

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Valledupar, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO:	DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE:	LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO:	HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN:	MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso declarativo verbal adelantado por LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA, con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en su artículo 14, procede a resolver de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por la activa, contra la sentencia proferida dentro de la audiencia llevada a cabo el veintiocho (28) de agosto del dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar.

ANTECEDENTES

La señora LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA, por medio de apoderado judicial, presentó demanda en contra de HERMES ENRIQUE VEGA TORRES, con el fin de que se le declare civil y extracontractualmente responsable por los perjuicios materiales, inmateriales, causados por las lesiones producidas con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

19 de agosto de 2012 en la ciudad de Valledupar y como consecuencia de lo anterior, se condene al demandado al pago de \$18.053.931 por concepto de lucro cesante consolidado y \$178.179.511 por lucro cesante futuro, además de \$77.381.951 por daño emergente. Pide además el pago de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño a la vida en relación, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño a la salud, junto con los intereses civiles corrientes desde la fecha del accidente y hasta el pago total de la obligación.

Pidió como pretensiones subsidiarias solicita: i) ordenar al demandado pagar la suma de \$196.233.442 o la cantidad que aparezca probada, por concepto de lucro cesante; ii) se condene en abstracto a la reparación integral del daño emergente (atención hospitalaria y médico quirúrgica) que requiera la demandante por mantener o recuperar la salud, por la suma de \$77.381.951; iii) se condene por concepto de daño moral diferente del daño a la vida en relación y daño a la salud en la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes; iv) el pago de las sumas de dinero correspondientes a los periodos consolidado y futuro, con el aumento del 25% por concepto de prestaciones sociales legales liquidadas mensualmente desde el último mes de trabajo en atención a que las mismas son un imperativo legal, por cuanto la víctima era trabajadora independiente y v) que se actualicen las condenas con el IPC;, costas y agencias en derecho.

Como sustento de las anteriores pretensiones, asegura la demandante que el día 19 de agosto de 2012 siendo las 10:16 de la mañana aproximadamente, en el instante en que se movilizaba en sentido nortesur de la ciudad, en una motocicleta marca Yamaha Honda de placa OEO-42C por la avenida transversal 23, fue arrollada por el vehículo marca Chevrolet modelo 2009 de placa VAM-289 conducido por HERMES ENRIQUE VEGA TORRES, quien invadió el espacio que le

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

correspondía a la moto y a causa del violento impacto, le causó graves lesiones en sus extremidades inferiores.

Afirma que el demandado el mismo día del accidente, instauró denuncia por accidente de tránsito ante la Inspección Permanente Central de Valledupar y al día siguiente solicitó una conciliación en equidad.

Señala que, a consecuencia del traumático episodio, sufrió daños materiales e inmateriales. Tuvo una fractura en el miembro inferior que le produjo una incapacidad permanente, por lo que no puede desenvolverse como lo hacía anteriormente y dejó de percibir su salario de \$1.134.000 como empleada de EXTRAS S.A., porque demoró incapacitada; además un daño moral y del daño emergente por los gastos de clínicas, exámenes, terapias, citas médicas con especialistas, transportes, traslados a otras ciudades y las medicinas prescritas por los médicos para un correcto tratamiento.

Manifiesta que para la época de los trágicos hechos poseía una formación universitaria como enfermera superior o enfermera jefe, la que fue truncada como consecuencia de las lesiones, por lo que fue despedida. Agrega que la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar conceptuó: diagnóstico fractura de tibia y peroné derechos, restricción de movimientos de tobillo derecho, por lo que mediante dictamen No. 3648 del 19 de septiembre de 2013 le fue determinada una incapacidad permanente parcial de 22.69%, restándole una vida probable no inferior a 40 años.

Admitida y notificada la demanda, se recibió contestación del demandado.

HERMES ENRIQUE VEGA TORRES a través de apoderado contestó la demanda, alegando que la parte demandante no acredita en debida forma el vínculo civil de responsabilidad y la cuantía del perjuicio sufrido; que además tampoco están claras las circunstancias que

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

rodean el hecho y por el otro, que dicha actuación pueda serle atribuido como hecho determinante al demandado.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó: i) falta de nexo causal entre el hecho y el daño; ii) carga de la prueba de los perjuicios reclamados; iii) ausencia de responsabilidad – ausencia de evidencia probatoria; iv) genérica.

En escrito separado el demandado llamó en garantía a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, quien compareció al proceso y se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que no le consta el presunto accidente de tránsito, por lo que debe probarse los elementos de la responsabilidad y no existen pruebas de que fuere el demandado el que causó el accidente y que hubiere incurrido en culpa; tampoco el daño como se plantea, porque la demandante está laborando en la actualidad y toda indemnización derivada de una incapacidad permanente debe ser asumida con cargo al SOAT y los conceptos del daño emergente por el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Formuló como excepciones de mérito contra la demanda principal, las siguientes: i) no se encuentra demostrado que el vehículo de placas VAM- 286 fue el causante del accidente acaecido; ii) inexistencia de nexo causal entre el hecho acaecido y la conducta desplegada por el señor HERMES ENRIQUE VEGA TORRES; iii) inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios reclamados por la parte actora.

