUAL (CON UN DEDUCIBLE DEL 10% SOBRE EL VALOR DE LA PÉRDIDA. MÍNIMO 1.00 SMMLV DEL VALOR DE LA PÉRDIDA). PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES. HONORARIOS PROFESIONALES. CONTAMINACION ACCIDENTAL.*"

*USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMATIC (sic).
 INCENDIO Y EXPLOSIÓN.
 OPERACIONES DE CARGUE, DESCARGUE, TRANS (sic).
 POSESION Y USO DE AVISOS Y VALLAS PARA (sic).
 POSESION Y USO DE INSTALACIONES SOCIEALE (sic).
 REALIZACION DE EVENTOS SOCIALES ORGANIZ (sic).
 VIAJE DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO EN (sic).
 PARTICIPACION DEL ASEGURADO EN FERIAS Y (sic).
 VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS.
 POSESION O USO DE DEPOSITOS.
 LABORES Y OPERACIONES DE SUS EMPLEADOS. POSESION Y UTILIZACION
 DE CAFETERAS, CA (sic).
 ERRORES DE PUNTERIA DE EMPLEADOS UN (sic).
 PAGO DEL VALOR DE CAUCIONES, FIANZAS, CO (Sic)''.*

De los anteriores amparos, los que interesan al litigio son el de "R.C. EXTRACONTRACTUAL" y "OPERACIONES DE CARGUE, DESCARGUE, TRANS (sic)".

En el **TIPO DE COBERTURA** se consignó:

"Todo riesgo de responsabilidad civil según clausulado de La Previsora S.A., sobre pérdidas con base en ocurrencia, incluyendo, pero no limitado a:

...

Operaciones de cargue, descargue y transporte de bienes, excluyendo daños a la carga manipulada.

...

Responsabilidad civil por bienes bajo cuidado, tenencia y control: se amparan los daños y/o perjuicios que se causen a terceros con ocasión del uso de los bienes de propiedad de terceros por los cuales el asegurado sea legal o contractualmente responsable y que deba responder en virtud de contratos o por disposición de la ley, que se encuentre bajo la custodia y control en los predios descritos en la póliza, excluyendo el daño o pérdida en cualquiera de sus formas de dichos bienes. El límite máximo otorgado a para esta cobertura será el 5% por vigencia sobre la suma asegurada.

...

Responsabilidad Civil por vehículos propios, no propios y afiliados a OLT TRANSPORTES S.A., en exceso de las pólizas de automóviles 30/30/60 y SOAT, sublimitado a \$600'000.000 evento y \$1.800'000.000 vigencia. Se cubren los vehículos de terceros con contrato de transportes y manifiesto de carga.

...

Se cubre la responsabilidad civil extracontractual sobreviniente del traslado de la carga desde el momento en que salda (sic) de las instalaciones del remitente hasta que se reciba en las instalaciones señaladas como destino final, incluyendo las operaciones de cargue y descargue cuando el asegurado las utilice, así como también cuando las mercancías peligrosas sean almacenadas en depósitos de transferencia de carga como parte del transporte, de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1609 de 2002, sublímite de \$1.500'000.000 por vigencia. Se excluyen los daños a la carga transportada y medio de transporte.

...

Deducibles:

Vehículos propios y no propios: 10% mínimo 10 SMMLV

Demás amparos: 10% mínimo 1 SMMLV

En el acápite denominado "**EXCLUSIONES**" se pactó, entre otras, las siguientes:

Además de las indicadas en las condiciones generales de la póliza, el presente seguro no ampara la responsabilidad civil proveniente directa o indirectamente de:

EXCLUSIONES QUE OBEDECEN EXCLUSIVAMENTE A LA COBERTURA DE RC MERCANCIAS PELIGROSAS:

Pérdidas o daños originados en la responsabilidad civil del vehículo los cuales sean objeto del amparo de Responsabilidad Civil de Automóviles.

...

EXCLUSIONES QUE OBEDECEN A TODAS LAS COBERTURAS

...

Se excluyen de cobertura vehículos con más de 30 años de antigüedad a menos que estén potenciados y/o presenten la revisión técnico-mecánica vigente al momento del siniestro.

Se excluyen daños a los bienes, productos o mercancías transportadas, así como al medio de transporte.

Aunado a lo anterior, en el Anexo correspondiente a las Condiciones Generales de la Póliza N° 1009203, obrante a fls. 41 a 47 y 48 a 74 C-3, se amparó:

"...LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ASEGURADO QUE SE OCASIONE COMO CONSECUENCIA DE UN HECHO EXTERNO DE CARÁCTER ACCIDENTAL, SUBITO E IMPREVISTO, OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA.

PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES:

SE ENTIENDE QUE LA COBERTURA DEL SEGURO COMPRENDE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ASEGURADO DERIVADA DE LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR EL MISMO EN EL GIRO NORMAL DE SUS NEGOCIOS, ESPECIFICADOS EN LA SOLICITUD Y EN LA CARATULA DE LA POLIZA.

...

En el acápite de "**EXCLUSIONES**" se estipuló:

"SALVO ESTIPULACION EXPRESA EN CONTRARIO, LA PRESENTE POLIZA NO SE EXTIENDE A AMPARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO EN LOS SIGUIENTES CASOS:

...

18) LESIONES O DAÑOS CAUSADOS POR AUTOMOTORES DE USO TERRESTRE, AERONAVES, EMBARCACIONES Y MAQUINARIA PESADA DE PROPIEDAD DEL ASEGURADO O SE HALLEN TRANSITORIA O PERMANENTEMENTE A SU SERVICIO. CUANDO SE CONFIERA ALGUNO DE LOS SEGUROS MENCIONADOS, EL ANEXO CORRESPONDIENTE OPERARÁ EN EXCESO DE LAS PÓLIZAS QUE LOS AMPARAN.

...

Por su lado, en el Clausulado General existe un acápite denominado "**RIESGOS EXCLUIDOS ASEGURABLES**", en el que entre otros se pactó:

SOLO BAJO MANIFESTACIÓN EXPRESA DE **PREVISORA** PODRÁN ASEGURARSE LOS SIGUIENTES RIESGOS, COBERTURAS QUE DEBERÁN SUBLIMITARSE Y OTORGARSE DE ACUERDO AL ANEXO CORRESPONDIENTE:

-RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL USO O POSESIÓN DE VEHICULOS PROPIOS O NO PROPIOS. EN EXCESO DE LAS COBERTURAS DE LAS POLIZAS DE AUTOMOVILES Y SOAT".