Frente a los hechos del llamamiento en garantía, indica que son parcialmente ciertos, por cuanto la responsabilidad no nace del hecho dañoso, sino que el compromiso indemnizatorio que asume la Compañía, el que se encuentra circunscrito a los términos, condiciones, coberturas, exclusiones, garantías, valor asegurado, límites y sublímites vigentes conforme a la póliza No. 3000413.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

Frente al llamamiento en garantía, presentó como excepciones de mérito las siguientes: i) la cobertura de la póliza de automóviles no. 3000413 se encuentra limitada en los términos estipulados en las condiciones de la misma; ii) la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada pactada en el contrato de seguro; iii) la póliza 3000413 no otorga cobertura respecto de perjuicios morales; iv) prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; v) objeción a la estimación de perjuicios.

i. Decisión Apelada

El Juez de primera instancia profirió sentencia en la que declaró no probadas las excepciones y concedió las pretensiones de la demanda, declarando que HERMES VEGA TORRES y la llamada en garantía son responsables civilmente de los daños sufridos por LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA por la ocurrencia del accidente de tránsito el 19 de agosto de 2012 y, en consecuencia, los condenó al pago de los perjuicios materiales en la modalidad solamente de lucro cesante al valor discriminado en el juramento estimatorio, por perjuicios morales y daño fisiológico en la salud la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales por cada uno.

Consideró el *a quo*, que en el presente caso las circunstancias de modo, tiempo y lugar están probadas y dado que la demandante iba como pasajera de la motocicleta con que colisionó el vehículo de placa VAM-289, la presunción de culpa recae sobre el demandado por ser quien, de los dos, ejercitaba una actividad peligrosa, demandado que no acreditó que hubo fuerza mayor, caso fortuito, culpa de un tercero o culpa de la víctima y conforme al material probatorio, el hecho se acredita con la historia clínica, la denuncia ante la inspección permanente de Policía, el acuerdo conciliatorio y el interrogatorio de parte al demandado, además del testimonio de PEDRO FRANCO CASTRO conductor de la motocicleta; el daño el cual está probado con todas las incapacidades, el

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

dictamen de MAPFRE, fotografías del estado de la pierna, los que no fueron controvertidos ni cuestionados y que el mismo demandado reconoció el nexo causal, dado que el demandado no negó en el interrogatorio de parte que fue otra persona la que hubiera ocasionado el daño, aceptando haberle pegado a la moto y a la pierna de la demandante.

En consecuencia, dispuso la condena al pago de los perjuicios por concepto del lucro cesante conforme al juramento estimatorio, los perjuicios morales y el daño fisiológico a la salud en 20 salarios mínimos legales mensuales por cada uno. Negó el reconocimiento del daño emergente comoquiera que la víctima respondió en su momento y está acreditando los pagos que se hicieron y lo aceptó la demandante en el interrogatorio de parte. Así como los perjuicios que pretende hacia futuro sobre una posible operación, dado que deben ser directos para proceder al reconocimiento.

ii. Recurso de Apelación

En desacuerdo con la sentencia de primer grado, el demandado y la llamada en garantía apelaron la decisión.

El apoderado del demandado HERMES VEGA TORRES, reparó de la excesiva tasación de perjuicios basado en el juramento estimatorio, porque es deber del Juez revisar que esté de acuerdo a la ley, pues las indemnizaciones no son para enriquecer a la víctima sino con el fin de reparar los perjuicios que se causaron y esta sentencia en este sentido es demasiado onerosa para la parte demandante. Indica que la liquidación tiene un error al hacer la indexación, porque la suma que corresponde al salario es de \$1.134.000 indexándolos de acuerdo con el juramento estimatorio es \$1.163.121 e indexada debe sacársele el 22.69% que es el valor de la pérdida de la capacidad laboral, lo cual serían \$267.057 así como lo establecen durante toda la liquidación,

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

pero al momento de hacer los reemplazos de la fórmula lo hacen por la suma de \$899.207.

La llamada en garantía también presentó sus reparos. Aduce que no se encuentra prueba alguna que permita concluir con certeza la ocurrencia del accidente de tránsito del que la parte demandante deriva su acción, así como tampoco de las circunstancias de tiempo, modo, lugar en las que el mismo hubiese podido tener lugar y mucho menos que en el mismo haya sido consecuencia de conducta alguna desplegada por el señor HERMES ENRIQUE VEGA, en efecto no obra en el expediente, ningún informe de accidente de tránsito suscrito por un agente de tránsito, ni se practicó prueba testimonial suficiente que era cuenta de la forma en cómo ocurrieron los hechos, en este sentido resultaba por completo improcedente el reconocimiento de las pretensiones. No logró la parte demandante –dice- acreditar la existencia de la conducta generadora del daño, ni que dicha eventual conducta del señor HERMES ENRIQUE VEGA TORRES hubiera tenido injerencia causal alguna en la producción del accidente que trajo como consecuencia las lesiones corporales sufridas aparentemente por la señora LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA. Al igual desconoce la sentencia de primera instancia la cosa juzgada sobre los hechos que dieron origen al presente proceso. Desconoce la sentencia de primera instancia que obra en el expediente copia del acta de conciliación en equidad de fecha 20 de agosto de 2012, suscrita por los señores PEDRO ALEJANDRO FRANCO CASTRO, LINA MARÍA BARBOSA y HERMES ENRIQUE VEGA TORRES en virtud de lo cual el aquí demandado en relación con los perjuicios sufridos por la señora BARBOSA en el accidente de tránsito que dio origen al presente litigio se comprometen a indemnizar a la aquí demandante por las incapacidades que haya lugar, los gastos quirúrgicos y farmacéuticos a que hubiere lugar, adicionalmente se establece en el acuerdo conciliatorio que el acta suscrita por las partes presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada, por lo cual debía