Pues bien, de la anterior síntesis del clausulado de la póliza N° 1009203 que es la relevante para la decisión a adoptar, procede señalar desde ahora que no es de recibo el reparo de la sedicente atinente a que no se encuentra amparada la responsabilidad civil proveniente directa o indirectamente de: "Pérdidas o daños originados en la responsabilidad civil del vehículo los cuales sean objeto del amparo de responsabilidad civil de automóviles". Ello, por cuanto de una desprevenida lectura del acápite de EXCLUSIONES, claramente

se advierte que, contrariamente a lo indicado por el extremo recurrente, la referida exclusión obedece únicamente a la no cobertura de responsabilidad civil por mercancías peligrosas, situación esta que no se presentó con el vehículo de placa SXG944, pues el material probatorio no da cuenta de ello.

Asimismo, debe señalarse que, según obra en el acápite denominado "**Tipo de Cobertura**" de la **póliza N° 1009203**, refulge nítido que los contratantes acordaron que La Previsora cubriría la "*Responsabilidad Civil por vehículos propios, no propios y afiliados a OLT TRANSPORTES S.A., en exceso de las pólizas de automóviles 30/30/60 y SOAT, sublimitado a \$600'000.000 evento y \$1.800'000.000 vigencia. Se cubren los vehículos de terceros con contrato de transportes y manifiesto de carga*", cláusula que debe interpretarse en concordancia con el numeral 18) de las exclusiones, en la cual no puede interpretarse que los daños causados por automotores de uso terrestre de propiedad o que se hallen transitoria o permanentemente al servicio de OLT Transportes S.A. no se encuentran amparados por la responsabilidad del asegurado, pues de la estipulación analizada y consignada en la carátula de la póliza, se entiende como una estipulación en contrario, máxime, si se tiene en consideración que el mismo numeral (18) establece que cuando se confiera alguno de los seguros mencionados, el anexo correspondiente operará en exceso de las pólizas que los amparan.

En este orden de ideas, advierte la Sala que no son de recibo los reparos esgrimidos por la aseguradora recurrente frente a la mencionada **póliza N° 1009203, la que efectivamente debe ser afectada** acorde a lo antes analizado y por tanto, es indubitado que La Previsora S.A., por virtud de lo pactado en dicha póliza, debe concurrir al pago de las condenas indemnizatorias que se le impongan a la asegurada, esto es OLT Transportes S.A., por perjuicios patrimoniales y en tal aspecto está llamada a ser confirmada la decisión impugnada. Lo anterior, en razón a las cláusulas que establecen: (i) la cobertura de la responsabilidad civil extracontractual sobreviniente del traslado de la carga desde el momento en que sale de las instalaciones del remitente hasta que se reciba en las instalaciones señaladas como destino final y (ii) la Responsabilidad Civil de automóviles propios, no propios y afiliados a OLT transportes S.A. en exceso de las pólizas "de automóviles 30/30/60 y SOAT, sublimitado a \$600.000.000 evento y \$1.800'000.000 vigencia".

A esta conclusión se llega a través de una interpretación sistemática, finalista y con un criterio de armonización jurídica, pues en el siniestro participó de manera determinante el vehículo SXG944 afiliado a OLT Transportes S.A., lo que ocurrió mientras la empresa de transportes desarrollaba en la actividad del giro normal de sus negocios, el cual se encuentra establecido en su objeto social registrado en la Cámara de Comercio; asimismo, la mencionada póliza ampara la responsabilidad civil extracontractual del asegurado que se ocasione como consecuencia de un hecho externo de carácter accidental, súbito e imprevisto, ocurrido durante la vigencia de la póliza, características que se enmarcan en el funesto suceso ocurrido el 8 de mayo de 2012.

Al respecto, procede señalar que dentro del amparo contratado, denominado "*OPERACIONES DE CARGUE, DESCARGUE Y TRANS (sic)*" se estableció como cobertura la responsabilidad civil extracontractual sobreviniente del traslado de la carga desde el momento en que sale de las instalaciones del remitente hasta que se reciba en las instalaciones señaladas como destino final, excluyéndose los daños a la carga transportada y medio de transporte, circunstancias estas que atisba esta Sala se presentaron en el sub júdice, con el vehículo de placa SXG944, cuando el día 8 de mayo de 2012 realizaba un traslado de carga para OLT Transportes S.A. y colisionó en el trayecto al vehículo de placa PTA 225, situación que, como viene de trasegarse, ha conllevado a que OLT TRANSPORTES sea declarada responsable civil y extracontractualmente por perjuicios patrimoniales y daño moral a los pretesionantes en la forma como bien se analizó al abordar el estudio de los problemas jurídicos anteriores; empero la responsabilidad civil que hay lugar a predicar frente a la llamada en garantía se ciñe a los daños materiales, como bien lo precisó el juez de primera instancia al efectuar la aclaración solicitada por ALLIANZ S.A., tal como se sintetizó en el numeral 1.4 de este proveído al cual se remite y frente al que no hubo reparo alguno por ninguna de las partes.

De tal manera, los referidos perjuicios patrimoniales no se encuentran dentro de ninguna de las exclusiones pactadas en la póliza, siendo una de ellas la pactada en el título denominado ***EXCLUSIONES QUE OBEDECEN A TODAS LAS COBERTURAS***, en la que refiere a la exclusión de daños a la carga transportada y medio de transporte, entendiéndose que este último alude al

vehículo de placa SXG 944 y no así, el automotor de placas PTA 225 y que aquella corresponde a la carga transportada por el furgón SXG 944 que constituye el objeto de aseguramiento.

Aunado a lo anterior, si bien la cláusula de Responsabilidad Civil de automóviles propios, no propios y afiliados a OLT transportes S.A. aplica en exceso de las pólizas "de automóviles 30/30/60 y SOAT, sublimitado a \$600'000.000 evento y \$1.800'000.000 vigencia, debe tenerse en consideración frente a esta cobertura en exceso, que la póliza primaria N° 3009043 del vehículo de placa SXG944 no podía ser afectada, por las razones que se expusieron en párrafos precedentes y que la demandante Marleny González Gómez confesó haber recibido \$14'000.000 provenientes del SOAT, circunstancias que permiten la afectación de la póliza secundaria N° 1009203.

En consecuencia, hay lugar a condenar a La Previsora S.A. a pagar a los mencionados pretenses los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) hasta el límite del valor asegurado contenido en la póliza N° 1009203, esto es hasta \$600'000.000 evento y \$1.800'000.000 vigencia, menos el deducible pactado a título de indemnización por el acaecimiento del siniestro, el que corresponde al **10% del valor de la indemnización por daños materiales, mínimo 10 SMMLV**, valor este que era el único que podría ser descontado por la aseguradora de la suma por ella a pagar; empero como el A quo en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia dispuso que el pago a cargo de las llamadas en garantía, se haría después de restar los correspondientes deducibles expresamente pactados (incluyendo los dineros provenientes del SOAT confesados como recibidos durante su interrogatorio por la actora MARLENY GONZALEZ) y tal decisión no fue apelada por el polo activo, se mantendrá incólume tal decisión en aras del principio de no reformatio in pejus, pues no puede hacerse más gravosa la situación del recurrente único que en este caso lo fue el polo pasivo.

Ello, por cuanto en lo que concierne al SOAT advierte este tribunal que tal concepto constituye una prestación que tiene una fuente legal y contractual distinta a la de la obligación indemnizatoria de la recurrente, por lo que lo pagado por el SOAT a la cónyuge de la víctima fallecida no tiene la finalidad de liberar en parte de lo que corresponde asumir a la compañía de seguros por virtud de la póliza que viene de analizarse, siendo procedente acotar aquí

que en tal evento opera la figura tratada por la doctrina y la jurisprudencia como la procedencia de la "acumulación de indemnizaciones", puesto que no todos los pagos a favor de la víctima liberan al responsable de su obligación, quien tiene derecho a recibir dineros tanto del tercero como de éste. No obstante, se repite, en respeto de la garantía de la *no reformatio in pejus*, por cuya virtud se prohíbe al Juez hacer más desfavorable la situación del apelante único, consagrada en el artículo 328 del CGP y cuya garantía además es de estirpe constitucional por ser inherente a los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, este Tribunal no alterará la providencia impugnada en relación con el tópico concerniente a las deducciones que puede efectuar la aseguradora La Previsora, pues tal variación en la decisión haría más desfavorable la situación del apelante único.

Ahora bien, en atención al argumento esgrimido por *La Previsora S.A* que apunta a que al no haber ejercido los demandantes acción directa en su contra no puede ser obligada a pagar directamente a los accionantes la suma que resulta a cargo del asegurado, procede señalar que acorde al ordenamiento jurídico vigente no resultaba necesario que estos ejercieran la acción directa en contra de La Previsora S.A y se estableciera una relación procesal entre ellos, pues : (i) los beneficiarios de la póliza N° 1009203 son los terceros afectados; (ii) el artículo 1127 del C.Co, modificado por el art. 85 de la ley 45 de 1990, establece que el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado, y (iii) la relación jurídico procesal entre OLT Transportes S.A., La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Allianz S.A. encuentra fundamento en los artículos 64 y 65 del CGP que regulan el llamamiento en garantía, figura procesal que, como se trasuntó atrás, tiene como finalidad extender los efectos de la decisión judicial a todos aquellos que eventualmente se vean conminados a concurrir a la relación procesal.

De tal guisa, a diferencia de lo que ocurría antes de la precitada ley 45 de 1990 cuando dicho seguro amparaba exclusivamente al asegurado responsable, siendo éste el único acreedor de la prestación; actualmente,

desde la reforma, el asegurador cumple su obligación una vez pague a la víctima, y no al responsable, la indemnización de perjuicios a que haya lugar, pues ahora la víctima es el acreedor⁴¹ y de tal manera una vez la aseguradora llamada en garantía le pague a la víctima, con tal pago también extingue la deuda del asegurado declarado responsable, pues en ello consiste el objeto de su propia obligación, y con su pago, los perjuicios sufridos por la víctima quedan resarcidos.

En ese contexto, la decisión impugnada, por cuya virtud el juez de la causa resolvió lo concerniente al llamamiento en garantía efectuado por OLT Transportes S.A. frente a la Previsora S.A. con sustento en la póliza N° 1009203 está llamada a ser confirmada, pero por las razones expuestas por este Tribunal.

2.4.6.3) Del análisis de los reparos concernientes a la póliza de "RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL TRAYECTOS" "No. RCT-8",

En la carátula de la "POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL TRAYECTOS" "No. RCT-8" (relacionada en el numeral 2.3.1.1.27 de este proveído) aparecen las siguientes partes o sujetos contractuales: Asegurador: Colseguros S.A. (hoy Allianz), Tomador y Asegurado: OLT transportes S.A., Beneficiario: Terceros afectados. Los amparos consignados en esta póliza, que interesan en este proceso son: "RCE DAÑOS A BIENES DE TERCEROS Y RCE LESIÓN O MUERTE A UNA PERSONA" (fls. 216 a 228 C-1; 3 a 7 C-4 y 14 C-8).

Por su lado, a fls. 217 a 221 del C-Ppal obra el anexo de la referida póliza correspondiente a las CONDICIONES PARTICULARES del mencionado contrato de seguro, en las que, entre otras, se estableció:

"6. INTERES ASEGURADO:

Se cubren perjuicios que cause el asegurado o el conductor autorizado con motivo de Responsabilidad Civil Extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley, proveniente de un accidente de tránsito ocasionado por

⁴¹ DÍAZ-GRANADOS, Juan Manuel. *El Seguro de Responsabilidad. Primera Edición. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006. Pág. 319*

remolcadores, camiones, furgones, carro tanques o remolques que, no siendo de su propiedad, se encuentren a su servicio.

...

9. LÍMITE ASEGURADO:

- a. COL \$50.000.000 por daños a bienes de terceros.*
- b. COL \$50.000.000 por lesiones o muerte a una persona.*
- c. COL \$100.000.000 para lesiones o muerte a dos o más personas. Este límite no podrá en ningún caso exceder para cada persona el límite señalado para muerte o lesión a una persona.*

10. AMPARO BÁSICO:

...

Los límites operaran en exceso de los pagos correspondientes a incapacidad total o permanente, indemnizaciones por muerte, gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, que estén cubiertos por el Seguro obligatorio de Accidentes de Tránsito, FOSYGA, compañías de medicina prepagada, EPS, ARP, ARS, Fondos de Pensiones o de otras entidades pertenecientes al Sistema de Seguridad Social. En los casos en que la persona o personas afectadas no se encuentren afiliadas al SIS, medicinas prepagadas, fondos de pensiones, etc. La póliza opera desde el primer peso que se deba indemnizar.

...

12. CLAUSULAS GENERALES:

...

La póliza opera para aquellos vehículos pesados que no sean de propiedad del transportado, pero que se encuentren a su servicio (afiliados o no). Se aclara que opera para aquellos vehículos que no siendo propiedad del transportador no cuentan con una póliza de RCE. Si estos vehículos cuentan con una póliza de RCE la póliza de RCE trayectos opera en exceso de esa póliza tal como se manifiesta en las condiciones particulares de la póliza.

...

...

Cada despacho deberá ser reportado a la compañía mes vencido en los primeros 5 días hábiles siguientes del mes de su realización, el reporte de despachos debe contener los siguientes datos: Placa del vehículo, No. de Manifiesto de Carga, trayecto desde - Hasta y Fecha de Inicio y Fin del Trayecto, se aclara que el asegurado a (sic) manifestado a la compañía que asegurará de forma obligatoria todos los trayectos que maneja con terceros”.

Asimismo, en el anexo correspondiente a las CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA RCTR-8 que reposa a fls. 222 a 228 del C-Ppal, obra un capítulo denominado “CONDICIÓN TERCERA – EXCLUSIONES”, en el que se establecieron, entre otras, las siguientes exclusiones:

"...3.7. Los perjuicios causados por el asegurado o conductor autorizado que éste cubierto por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, FOSYGA, Fondos de Pensiones o de otras entidades pertenecientes al Sistema Integral de Seguridad Social, con ocasión del cumplimiento de sus propias obligaciones legales y/o contractuales.