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

concluirse por el despacho que el asunto que aquí se ventila es tema ya libre voluntariamente conciliado por las partes. Desconoce la sentencia de primera instancia que el señor HERMES ENRIQUE VEGA perdió al derecho a la indemnización derivada del contrato de seguro por incumplimiento a las previsiones que como asegurado le asistían, contra lo que se establece en la sentencia de primera instancia, LA PREVISORA no está obligada a reconocer suma alguna de dinero al asegurado, en tanto el mismo perdió el derecho a la indemnización derivada del contrato de seguro por incumplimiento a la prohibición hacer pagos, celebrar arreglos, transacciones o conciliación con la víctima del daño”, prohibición esta que se encuentra expresamente consagrada en la cláusula octava del clausulado general, así pues es claro que el aquí demandado y asegurado incumplió las prohibiciones que tenía en virtud del contrato de seguro, consecuencia de lo cual se deriva la pérdida del derecho a la indemnización.

iii. Sustentación y traslado del recurso

En sujeción a lo normado en el artículo 15 del Decreto 806 del 2020, a la parte apelante le fueron permitidos cinco (5) días para sustentar su causa a través de auto publicado en legal forma; también la parte no apelante gozó de oportunidad equivalente para descorrer.

Señala el apoderado judicial de la PREVISORA S.A COMPAÑIA DE SEGUROS, que no se encuentra prueba alguna que permita concluir con certeza la ocurrencia del accidente de tránsito descrito en la demanda, así como tampoco las circunstancias de tiempo, modo, o lugar.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

Así mismo, reitera que no obra en el expediente ningún informe de accidente de tránsito suscrito por un agente de policía que haya acudido al lugar de los hechos, ni se practicó prueba testimonial suficiente, que diera cuenta de la forma en la que ocurrieron los hechos.

Expresa que en la sentencia de primera instancia no se encuentran acreditados los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual perseguidos por la parte actora, a saber: (i) una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; (ii) un daño, y (iii) la relación de causalidad entre el daño y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación.

Afirma que la sentencia de primera instancia desconoce la cosa juzgada sobre los hechos que dieron origen al presente proceso, a la luz de las pruebas documentales obrantes en el expediente con las que se acreditó la configuración de dicho fenómeno respecto de los hechos que dieron origen al litigio.

Consideró que el fallo apelado desconoce que el señor HERMES ENRIQUE VEGA, perdió el derecho a la indemnización derivada del contrato de seguro por el incumplimiento de las prohibiciones que como asegurado le asistían; contrario a lo que se establece en la sentencia de primera instancia, LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS, no está obligado a reconocer suma alguna de dinero al asegurado.

Así las cosas, se refirió a los perjuicios reconocidos a la parte actora por concepto de lucro cesante los cuales se encuentran ampliamente sobreestimados, tal como se evidencia en el fallo recurrido. Manifestó en cuanto a el lucro cesante consolidado, que la parte actora no aplicó a la renta actualizada el porcentaje de pérdida de capacidad laboral atribuido a LINA MARIA BARBOSA, en este sentido, no hay justificación alguna para reconocer el lucro cesante consolidado sobre la totalidad de los ingresos actualizados de la víctima.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

Por otra parte, manifiesta que la indemnización reconocida en la sentencia que ahora se recurre por concepto de lucro cesante, evidentemente dista del daño cierto y real que pudo ser causado a la demandante, lo cual conlleva un enriquecimiento injustificado en su favor que contraría el fin prístino del resarcimiento de perjuicios en un juicio de responsabilidad civil.

Finamente, solicita que en el improbable evento que se llegue a confirmar la decisión recurrida frente al señor HERMES ENRIQUE VEGA TORRES, solicita respetuosamente se revoque la misma en lo que respecta a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, y en su lugar se absuelva a esta de toda responsabilidad, pues aquel perdió el derecho a la indemnización derivada del contrato de seguro al haber incumplido las prohibiciones que como asegurado le asistían.

El apoderado judicial del señor HERMES ENRIQUE VEGA, también apelante, sustenta su recurso de apelación, en los siguientes términos:

En primer lugar, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia emitiendo una nueva que sea ajustada a derecho, ya que la sentencia de primera instancia adolece de fundamento legal.

En ese orden, precisa que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta las excepciones presentadas y otorga indemnización por los perjuicios reclamados careciendo de sustento probatorio dentro del proceso referenciado, al revisar se podrá verificar la inexistencia de los mismos; en este caso a pesar de reconocer por parte de la misma señora Lina María Barbosa, que le fueron canceladas las incapacidades por parte de su eps y de encontrarse laborando, el juez primera instancia reconoce el pago del lucro cesante consolidado a pesar de que el mismo no es procedente ya que no se configuró, así como también se cubrió la totalidad de los salarios dejados de percibir durante la incapacidad.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

Por otra parte el juez de primera instancia reconoce lucro cesante consolidado, sin tener en cuenta que la señora Barbosa dentro de su testimonio afirmó encontrarse laborando sin ningún inconveniente por lo que, se entiende que ya superó la pérdida de capacidad laboral indicada, por lo tanto, los perjuicios deben ser revocados y para terminar el juez a quo condena a los mismos sin tener en cuenta el principio ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI, ha de entenderse que la “carga de la prueba” es una obligación impuesta a una sola de las partes -la que alega- cuyo incumplimiento la acarrea un perjuicio; si esa parte no prueba, pierde.

En conclusión, manifiesta que dentro del plenario no existe prueba alguna que permita afirmar que la liquidación y los perjuicios reclamados se encuentren realizados en debida forma.

La parte demandante LINA MARIA BARBOSA ÁVILA recorrió el traslado de la sustentación del recurso de apelación, arguyendo que:

La señora LINA MARIA BARBOSA ÁVILA, presento demanda, para que previos tramites de rigor se declare civilmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados y en consecuencia se condene por estos conceptos y además al pago de los intereses y de las costas.