...

Adicionalmente, en el anexo que viene de referirse también obra un Capítulo correspondiente a las Garantías, el que reza así:

"CONDICIÓN NOVENA-GARANTIAS.

Queda expresamente convenido que este contrato se celebra en virtud de la garantía dada por el Asegurado de que durante su vigencia se compromete a:

8.1. Mantener los vehículos en buen estado de conservación y funcionamiento.

8.2. Cumplir los respectivos reglamentos administrativos, técnicos y de ingeniería, así como las especificaciones dados por los fabricantes y constructores o por sus representantes, respecto a la instalación, operación, funcionamiento.

8.3. Mantener en todo momento las protecciones mínimas para prevenir la ocurrencia de siniestros asegurados bajo esta póliza o que se hayan pactado por anexo, que sean razonables y que según el caso se requieran de acuerdo con el sentido común, reglamentos administrativos y legales, normas técnicas usuales y la práctica normal.

8.4. Atender todas las recomendaciones que sean efectuadas razonablemente por La Compañía con el objeto de prevenir o evitar la extensión de daños o perjuicios causados a terceros.

El incumplimiento de las garantías establecidas en la presente condición, dará lugar a los efectos previstos en los artículos 1061 y siguientes del C. de C"

Ahora bien, en la sentencia impugnada, el judex reseñó que Allianz Seguros S.A había argüido que OLT Transportes S.A. no cumplió con la garantía establecida en la condición 12 del clausulado particular del contrato de seguros No. RCT-8, situación que *"da al traste con la existencia del contrato, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1061 del Código de Comercio"*, argumento este que no fue de recibo por el Juzgador, quien en el fallo consideró que no son oponibles a terceros los incumplimientos contractuales entre la aseguradora y el asegurado, máxime, si no ha mediado una decisión judicial que así lo defina, pues el artículo 1061 del C.Co. establece como

anulable el contrato de seguros, pero no lo anula de pleno derecho; además de señalar que los reparos entre asegurador y asegurado sobre el cumplimiento de obligaciones recíprocas desborda el ámbito de responsabilidad de las víctimas del siniestro y resulta inoponible a estos, conforme al artículo 901 del C.Co.

Inconforme con la decisión que viene de reseñarse, Allianz Seguros S.A. se apartó de la misma arguyendo que en la sentencia debió tener en cuenta la garantía establecida en la condición 12 del clausulado particular y respetar la misma, pues el juez en su decisión debe ceñirse al contrato de seguros y no puede legislar, ni resolver con "favor victimae", pues tal situación desborda el artículo 230 de la Constitución Política; a más que el artículo 1044 del C.Co. es una norma especial en materia de seguros, razón por la cual el asegurador podrá proponer al beneficiario del contrato de seguros, todas las excepciones que pudo haber propuesto al asegurado o tomador.

Pues bien, al abordar tal censura efectuada por el sedicente, advierte esta Colegiatura que le asiste la razón al extremo recurrente cuando indica que el juez de primera instancia debió tener en consideración que Allianz en su calidad de aseguradora podía oponer las excepciones que formuló al beneficiario, tomador y asegurado; pues así se desprende de lo preceptuado por el art. 1044 C.Co; empero, se equivoca cuando afirma que el presunto incumplimiento de OLT transportes S.A. (Tomador y Asegurado) de la garantía establecida en la condición 12 del clausulado particular del contrato de seguro, consistente en no reportar el despacho dentro de los límites allí establecidos, da al traste con la existencia del contrato, por cuanto tal condición no fue pactada como garantía dentro del contrato de seguro contenido en la póliza en comento, en razón a que el numeral 12 contenido en las CONDICIONES PARTICULARES de la póliza RCTR-8 se titula "CLAUSULAS GENERALES" y no "GARANTÍAS", las cuales se encuentran estipuladas en las CONDICIONES GENERALES del mencionado contrato de seguros y donde no se establece de manera expresa que OLT Transportes S.A. haya indicado la intención inequívoca de otorgar como garantía el de reportar a la aseguradora cada despacho mes vencido en los primeros 5 días hábiles siguientes del mes y por ende, al no ser dable dar el tratamiento de garantía a dicha obligación asumida por la empresa asegurada, no resulta dable afirmar que el incumplimiento de la misma acarrea la consecuencia contenida en el artículo 1061 de C.Co., esto

es, que “el contrato será anulable”. Ergo, acorde a los incisos segundo y tercero del precitado canon normativo no puede interpretarse que la mencionada clausula general corresponda a una garantía y que su incumplimiento genere la nulidad del contrato.

No obstante, en razón a que el vehículo de placa SXG 944 se encuentra amparado por la póliza N° 1009203 “SEGURO RESPONSABILIDAD PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL”, la póliza No. RCT-8 solo operará en exceso de aquella, esto es la N° 1009203. Ello, por cuanto en las condiciones particulares de la “POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL TRAYECTOS” “No. RCT-8” se estableció: “12. **CLAUSULAS GENERALES:**

...

*La póliza opera para aquellos vehículos pesados que no sean de propiedad del transportado, pero que se encuentren a su servicio (afiliados o no). **Se aclara que opera para aquellos vehículos que no siendo propiedad del transportador no cuentan con una póliza de RCE. Si estos vehículos cuentan con una póliza de RCE la póliza de RCE trayectos opera en exceso de esa póliza tal como se manifiesta en las condiciones particulares de la póliza.** (Negrita y subrayado fuera de texto”).*

Corolario de lo analizado en relación con los reparos efectuados frente a las pólizas de seguros atrás analizadas que sirvieron de vengero para efectuar los llamamientos en garantía que concitaron la atención de esta Sala, se advierte que:

- i) **La póliza N° 3009043** no podía ser afectada, porque quien ostenta la calidad de asegurado y beneficiario del contrato de seguro contenido en ella es BBVA Colombia S.A, entidad esta que no efectuó llamamiento en garantía con base en la misma frente a La Previsora S.A. y por tanto, la condena efectuada a esta última aseguradora con base en tal póliza será revocada para en su lugar dejar sin efecto dicha decisión.
- ii) Por virtud de lo pactado en la póliza N° 1009203, La Previsora S.A. debe concurrir al pago de las condenas indemnizatorias impuestas a OLT Transportes S.A., por perjuicios patrimoniales hasta el límite del valor asegurado en la misma, de lo que podrá descontar el deducible pactado, correspondiente el mismo al 10% del valor de la indemnización por daños materiales, mínimo 10 SMMLV más la suma de \$14'000.000 que confesó la demandante Marleny González haber recibido por el SOAT, tal como lo decidió

el juez de primera instancia y acorde a las razones atrás expuestas por esta Colegiatura.

iii) La póliza de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL TRAYECTOS" "No. RCT-8" solo operará en exceso de la póliza N° 1009203, atendiendo a lo pactado en las condiciones particulares de la misma.

2.4.7. Del análisis de los reparos concretos de las recurrentes en torno a la condena en costas y a la liquidación de las agencias en derecho.

Al respecto, procede recordar que dichas censuras relacionadas con las costas y agencias en derecho compendiadas en los numerales 1.4.1); 1.4.2) y 1.4.3) de este proveído apuntan no solo a cuestionar el monto de las agencias en derecho que fueron fijadas por el Juez de primera instancia equivalentes a la suma de \$215'000.000 considerada excesiva por los recurrentes, sino también que criticaron la condena en costas en sí mismas, acotando que ésta debe ser reducida proporcionalmente en el caso de prosperar parcialmente el recurso de apelación, a más de dolerse la otra llamada en garantía, esto es Allianz Seguros de que en materia de costas, la sentencia impugnada contravino el principio de legalidad, debido a que en relación con las agencias en derecho se dispuso por el A quo que fueran asumidas por todos los convocados en partes iguales, sin tener en cuenta que respecto a los aseguradores deben imperar dos criterios legales que se encuentran consagrados en el artículo 1128 del C.Co. que preceptúa:

"El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada por los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado, con las salvedades siguientes:

...

3) Si la condena por los perjuicios ocasionados a la víctima excede la suma que, conforme a los artículos pertinentes de este título, delimita la responsabilidad del asegurador, éste sólo responderá por los gastos del proceso en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización."

Y acorde a ello, la aseguradora inconforme adujo que es "elemental" que en el caso concreto las agencias en derecho fijadas de manera "superlativamente alta" para los demandados solidariamente responsables OLT Transporte S.A.

y BBVA no pueden ser soportadas en la misma proporción por las aseguradoras llamadas en garantía, pues de conformidad con el artículo 1128 C.Co., estas sólo responden en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización y por tanto no se les puede conferir una posición de igualdad para el pago de esos costos con los demás accionados, por cuanto sus intereses son diferentes.

Así las cosas, se pasa a dilucidar la última cuestión planteada como problema jurídico concerniente al tópico de las costas y agencias en derecho. Veamos:

En lo que tiene que ver con el reparo o, más bien, con la solicitud de reducir el monto de las agencias en derecho que fueron fijadas en primera instancia, equivalentes a \$215'000.000 porque en sentir de los recurrentes tal suma es exorbitante, basta con indicar, desde ahora, que tal inconformidad no puede ser objeto de pronunciamiento en la sentencia que desata la apelación, en razón a que de conformidad con el numeral 5º del artículo 366 del CGP: *"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho_solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas."*

En ese orden de ideas, cabe precisar que conforme al precitado art. 366, la competencia para **liquidar las costas** corresponde al juez de primera instancia, quien deberá efectuar tal liquidación de manera concentrada, pudiendo controvertirse la misma de la manera prevista en el numeral 5 atrás transcrito; por lo que tal reparo de la parte recurrente se advierte improcedente, ya que no le es dable al superior funcional revisar en esta oportunidad procesal, como lo es la sentencia que desata la apelación, el quantum que de las mismas fue fijado para efectos de proceder a su revocatoria, si fuere el caso. No obstante, teniendo en cuenta que en esta providencia serán revocadas algunas de las condenas indemnizatorias impuestas en la primera instancia; mientras que otras quedaron ostensiblemente reducidas, desde ahora cabe recordar que para efectos de su fijación se debe aplicar las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, tal como lo dispone el numeral 4º del artículo 366 del CGP. Por tanto, se conminará al juez de primera instancia que en su debida oportunidad examine las agencias en derecho conforme al artículo 361 y s.s. de dicha

codificación y teniendo en consideración el *quantum* de las condenas por perjuicios que habrán de ser modificadas en la presente providencia.

Ahora bien, en lo que concierne al reparo atinente a que hay lugar a la reducción de la proporción de la condena misma en costas ante la prosperidad parcial del recurso de alzada, procede señalar por este Tribunal que tal censura es de total pertinencia, por cuanto en atención al art. 365 numeral 5 de nuestro estatuto procesal civil vigente resulta diáfano que al no haber prosperado la totalidad de las pretensiones, el juez bien puede abstenerse de condenar en costas o efectuar una condena parcial de las mismas, debiendo señalarse aquí que una cosa es el reproche frente a la decisión de condenar en costas, buscando que la misma no se imponga o que, de hacerlo, se haga en una proporción porcentual inferior y otra es que lo atacado sea la liquidación de dichas costas.

De tal manera, advierte este Tribunal que al no salir avante todos los pedimentos del polo activo, puesto que algunos de ellos no fueron concedidos, por no haber sido demostrados, tales como el lucro cesante reclamado a favor de los codemandantes José Gildardo Aristizábal Villegas y Erica Yovana Gallego González, el daño a la vida de relación respecto de la cónyuge e hijos de la víctima fallecida; mientras que los demás rubros no se concedieron en la totalidad pedida a favor de todos y cada uno de los actores, como fue por ejemplo el daño emergente para el citado señor Aristizábal Villegas; o el lucro cesante para la señora Marleny González González y los actores Juan Diego y Cristian Camilo Gallego González y el daño moral para estos últimos, es potísimo que no es ajustado a derecho que la condena en costas en primera instancia se efectúe al 100%, máxime cuando las pretensiones incoadas se denotan francamente exorbitantes, y más censurable, aún, cuando las mismas se deprecaron con base en un juramento estimatorio que no fue razonado, ni discriminado como se analizó al abordar los reparos atinentes a los perjuicios materiales pedidos, hechos estos que conllevaron a que el juez de manera equívoca y desacertada impusiera condenas astronómicas que no consultaron con la realidad del acervo probatorio arrimado al plenario, en las que por demás se observa que irónicamente la indemnización reconocida al señor José Gildardo Aristizábal Villegas por daños materiales resultó mucho más elevada que la indemnización reconocida por todos los conceptos pretensionados a favor de los deudos de la víctima fallecida, mostrándose como la pérdida de

un automotor genera más daños que el lucro cesante, sufrimiento y angustia irrogado a dichos parientes por la trágica muerte de su ser querido causada con el infausto suceso y fue así como tales condenas equívocamente impuestas en primera instancia ascendieron a la suma de **\$1.542'281.031** a favor de José Gildardo Aristizábal Villegas (por daño emergente y lucro cesante consolidado, sin contar el lucro cesante futuro que le fue reconocido, a razón de \$23'308.890 mensuales desde el 16 de junio de 2017 hasta la efectividad del pago total de la obligación), de **\$258'794.668** por concepto de lucro cesante consolidado y futuro a favor de la cónyuge e hijos de la víctima fallecida, así como **\$212'000.000** por perjuicios morales más **\$140'000.000** por daño a la vida de relación a favor de estos últimos accionantes, sumas estas que ascienden a **\$2.153'075.699**, sin contar el lucro cesante futuro en cuestión reconocido al señor Aristizábal Villegas equivalente a una suma mensual de \$23'308.890, a partir del 16 de junio de 2017 los que multiplicados por 39,66 meses que han transcurrido desde esa calenda hasta el proferimiento de esta sentencia ascenderían a **\$924'430.577,40** para un total de sentencia condenatoria hasta la fecha en primera instancia de **\$610'794.668** a favor de la consorte e hijos del señor Alirio de Jesús Gallego Muñoz y de **\$3.077'506.276** a favor del señor Aristizábal Villegas.