Se refirió al término de culpabilidad, luego de resaltar que ambos vehículos desarrollaban una actividad catalogada como peligrosa, asegurando que en esta ocasión no operaba la compensación prevista en el artículo 2.537 del código civil, sino que se presume la culpa del agente, pudiendo ser desvirtuada con la prueba del caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho extraño, como la culpa exclusiva de la víctima.

Afirma que no se ha probado el accidente, hecho que no negó el demandado ni la llamada en garantía, además manifiesta respecto de las pruebas allegadas al plenario y en ese terreno afirmó que el

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

dictamen pericial, no fue objetado por las partes, al darle “credibilidad del daño”, merece especial atención, así como los testimonios rendidos, de los cuales refirió algunos pasajes.

Se refiere a la incidencia del proceso penal en el civil, precisando como la fuerza mayor y el caso fortuito no tenían igual tratamiento en ambos campos, pues en materia criminal imperaba la presunción de inocencia, al paso que en el área civil y, particularmente en las actividades peligrosas, manifiesta entonces a las hipótesis en que opera la cosa juzgada penal absolutoria, para rematar diciendo que “... la fuerza mayor y el caso fortuito no son causales para no iniciar o para no perseguir adelante con el proceso civil...”

Por otro lado se refirió a la prescripción extraordinaria es de un carácter eminentemente objetivo, es decir será un término fatal que corre paralelo a la prescripción ordinaria, y el que se contará ya no desde que se tiene el real o presunto conocimiento del hecho que da base la acción, sino desde el mismo momento en que nace el derecho, es decir es el interesado quien tiene derecho a demandar de la asegurada el pago de la indemnización, y el termino de prescripción ordinaria de dos años que comienza a contarse desde el momento que dicha persona haya conocido o debido conocer del hecho que da base a la acción, es decir, desde el momento en que haya conocido o debido conocer el siniestro.

Finalmente, termina diciendo que en el caso que nos ocupa la demanda fue presentada el día 26 de marzo de 2014, dentro del término extraordinario, más aún la primera reclamación fue realizada en el 17 de junio de 2013, es decir días después de conocer por primera vez la fecha de la calificación de su pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, esto es el 19 de septiembre de 2013, dentro del término ordinario para hacer la reclamación del seguro.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

Solicita que por todas estas razones de hecho y de derecho, sea confirmada la sentencia objeto del recurso de alzada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En vista de que en el presente proceso se reúnen los requisitos procesales y sustanciales para proferir decisión de mérito y que no existen irregularidades que invaliden lo actuado, se procederá a resolver de fondo la apelación recibida.

El problema jurídico que a esta Sala compete resolver, se contrae en determinar si es acertada o no, la decisión del *A quo*, que concedió las pretensiones de la demanda al encontrar reunidos los elementos de la responsabilidad y cuantificables los perjuicios padecidos por los demandantes, o, por el contrario, la decisión no se ajusta a las normas sustanciales y el material probatorio recaudado, lo cual impondría la revocatoria de la sentencia.

El problema se resolverá en forma negativa para los apelantes, toda vez que la Sala halla demostrados los elementos de la responsabilidad, incluyendo el nexo de causalidad, a la vez que se descarta que concurriera una causa externa a la actividad del agente y que hay soportes para cuantificar la reparación a que tiene derecho la damnificada.

De conformidad con el artículo 2341 del Código Civil, quien ha inferido daño a otro con mediación de dolo o culpa está obligado a la indemnización; con esta base, la responsabilidad civil extracontractual se conforma axiológicamente por “(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores”¹, presupuestos que debe demostrar la parte demandante para salir avante en la *petita*.

¹ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia del 6 de abril de 2001, rad. 5502.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

Al perjuicio, que se entiende como una repercusión, debe antecederle la comprobación del daño, o sea que tiene ser la consecuencia de “la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal”² para que pueda nacer la obligación de reparación, ora de compensación cuando no sea posible hacer desaparecer el agravio.

En escala, el orden sería responsabilidad con culpabilidad del artículo 2341 del Código Civil que es la que precisa de la labor activa para la demostración de todos esos presupuestos; no obstante, existen casos en que se ha dicho que se presume la culpa o que la víctima está relevada de probarla, ora que es impropio examinar el elemento³, como sucede en los eventos de actividades peligrosas del artículo 2356 ib. y la responsabilidad objetiva, que siendo excepcional, se predica por la sola ocurrencia del daño.

El régimen con culpa probada del artículo 2341 del Código Civil, se asienta en que el agente haya tenido la posibilidad de crear el riesgo que lo produjo mediante la inobservancia del deber de su evitación (*imputatio facti*) más la posibilidad de adecuar su conducta a los deberes objetivos de prudencia (*imputatio iuris*)⁴, pudiendo exonerarse no solo por elementos extraños (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima) sino también por la demostración de haber actuado con la diligencia y el cuidado de acuerdo a patrones de conducta asimilables; el criterio de atribución en la responsabilidad por actividades peligrosas es la falta de adecuación al deber del agente frente a las posibilidades que tuvo para evitar el daño, de modo que debería el demandado atender la carga de demostrar que el daño no se produjo por consecuencia de su actividad; y en la responsabilidad objetiva, puede liberarse el agente si el daño no fue causado por la actividad excepcionalmente riesgosa.

² *ídem*.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia SC2107 del 2018.

⁴ *Ídem*.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

Para determinar a quién se le atribuye la responsabilidad, dice la Corte, hay que mirar quién es el obligado a custodiar y guardar la cosa peligrosa, por tener sobre ella un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento, que en principio recae en el propietario pero también puede recaer excluyentemente contra el poseedor o el tenedor legítimo o usurpadores en general, y por tanto, el propietario puede descargarse de la lid si demuestra que no detentaba el poder de control, sino otra persona, bien porque la transfirió, constituyó un derecho que le quitaba el control o porque la cosa le fue despojada inculpablemente, ya que la atribución no obedece con simplicidad a una guarda jurídica por la titularidad sino a la relación material o intelectual del agente sobre la cosa.⁵

Avanzando con el objeto de la apelación, para la averiguación de la relación causal, es importante importar la técnica de la imputación, que consiste en atribuir el daño a un agente:

La imputación, por tanto, parte de un objeto del mundo material o de una situación dada pero no se agota en tales hechos, sino que se configura al momento de juzgar: el hecho jurídico que da origen a la responsabilidad extracontractual sólo adquiere tal estatus en el momento de hacer la atribución. El imputante, al aislar una acción entre el flujo causal de los fenómenos, la valora, le imprime sentido con base en sus preconcepciones jurídicas, y esa valoración es lo que le permite seleccionar un hecho relevante según el sistema normativo para efectos de cargarlo a un agente como suyo y no a otra causa.

(...)

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4750-2018.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

Estas consideraciones tienen una inestimable repercusión práctica en el ámbito de la valoración probatoria, dado que el objeto de la imputación –el hecho que se atribuye a un agente– generalmente no se prueba directamente sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un “nexo causal” que es difícil demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza(...), pues el problema no es sólo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad.

(...)

Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación.⁶

Le tocaba a la parte demandante, cargarle sentido a la tesis de que por causa de una conducta por acción u omisión atribuible a los demandados, relacionada a la actividad peligrosa ejercida con el vehículo de placa VAM 286, resultaron unidas las causas del accidente de tránsito, y no lo evitó estando en posibilidad de hacerlo; en la medida en que la causalidad es una ficción, tenía que procurar, no probar un hecho que la demuestre ni barruntar la causa adecuada como una especie de suerte de convencimiento contundente, sino proponer y articular las pruebas hacia el contexto de inferencia, como enseña la

⁶ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia SC13925-2016.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

Corte, del que surja la imputación como atribución jurídica de la generación del daño a por actuar de un modo reprobable en retrospectiva; lo propio debía hacer la pasiva, esto es, podría exonerarse de responsabilidad atribuyendo el daño a un elemento que le era extraño, bien sea el hecho de la víctima o de un tercero o por caso fortuito o fuerza mayor, en últimas aislar la dependencia entre los hechos jurídicos relevantes y desencadenantes con su margen jurídico de control y acción.

Para llegar a una solución a la controversia en sede de segunda instancia, menester es valorar las pruebas conducentes para construir el juicio inferencial y, atribuir, con probabilidades, la causación del daño a un hecho en particular o conjunto de hechos, puesto que también podrían coexistir hechos relevantes provenientes del agente y la víctima, evento en el que tendría que realizarse una estimación porcentual de sus contribuciones, a efectos de establecer, en justicia, la proporción del daño que debería asumir cada uno.

Ahora bien, la aseguradora alega que no se encuentra demostrada la ocurrencia del accidente, así como tampoco las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrió, dado que no hay informe de tránsito ni se practicó prueba testimonial suficiente, por lo que no era procedente el reconocimiento de las pretensiones.

En el presente caso, la responsabilidad surge como consecuencia de la actividad peligrosa desarrollada por el vehículo de placas VAM- 286, dado que la demandante LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA iba en calidad de pasajera, por lo que se presume la culpa y le correspondía a la parte demandada demostrar una causal exonerativa de responsabilidad, lo que no logro probar.

Se encuentra acreditado el hecho con la denuncia por accidente de tránsito de fecha 19 de agosto de 2012 realizada por HERMES ENRIQUE VEGA TORRES y la conciliación en equidad en la que se llegó

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

al acuerdo libre y voluntario entre las partes, comprometiéndose HERMES ENRIQUE VEGA TORRES a pagar los daños causados a la motocicleta a PEDRO ALEJANDRO FRANCO CASTRO, así como indemnizar a LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA por las incapacidades a que haya lugar en la medida que se vayan presentado y los gastos médicos que requiera una vez se agoten los recursos de los seguros, lo que quiere decir que el aquí demandado reconoce la existencia del accidente de tránsito, así como su responsabilidad; así mismo las declaraciones recaudadas en el periodo probatorio dan cuenta de la veracidad del hecho desafortunado.

Ahora bien en cuanto a cómo sucedieron los hechos, tal como lo determinara, se prueba con el interrogatorio de parte del demandado HERMES ENRIQUE VEGA TORRES, en el que acepta que fue el causante del accidente, pues al solicitarle el Juez que hiciera un relato de los hechos ocurridos el día 19 de agosto en la carrera 23 en la vía de Los Fundadores, dijo: *“eso era un domingo como a la una de la tarde, viniendo yo por la calle la moto detrás de un carro, no sé cómo le pego, se me escurrió, no vi la moto, y le pegué a la pierna de la muchacha, ahí llegó la ambulancia y se la llevaron y como tenía el SOAT de la moto respondió el SOAT, yo como a los 2 o 3 días reporté el caso a la aseguradora porque ya la cosa era muy, de ahí pasamos a la aseguradora a Barranquilla, me dijeron que todo el proceso que sigue ahí y hasta ahora en el momento, estamos ahí”*, luego conforme a lo anterior, no queda la menor duda que está plenamente acreditado el hecho, el daño, la culpa y el nexo de causalidad.