En ese contexto, si se tiene en cuenta que en la sentencia que desata la apelación, algunas de las condenas indemnizatorias no fueron reconocidas, mientras que respecto de otras, se redujo ostensiblemente su valor, habrá lugar a revocar la imposición de costas reconocidas a favor del señor José Gildardo Aristizábal Villegas y a reducir la proporción de la condena en costas en favor de los restantes actores, como se explica a continuación:

- En la presente instancia se efectuó condena por el daño emergente irrogado al señor Aristizábal Villegas (**\$50'186.757,40**), sin que se le reconociera suma alguna por lucro cesante, siendo así como de cara a lo realmente probado, sus pretensiones se denotaron descomunales y estuvieron llamadas a prosperar parcialmente, por lo que habrá de revocarse la condena en costas impuesta a favor del precitado convocante y por tanto, no hay lugar a imponer costas en primera instancia en beneficio del mismo.

- Respecto de los codemandantes Marleny González González, Erica Yovana Gallego González, Juan Diego y Cristian Camilo Gallego González cabe recordar que de lo excesivamente pedido a su favor y reconocido erróneamente en la sentencia impugnada, solo habrá de ser reconocido a dichos suplicantes en este proveído una indemnización total de \$313'669.708,70; pero además cabe memorar que no se reconoció el daño a la vida de relación para ninguno de ellos, ni tampoco hubo lugar a reconocer lucro cesante a favor de Erica Yovana, ni lucro cesante futuro a favor de Juan Diego Gallego González, razón esta por la que solo hay lugar a imponer costas en beneficio de estos pretensores y a cargo de la parte demandada reducidas a un cuarenta por ciento (40%) y por tanto, de las costas que fueren liquidadas en favor de dichos accionantes, solo corresponde pagar al extremo pasivo el porcentaje último citado, esto es el cuarenta por ciento 40% de las mismas.

Finalmente, en lo atinente al agravio de Allianz Seguros consistente en que la decisión impugnada contravino el principio de legalidad en materia de costas, por cuanto es elemental que las llamadas en garantía no pueden soportar las agencias en derecho fijadas de manera "superlativamente alta" en la misma proporción que los demandados solidariamente responsables OLT Transporte S.A. y BBVA, en primer lugar ha de recordarse que por virtud de lo expuesto por esta Colegiatura ya no puede hablarse de solidaridad entre OLT TRANSPORTE S.A. y BBVA COLOMBIA S.A., al ser procedente la absolución de esta última entidad, tal como se analizó desde el albor de los considerandos; pero al margen de ello, ha de advertirse que tal censura era de recibo, por cuanto efectivamente de una desprevenida lectura del art. 1128 C.Co. se desgaja que si bien en principio el asegurador debe responder por los costos del proceso, aún en exceso de la suma asegurada, lo que constituye una excepción al principio de que la responsabilidad de las compañías aseguradoras se encuentra limitada por el monto del valor asegurado, lo cierto es que conforme al numeral 3º del precitado canon normativo, la referida cobertura en materia de gastos procesales no opera si la condena por los perjuicios ocasionados a la víctima excede de la suma asegurada, en cuyo caso el asegurador "*solo responderá por los gastos del proceso en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización*" y de tal manera, de cara a las condenas impuestas erráticamente por el juez de primera instancia, tal discrepancia resultaba de recibo; empero al reducirse algunas de ellas y

negarse otras en sede de apelación, resulta claro que de cara a las sumas indemnizatorias que habrán de reconocerse a los pretensores por perjuicios materiales que son los que se encuentran bajo el amparo de las respectivas pólizas de seguros que finalmente sirvieron de sustento para la prosperidad de los llamamientos en garantía, tales condenas no alcanzan a superar el valor asegurado y por ende, las costas que hayan de imponerse a OLT TRANSPORTES S.A., en su calidad de asegurada, deben ser asumidas en su totalidad por las llamadas en garantía en proporción a la cuota que les corresponda asumir en la indemnización; aunque realmente para el caso concreto, es la Previsora S.A. la que habrá de asumir los valores a reconocer a los convocantes por daños materiales y, por ende, es dicha compañía la que a la postre debe asumir tales costas.

De la anterior manera quedaron resueltos todos los problemas jurídicos atinentes a la apelación contra la sentencia de primera instancia.

Finalmente, se advierte que las decisiones adoptadas en sede de apelación mediante la presente providencia deberán ser tenidas en cuenta dentro del proceso ejecutivo conexo que se siguió a continuación de la sentencia impugnada y respecto del que la Magistrada Ponente resolvió un recurso mediante auto del veintisiete de agosto de la anualidad que avanza. Por tanto, se hace necesario advertir al iudex de primer grado que, en el momento de dar cumplimiento a lo resuelto por este Tribunal en virtud de esta sentencia proferida en segunda instancia, deberá aplicar las consecuencias jurídicas que ello conlleve frente al auto que libró mandamiento de pago.

En conclusión, a partir de las pruebas recopiladas en la actuación, encuentra este Tribunal conjugados los elementos estructurales de la presente acción de responsabilidad civil extracontractual, pero únicamente frente a OLT TRANSPORTES S.A., más no así respecto de BBVA COLOMBIA S.A., al haberse acreditado la guarda de la actividad peligrosa en cabeza de aquella, el daño y el nexo causal, en tanto se probó el actuar imprudente del conductor del vehículo de placas SXG 944, quien estaba al mando de OLT TRANSPORTES S.A., a más que el extremo resistente tampoco demostró que la víctima fallecida haya tenido incidencia en el resultado dañoso y quedó fehacientemente establecido que el juez valoró suficientemente las pruebas relacionadas con la conducta culpable. Consecuencialmente a tal responsabilidad civil

extracontractual en cabeza de OLT TRANSPORTES S.A. se confirmará la condena de los perjuicios morales reconocida en primera instancia, asimismo, se modificará el quantum del daño emergente reconocido a favor del señor José Gildardo Aristizábal Villegas y del lucro cesante a favor de los actores Marleny González González, Juan Diego y Cristian Gallego González; empero se revocará el daño de la vida de relación que equívocamente se reconoció a favor de estos, así como el lucro cesante reclamado por los suplicantes José Gildardo Aristizábal Villegas y Erica Yovana Gallego González, acorde a lo analizado en precedencia; pero además se impondrá condena en costas a los accionantes a favor de BBVA COLOMBIA S.A., al haber resultado absuelta esta entidad. Aunado a lo anterior, se confirmará parcialmente el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia y en su lugar se condenará únicamente a La Previsora S.A. a pagar a los demandantes los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) hasta el límite del valor asegurado contenido en la póliza N° 1009203, menos el deducible pactado a título de indemnización por el acaecimiento del siniestro y el valor del SOAT recibido por la señora Marleny González González.