Los hechos auscultados muestran *a prima facie* el nexo de causalidad entre el hecho dañoso (la lesión) y la actividad peligrosa; por tanto, para desvirtuarla, debía ser probado un elemento extraño, como la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero pero nada en concreto se ensayó para exonerar la responsabilidad del demandado.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

La Sala para contestar el reproche de si hubo o no un rompimiento del nexo causal, se remite al criterio de mayor jerarquía, el cual se asume en compleción. En sentencia del SC17723 del 2016, la Corte, reiteró:

Igualmente, tiene importancia lo dicho en el fallo CSJ SC, 26 nov. 1999, rad. n° 5220, en el que se expuso:

(...), cuando el daño tiene origen en una actividad susceptible de ser considerada como peligrosa, la jurisprudencia, con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil, (G.J. Tomo L. pág. 439), igualmente ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ciertos accidentes en que el hombre, utilizando en sus propias labores fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y que por lo tanto son aptas para romper el equilibrio antes existente, de hecho ha colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión.

(...)

Esos rasgos por los que es preciso indagar, distintivos del caso fortuito o de fuerza mayor, se sintetizan en la imposibilidad absoluta de cumplir derivada de la presencia de un obstáculo insuperable, unida a la ausencia de culpa del agente cuya responsabilidad se pretende comprometer (G.J. T. XLII, pág. 54) y son, en consecuencia, los siguientes:

a) Que el hecho sea imprevisible, esto es que en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendido su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él, aunque por lo demás, respecto del acontecimiento de que se trata, haya habido, como la hay de ordinario para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad vaga de realización, factor este último con base en el cual ha sostenido la jurisprudencia que ‘...cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor...’ (G.J. Tomos LIV, página, 377, y CLVIII, página 63).

b) Que el hecho sea irresistible en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente -sojuzgado por el suceso así sobrevenido- en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito; y,

c) Que el mismo hecho, imprevisible e irresistible, no se encuentre ligado al agente, a su persona ni a su industria, de modo tal que ocurra al margen de una y otra con fuerza inevitable, por lo que bien puede decirse, siguiendo enseñanzas de la doctrina científica inspirada a su vez en jurisprudencia federal suiza (Andreas Von Thur. Tratado de las Obligaciones. Tomo II, cap. VII, pág. 68), que para poder reconocer conforme a derecho un caso fortuito con el alcance eximente que en la especie litigiosa en estudio sirvió para exonerar de responsabilidad a la compañía transportadora demandada, ha de tratarse de ‘...un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aun aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía por qué tener en cuenta ni tomar en consideración...’, de suerte que en sarta lógica se impone concluir, siguiendo este criterio, que las fallas en el mecanismo u operación de ciertas cosas o actividades peligrosas, de cuyo buen funcionamiento y ejecución exenta de peligros es garante el empresario frente a potenciales víctimas según se dejó visto líneas atrás en la primera parte de estas consideraciones, por faltarles el requisito de exterioridad nunca pueden configurar, en la modalidad de caso fortuito o de fuerza mayor, una causa exoneratoria capaz de contrarrestar la presunción de culpa que consagra el Art 2356 del C. Civil.»

En el caso de marras, ningún acontecimiento irresistible, impredecible y externo al agente fue el desencadenante del accidente, o al menos no aparece demostrado; por el contrario, la lesión sufrida por la señora LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA fue a consecuencia de la actividad peligrosa y por eso, la probabilidad de causar un daño a otro, aún sin intención, hace parte de los riesgos que corren por cuenta de quien la desempeña, sea por la guardianía o como actor factual.

Visto ya que el reparo de la falta de acreditación de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad, con el factor de imputación de actividades peligrosas, se supera sin aprietos, se resolverá lo relativo a la la figura de la cosa juzgada. Si bien el Juez puede oficiosamente

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

reconocer la excepción de cosa juzgada, lo cierto es que revisada la conciliación en equidad, esta solo incluyó lo relativo a las incapacidades y los gastos médicos quirúrgicos y farmacéuticos, punto que no fue reconocido en la sentencia objeto de reparo, aunado a que allí las partes desisten de toda acción penal y procedimiento policivo, pero nada sobre el presente proceso de responsabilidad se incluyó, por lo que tampoco tiene vocación de prosperidad, para considerar que ha operado la figura de la cosa juzgada.

En lo que respecta a reparo sobre el incumplimiento de las previsiones que como asegurado le asistían al demandado con el que se dice, perdió el derecho a la indemnización derivada del contrato de seguro por haber celebrado un arreglo o conciliación sin autorización del Asegurador, obran en el plenario visible a los folios 270 a 296, las condiciones generales de la póliza y puntualmente en la cláusula octava numeral 8.2. se pactó lo siguiente:

"8.2. REGLAS APLICABLES AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL:

8.2.1. El pago de cualquier indemnización al Asegurado o a la Víctima, se hará de acuerdo con los términos, límites, excepciones y condiciones de este seguro. Cuando PREVISORA pague la indemnización, los límites de responsabilidad se entenderán restablecidos en la cuantía de la indemnización, a partir del momento en que se efectuó el pago de la prima correspondiente al monto restablecido.