Asimismo, teniendo en cuenta la prosperidad parcial de la demanda y que además acorde al análisis probatorio efectuado a lo largo de esta providencia, se logró establecer que las pretensiones incoadas se formularon excesivamente, la condena en costas efectuada en la primera instancia a favor de José Gildardo Aristizábal Villegas será revocada para, en su lugar, no imponer la misma; y por su lado, la condena en costas efectuada por el A quo a favor de los restantes convocantes, habrá de ser modificada para reducir la misma a un cuarenta por ciento (40%), por lo que los obligados responderán solo por este porcentaje, costas estas que deberán liquidarse por el juzgado de origen, acorde a los criterios establecidos por este Tribunal en las consideraciones que vienen de trasuntarse.

Aunado a lo anterior, se exhortará al juez de primera instancia para que en su función de administrar justicia, tenga en consideración que la forma de tasación del daño en la sentencia, debe propender por la reparación integral, acudir a los medios que el ordenamiento jurídico establezca para el efecto, proteger los derechos del bien extrapatrimonial del reclamante y no afectar de manera desproporcionada los derechos del demandado, para efectos de garantizar el derecho fundamental al debido proceso.

Finalmente, en lo concerniente a la presente instancia, se advierte que no habrá condena en costas a cargo de los recurrentes, conforme al numeral 5 del artículo 365 CGP, en razón a que los reparos por ellos efectuados prosperaron parcialmente; empero, de conformidad con el numeral 4 del precitado canon normativo hay lugar a condenar en costas en ambas instancias a la parte actora y a favor de BBVA COLOMBIA S.A., las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiendo además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho que habrán de fijarse en esta instancia se fijan en auto aparte por la Magistrada Ponente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMAR PARCIALMENTE, REVOCAR PARCIALMENTE, MODIFICAR Y ADICIONAR la sentencia apelada, cuya naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación, conforme se dispone a continuación:

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE y REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, el que quedará así:

- a) CONFIRMAR** en cuanto efectuó la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual frente a OLT TRANSPORTES S.A. por los daños irrogados a los demandantes, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 8 de mayo de 2012 que dio génesis a la demanda y conforme a lo expuesto en la motivación.
- b) REVOCAR** en cuanto declaró civil, extracontractual y solidariamente responsable de tales daños a BBVA COLOMBIA S.A. para, en su lugar, excluir a esta última entidad de la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual y la consecuente condena solidaria.

SEGUNDO.- ADICIONAR la parte resolutive de la sentencia impugnada, a fin de DECLARAR probadas las excepciones de mérito formuladas por BBVA COLOMBIA S.A. y denominadas: "*FALTA DE LA CALIDAD DE GUARDIAN DE LA COSA POR PARTE DE BBVA*", "*AUSENCIA DE DIRECCIÓN DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA POR PARTE DE BBVA*" e "*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR PARTE DE BBVA COLOMBIA*", en armonía con los considerandos.

TERCERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE, REVOCAR PARCIALMENTE Y MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, el cual quedará así:

- i) **CONFIRMAR** en cuanto impuso condena indemnizatoria a OLT TRANSPORTES S.A.; pero tales condenas serán modificadas algunas, revocadas otras y confirmada una de ellas (la atinente a perjuicios morales reconocidos a la cónyuge e hijos de la víctima fallecida), como más adelante se dispondrá.
- ii) **REVOCAR** en cuanto impuso condena indemnizatoria solidariamente a BBVA COLOMBIA S.A. para, en su lugar, excluir a esta entidad bancaria de las consecuentes condenas solidarias.
- iii) **REVOCAR** en cuanto reconoció lucro cesante (futuro y consolidado) a favor del demandante JOSÉ GILDARDO ARISTIZÁBAL VILLEGAS para, en su lugar, disponer que se desestiman tales pretensiones, acorde a lo expuesto en los considerandos de esta providencia.
- iv) **MODIFICAR** el quantum de la condena impuesta por concepto de daño emergente a favor del accionante JOSÉ GILDARDO ARISTIZÁBAL VILLEGAS, acorde a lo que se precisa delantadamente.
- v) **REVOCAR** la condena impuesta atinente al daño de la vida de relación a favor de MARLENY GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ERICA YOVANA GALLEGO GONZÁLEZ, JUAN DIEGO GALLEGO GONZÁLEZ y el menor CRISTIAN CAMILO GALLEGO GONZÁLEZ para, en su lugar, disponer que se desestiman tales pretensiones, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia
- vi) **REVOCAR** las condenas impuestas atinentes al lucro cesante (consolidado y futuro) a favor de ERICA YOVANA GALLEGO GONZÁLEZ y de lucro cesante futuro a favor de JUAN DIEGO GALLEGO GONZÁLEZ para, en su lugar, disponer que se desestiman tales pretensiones, en armonía con los considerandos.

- vii) **REVOCAR** la condena impuesta atinente al daño de la vida de relación a favor de MARLENY GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ERICA YOVANA GALLEGO GONZÁLEZ, JUAN DIEGO GALLEGO GONZÁLEZ y el menor CRISTIAN CAMILO GALLEGO GONZÁLEZ para, en su lugar, disponer que se desestiman tales pretensiones, en armonía con la motivación.
- viii) **CONFIRMAR** la condena indemnizatoria reconocida por daño moral a los demandantes MARLENY GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ERICA YOVANA GALLEGO GONZÁLEZ, JUAN DIEGO GALLEGO GONZÁLEZ y el menor CRISTIAN CAMILO GALLEGO GONZÁLEZ
- ix) **MODIFICAR** el quantum de la condena impuesta por concepto de lucro cesante total, para en su lugar disponer que el mismo será reconocido en las sumas dinerarias que se indican en el siguiente numeral.

CUARTO.- Consecuencialmente, **CONDENAR a OLT TRANSPORTES S.A.** al reconocimiento y pago de perjuicios a favor de los accionantes, así:

- i) **A favor de José Gildardo Aristizábal Villegas,** la suma de **Cincuenta millones ciento ochenta y seis mil setecientos cincuenta y siete pesos con cuarenta centavos (\$50'186.757,40)** por concepto de daño emergente.
- ii) **A favor de Marleny González González** la suma de ciento nueve millones seiscientos cincuenta mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos con cuarenta y seis centavos (\$109'650.654,46) discriminados así:
- a) Veinticinco millones ciento treinta y tres mil cuatrocientos siete pesos con setenta y ocho centavos (\$25'133.407,78) por concepto de lucro cesante consolidado.
- b) Treinta y un millones quinientos diecisiete mil doscientos cuarenta y seis pesos con sesenta y ocho centavos (\$31'517.246,68) por concepto de lucro cesante futuro.
- c) Cincuenta y tres millones de pesos (\$53'000.000) por concepto de perjuicios morales.
- iii) **A favor de Erica Yovana Gallego González** la suma de Cincuenta y tres millones de pesos (\$53'000.000) por concepto daño moral.