8.2.2. PREVISORA indemnizará a la víctima, la cual se constituye en beneficiario de la indemnización, los perjuicios que le hayan causado por el Asegurado cuando éste sea civilmente responsable de acuerdo con la ley y se acredite la ocurrencia del siniestro y su cuantía, sin perjuicio de las prestaciones que deban reconocerse directamente al Asegurado. En el seguro de Responsabilidad Civil los damnificados tienen acción directa contra el Asegurador.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

8.2.3 Salvo que medie autorización previa de PREVISORA, otorgada por escrito, el Asegurado no estará facultado para:

A. Reconocer su propia responsabilidad, ésta prohibición no comprende la declaración del Asegurado sobre la materialidad de los hechos constitutivos del accidente.

B. Hacer pagos, celebrar arreglos, transacciones o conciliaciones con la víctima del daño o sus causahabientes. La prohibición de efectuar pagos no aplicará cuando el Asegurado sea condenado por la autoridad competente a indemnizar a la víctima, mediante decisión ejecutoriada, ni tratándose de pagos por atención médica y hospitalaria de la víctima, siempre y cuando estén cubiertos por el seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, hasta los límites establecidos en dicho seguro."

De la lectura de la cláusula anterior, resulta claro que hay un deber del asegurado de abstenerse para realizar algún convenio con la víctima del siniestro, no obstante, lo que se pactó entre las partes fue el pago de gastos médicos que están por fuera de la prohibición del contrato. Aunque, este reparo no fue propuesto en la defensa inicial del llamado en garantía, el asegurado no reconoció ser el responsable del accidente, ya que, si se observa, el propósito del acuerdo era lograr el desistimiento de las acciones penales, policivas y de tránsito, aun cuando no estuviere facultado para obligar al Asegurador.

La prohibición del clausulado 8.2.3. es una manifestación contractual de lo regulado por los artículos 1077 y 1078 del Código de Comercio, que indican que el siniestro no puede ser comprobado por la aceptación o conciliación que haga el asegurado de él, siempre será necesario que se demuestre la ocurrencia y la cuantía de la pérdida, pero no puede, el desatino del asegurado, extinguir la obligación, porque el asegurador sólo está facultado para deducir de la *«indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento»*, a menos que el asegurado

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

o el beneficiario obren de mala fe, único caso en que se *«causará la pérdida de tal derecho»*.

Con esta normatividad, se despeja cualquier opacidad que, de acuerdo al censor, surgiere de la cláusula 8.2.3. del clausulado general de la póliza comprometida, la cual no señala un efecto por el incumplimiento del deber del asegurado que reconoce su culpabilidad o arregla una indemnización, sin embargo, la misma, se desprende, lógicamente, del imperativo legal. La cláusula no establece que ante la infracción simple del asegurado, esta se exima de responsabilidad, y no podría hacerlo porque las consecuencias son las que impone la ley, que en resumidas cuenta son las de inoponibilidad, y solo la pérdida del derecho en caso de una mala fe acreditada, lo que no se ha acusado en la apelación.

Ahora bien, en cuanto a la liquidación de la indemnización, es sabido que para la liquidación de los perjuicios existen unas fórmulas aceptadas por la jurisprudencia.

Obra en el plenario que tanto el demandado HERMES ENRIQUE VEGA TORRES como la llamada en garantía la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS formularon objeción a la estimación de los daños materiales. Puntualmente el demandado alega se tomó el salario sin aplicar la reducción sobre la pérdida de la capacidad laboral calificada, fórmula en que se anotaron \$899.207 y no \$267.052 que era el valor correspondiente al hacer el descuento sobre el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de la demandante, punto en el que le asiste razón y deberá ser modificada la sentencia.

No obstante, lo anterior, para efectos de calcular el lucro cesante pasado o consolidado, deberá tomarse el salario devengado por la demandante, esto es, la suma de \$1.134.000,00 el que, actualizado a la fecha de la sentencia, tomando como índice inicial el del mes de agosto de 2012 (77,73) y el índice final (104,96) del mes de agosto de 2020, arrojando \$1.531.257,43, más el 25% por prestaciones sociales, lo que

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

da \$1.914.071,79. Aplicado luego el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 18.45%, que es el porcentaje acreditado según dictamen expedido por MAPFRE visto a folios 125 a 126, arroja un valor de \$353.146,24, el cual debe servir como la renta actualizada para desarrollar las fórmulas liquidadoras.

Basta anotar que debe tomarse como porcentaje de la pérdida la capacidad laboral el 18.45%, como quiera que al plenario no fue adjuntado el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, se acoge el elaborado por MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA visible a los folios 125 y 126 del expediente.

El lucro cesante consolidado o pasado consiste en lo dejado de percibir por la aquí demandante LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA desde la fecha del accidente y hasta la fecha de esta sentencia, es decir, desde el 19 de agosto de 2012 y hasta la fecha de la presente liquidación, la que se calculará al día 31 de agosto del 2020, que totaliza 108,4 meses. No obstante, lo anterior, obra en el plenario que la accionante estuvo incapacitada desde el 19 de agosto de 2012 y hasta el 15 de febrero de 2013, por lo que COOMEVA EPS canceló 209 días de incapacidad, esto es, 6,99 meses según obra certificación visible a los folios 106 y 107, luego la liquidación correspondiente al lucro cesante pasado, no puede incluir dicho periodo, pues como lo dice la Corte Suprema de Justicia, señala que *«en tratándose de seguros de daños, es indiscutible que su naturaleza eminentemente resarcitoria impide acumular la indemnización que de ellos se derive con cualquier otra que tenga ese mismo carácter.»*⁷

Por lo anterior, a la fecha de la liquidación, esto es, agosto de 2020, se toman 108,4 meses menos 6,99 meses, o sea 101,41 meses de liquidación, que servirán de base para efectuar el cálculo así:

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de julio del 2012. M.P. Ariel Salazar Ramírez, exp. 11001-3103-006-2002-00101-01