- iv) A favor de Juan Diego Gallego González** la suma de cincuenta y seis millones ciento ochenta y siete mil trescientos treinta y siete pesos con cuarenta y siete centavos (\$56'187.337,47) discriminados así:
- a) Tres millones ciento ochenta y siete mil trescientos treinta y siete pesos con cuarenta y siete centavos (\$3'187.337,47) por concepto de lucro cesante consolidado,
 - b) Cincuenta y tres millones de pesos (\$53'000.000) por concepto de perjuicios morales.
- v) A favor de Cristian Camilo Gallego González** la suma de noventa y cuatro millones ochocientos treinta y un mil setecientos dieciséis pesos con ochenta centavos (\$94'831.716,80) discriminados así:
- a) Veinticinco millones ciento treinta y tres mil cuatrocientos siete pesos con setenta y ocho centavos (\$25'133.407,78) por concepto de lucro cesante consolidado,
 - b) Dieciséis millones seiscientos noventa y ocho mil trescientos nueve pesos con dos centavos (\$16'698.309,02) por concepto de lucro cesante futuro.
 - c) Cincuenta y tres millones de pesos (\$53'000.000) por concepto de perjuicios morales.

Las condenas anteriores deberán pagarse dentro de los ocho días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, advirtiendo que de no efectuarse la cancelación de la condena en el lapso indicado, sobre dichas sumas dinerarias se causarán intereses legales a partir del día siguiente a la fecha en que venza el mencionado término hasta cuando se haga efectivo el pago.

QUINTO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE Y REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, el cual quedará así:

- i) **CONFIRMAR** en cuanto condenó a las llamadas en garantía a pagar a los actores los perjuicios reconocidos en este proceso, pero **SE ADVIERTE** que tal condena se efectúa por cuenta de la declaratoria

de responsabilidad civil impartida en contra de su afianzada OLT TRANSPORTES S.A. y por las sumas máximas aseguradas.

- ii) **REVOCAR** en cuanto hizo recaer tal condena igualmente sobre ALLIANZ SEGUROS S.A. sin efectuar precisión alguna y, en su lugar, se **CONDENA** únicamente a LA PREVISORA S.A. a pagar a los demandantes los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) hasta el límite del valor asegurado contenido en la póliza N° 1009203 a título de indemnización por el acaecimiento del siniestro, menos los descuentos pactados, por cuanto fue aquella la que resultó afectada, ya que la póliza expedida por ALLIANZ SEGRUOS S.A. solo opera en exceso de aquella, conforme a lo analizado en la motivación.

Consecuencialmente, La Previsora S.A. deberá pagar a los accionantes José Gildardo Aristizábal Villegas, Marleny González González, Juan Diego y Cristian Camilo Gallego González los daños materiales que les fue reconocidos hasta el límite del valor asegurado contenido en la referida póliza N° 1009203, menos el deducible pactado a título de indemnización por el acaecimiento del siniestro y la suma de catorce millones que la señora Marleny González González confesó haber recibido por concepto de SOAT, acorde a lo expuesto en la motivación.

SEXTO.- REVOCAR PARCIALMENTE, CONFIRMAR PARCIALMENTE Y MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, el cual quedará así:

- i) **REVOCAR** en cuanto impuso condena en costas a cargo de los demandados, para en su lugar, excluir a BBVA COLOMBIA S.A de la condena en costas y, por tanto, la misma solo recae sobre OLT TRANSPORTES S.A.
- ii) **REVOCAR** en cuanto condenó en costas a favor del actor JOSÉ GILDARDO ARISTIZÁBAL VILLEGAS para, en su lugar, disponer que no hay lugar a efectuar tal condena a favor de éste, acorde a lo analizado en los considerandos.
- iii) **MODIFICAR** la proporción de la condena en costas efectuada a favor de Marleny González González, Erica Yovana, Juan Diego y Cristian Camilo Gallego González para indicar que, en su lugar, las costas a que haya lugar a favor de dichos actores estarán a cargo de OLT TRANSPORTES S.A., pero solo en un cuarenta por ciento

(40%) y por tanto es este porcentaje el que deberá asumir la referida entidad de las costas que fueren liquidadas a favor de los precitados accionantes.

SEPTIMO.- IMPONER COSTAS en ambas instancias a la parte actora y a favor de BBVA COLOMBIA S.A., las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 CGP, advirtiéndolo al juez de primera instancia que al fijar las agencias en derecho debe hacerlo conforme al artículo 361 y s.s. de la precitada codificación y teniendo en cuenta las condenas efectuadas por este Tribunal.

Se advierte que las agencias en derecho en sede de segunda instancia se fijarán por auto de la Magistrada Ponente para que sean tenidas en cuenta en la liquidación concentrada que habrá de efectuarse por el juzgado de primera instancia.

OCTAVO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia para, en su lugar, disponer que los honorarios al perito actuante en el proceso estarán a cargo del actor JOSÉ GILDARDO ARISTIZÁBAL VILLEGAS en un sesenta por ciento (60%) y de OLT TRANSPORTES S.A. en un cuarenta por ciento (40%).

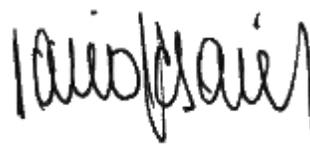
NOVENO.- EXHORTAR al juez de primera instancia para que en su función de administrar justicia, tenga en consideración que al efectuar la tasación del daño en la sentencia, debe propender por la reparación integral, acudir a los medios que el ordenamiento jurídico establezca para el efecto, proteger los derechos del bien extrapatrimonial del demandante y no afectar de manera desproporcionada los derechos del demandado, para efectos de garantizar el derecho fundamental al debido proceso y atender la jurisprudencia vigente en la materia.

DECIMO.- EXHORTAR al Juez de primera instancia para que en el momento de dar cumplimiento a lo resuelto por el ad quem en esta sentencia proferida en sede de apelación, proceda a aplicar las consecuencias jurídicas que ello conlleve frente al auto que libró mandamiento de pago en el ejecutivo conexo que cursa en el Juzgado de origen.

UNDECIMO.- DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, una vez sobre firmeza esta sentencia y se fijen las correspondientes agencias en derecho, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

Los Magistrados,



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Firmado Por:

**CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ee054e4e610af32be696539d32d8049dda6285b6496a45aadec26815c708754

9

Documento generado en 13/10/2020 10:01:22 a.m.