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
 RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
 DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
 DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
 DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

$VA = LCM \times S_n$
VA = Valor actual del lucro cesante pasado total incluidos intereses del 6% anual
LCM= Lucro cesante mensual actualizado, esto es, (\$353.146,24).
S_n = Valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga n veces a una tasa de interés i por periodo.
$S_n = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$ a la n exponencial - 1
$S_n = \frac{(1 + 0.004867)^{101,41} - 1}{0.004867}$ a la 101,41 exponencial - 1
i = tasa de interés por período
n = número de pagos (en nuestro caso, número de meses a liquidar 101,41)
$S_n = 130,7133051$ (factor)
Luego, $VA = \$353.146,24 \times 130,7133051 = \$ 46.160.912,22$
Total lucro cesante pasado = \$ 46.160.912,22

Igual suerte corre el factor aplicado con ocasión del lucro cesante futuro, el que se refiere al periodo durante el cual, dejara de recibir la totalidad del salario, en virtud de su incapacidad laboral, contado a partir de la fecha de esta liquidación.

Si la señora LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA nació el 29 de mayo de 1986 (folio 168), quiere decir que para el 31 de agosto del 2020, tiene 34 años y una expectativa de vida de 51,5, o sea 618 meses, según la Resolución No. 1555 del 30 de julio de 2010 proferida por la Superintendencia Financiera. Aplicando entonces la fórmula anterior y teniendo en cuenta que el salario actualizado para la fecha de la sentencia, esto es 31 agosto de 2020 es de \$353.146,24, la liquidación es la siguiente:

$P = \frac{R (1 + i)^n \text{ exponencial} - 1}{I (1 + i)^n \text{ exponencial}}$
de donde:
P = valor presente, es decir la suma

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
 RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
 DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
 DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
 DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

que ha de pagarse a la fecha como anticipo de los perjuicios futuros
R = salario actualizado
I = interés legal del 6% anual o 0,005% mensual.
n = número de meses a liquidar (618 meses).

En consecuencia:

$P = \frac{\$353.146,24 (1 + 0.004867)^{618} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)^{618} - 1}$
$P = \frac{\$353.146,24 \times (20,095787^{618} - 1)}{0,004867 \times 20,1}$
$P = \$353.146,24 \times 195,241078$
$P = 68.948.652,46$
$\text{Total lucro cesante futuro} = \$68.948.652,46$

En consecuencia, el valor del lucro consolidado arroja \$ 46.160.912,22 y lucro cesante futuro \$68.948.652,46, para un gran total de \$115.109.564,68, suma en la que deberá ser modificada la sentencia y en tal sentido, triunfa la apelación de la parte demandada.

A pesar de lo expuesto y la no prosperidad del recurso formulado por la llamada en garantía, considera la Sala prudente aclarar la sentencia en cuanto condenó solidariamente a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, como quiera que solo está llamada a reembolsar al asegurado, el valor correspondiente conforme a las condiciones generales y particulares de la póliza contratada. Por lo estudiado, se aclarará que la condena a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS es para que reembolse al demandado HERMES ENRIQUE

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

VEGA TORRES, las sumas que pague a la demandante por concepto de la condena impuesta, claro está, dentro del límite indemnizatorio previsto en la póliza y atendiendo el deducible pactado. Igualmente se aclarará que la condena respecto de los perjuicios morales y daños fisiológicos, es de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada uno, tal como se sustentó en la parte motiva de la sentencia de primera instancia, pues al leer la parte resolutive se habló de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que puede generar confusión.

En consecuencia, de lo anterior, se modificará la sentencia impugnada y ante la falta de prosperidad del recurso, se condenará en costas únicamente a la llamada en garantía en favor de la demandante y en favor del llamante. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho la suma de 3 salarios mínimos legales por partes iguales, concepto que incluirá el Juzgado de primera instancia que debe elaborar, conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso. Al demandado no se le condenará en costas por haberle prosperado el recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, el veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017), dentro del proceso declarativo verbal de responsabilidad civil adelantado por LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA contra HERMES ENRIQUE VEGA TORRES y llamada en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en el sentido de señalar que el valor la condena contenida en el numeral segundo de la sentencia revisada, por concepto de lucro pasado es de \$ 46.160.912,22

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

y lucro cesante futuro \$68.948.652,46, para un gran total de \$115.109.564,68, conforme a las consideraciones en que está sustentado el fallo.

SEGUNDO: ACLARAR la sentencia apelada, para señalar que la declaratoria de responsabilidad es frente al demandado HERMES ENRIQUE VEGA TORRES y que la llamada en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS deberá reembolsar al demandado, las sumas que pague a la demandante por concepto de la condena impuesta, claro está, dentro del límite indemnizatorio previsto en la póliza y atendiendo el deducible pactado.

TERCERO: CORREGIR que la condena por concepto de los perjuicios morales y daños fisiológicos, contenida en el numeral segundo de la sentencia revisada es de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada concepto, según lo indicado anteriormente.

CUARTO: CONDENAR en costas a la llamada en garantía. En consecuencia, se fija como agencias en derecho la suma de 3 smlmv, para la demandante y el llamante en garantía, concepto que incluirá el Juzgado de primera instancia que debe elaborar, conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso. Sin condena contra el demandado.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la Pandemia denominada COVID-19.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2014-00104-01
DEMANDANTE: LINA MARÍA BARBOSA ÁVILA
DEMANDADO: HERMES ENRIQUE VEGA TORRES
DECISIÓN: MODIFICA Y ACLARA SENTENCIA APELADA

NOTIFÍQUESE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



ÁLVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado