



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	APELACIÓN SENTENCIA – PROCESO VERBAL
DEMANDANTES	ELLA LORENA TORRES CADAVID, BEATRIZ ELENA CADAVID GÓMEZ, ANDRÉS FELIPE GONZÁLEZ CADAVID Y LEIDY ALEXANDRA LÓPEZ
DEMANDADOS	JHON FERNANDO TORO, UVER ALEXANDER SÁNCHEZ RESTREPO, TRANSPORTES BRASIL S.A.S. Y ASEGURADORA COLPATRIA S.A.
DECISIÓN	CONFIRMA –MODIFICA
RADICADO	05001-31-03-001-2011-00601-02

Medellín, veintiuno de septiembre de dos mil veintidós

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Por la vía de la acción de responsabilidad civil extracontractual en contra de Uver Alexander Sánchez Restrepo -propietario del vehículo de placas TKI728-, John Fernando Toro -conductor del vehículo en mención-, la empresa de Transportes Brasil S.A.S. -como afiliadora del vehículo- y Seguros Colpatria S.A. -convocada en virtud de la pretensión directa-, los demandantes reclaman los perjuicios materiales y extrapatrimoniales que les fueron causados como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 05 de mayo de 2009 en que Ella Lorena Torres Cadavid resultó lesionada.

Tales perjuicios fueron pedidos así: (i) Para Ella Lorena Torres, \$22'500.000°° por concepto de lucro cesante consolidado liquidado hasta el 17 de diciembre de 2010, "*sin perjuicios de lucro cesante futuro que se demuestra dentro del proceso*" (sic); \$5'090.000°° por concepto de daño emergente; 70 smlmv por daño moral y 70 smlmv por perjuicios fisiológicos, (ii) Para los demás demandantes, 50 smlmv por daño moral para cada uno.

Como fundamento de lo pretendido, el apoderado judicial de la parte demandante expuso –en síntesis- lo siguiente:

a. El 05 de mayo de 2009, en la Carrera 51 frente al número 9C Sur-85 de Medellín, ocurrió el accidente de tránsito en el que Ella Lorena Torres Cadavid - conductora de la motocicleta de placas EWW72B- resultó lesionada, luego de ser atropellada por el conductor del vehículo tipo taxi de placas TKI728 -Jhon Fernando Toro-.

b. La Inspección de Tránsito de Medellín, declaró responsable contravencional a Jhon Fernando Toro, conductor del vehículo de placas TKI728, por trasgredir los artículos 55, 61 y 108 del Código Nacional de Tránsito.

d. Para el momento del accidente, Ella Lorena Torres Cadavid tenía 22 años, se desempeñaba como auxiliar contable en la empresa Global Variedades y tenía un salario mensual de \$1'500.000^{oo}. A su vez, la demandante estudiaba en el Tecnológico de Antioquia en el programa de tecnología en comercio exterior.

2. CONTESTACIÓN.

2.1. Transportes Brasil S.A.S., por medio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las siguientes "excepciones": (i) *"Ausencia de guarda material en cabeza de la empresa Transportes Brasil S.A.S."* (ii) *"Causa extraña- Culpa exclusiva de la víctima"*, (iii) *"Reducción del monto indemnizable por concurrencia de culpas"*, (iv) *"Ausencia de prueba del perjuicio"*, (v) *"Imposibilidad de acumular la prestación pagada por el seguro obligatorio con la indemnización plena de perjuicios"*, (vi) *"Imposibilidad de erigir presunciones de culpa o de responsabilidad con fundamento en un trámite contravencional"*, (vii) *"Tasación excesiva de perjuicios extrapatrimoniales"*, (viii) *"Mala fe del demandante"*, (ix) *"Falta de causa para pedir"*, (x) *"Limitación de las sumas a indemnizar"* y (xi) cualquier otro hecho que se demuestre en el proceso y constituya excepción.

Asimismo, presentó la excepción previa denominada *"Ineptitud de demanda por falta de requisitos formales"*, por *"falta de estimación, bajo gravedad de juramento, del monto de los perjuicios cuya indemnización se pretende a través*

del presente proceso”, la cual fue despachada desfavorablemente mediante auto de 25 de enero de 2016.

2.2. Seguros Colpatria S.A., por medio de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y opuso como “excepciones”: (i) *"Juramento estimatorio"*, (ii) *"Falta de legitimación en la causa por activa para demandar el pago de los daños de la moto"*, (iii) *"Imposibilidad jurídica para reclamar doble indemnización por los eventuales perjuicios sufridos por los demandantes en el accidente de tránsito a que aluden los hechos de la demanda"*, (iv) *"Limitación del valor asegurado"*, (v) *"La póliza de responsabilidad civil extracontractual no cubre perjuicios morales"*, (vi) *"La póliza de responsabilidad civil extracontractual no contempla cobertura por lucro cesante"*, (vii) *"La póliza de responsabilidad civil extracontractual no contempla la cobertura de perjuicios fisiológicos"*, y (viii) *"Imposibilidad de acumular las prestaciones derivadas de la seguridad social con la indemnización que se impetra en esta demanda"*.

2.3. El demandado Jhon Fernando Toro fue notificado mediante curador *ad litem*, quien no se opuso a las pretensiones de la demanda y dijo que se atendería a lo que resultare probado.

2.4. El demandado Uver Alexander Sánchez Restrepo, por medio de apoderado judicial designado en razón del amparo de pobreza, se opuso a las pretensiones de la demanda, sin presentar ninguna excepción al respecto.

3. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA:

La sociedad demandada Transportes Brasil S.A.S., citó en garantía a Dairo de Jesús Sánchez Restrepo (c. 4) quien propuso las “excepciones” que denominó: (i) *"Reducción del monto a indemnizar por concurrencia de culpas"*, (ii) *"Ausencia del perjuicio"*, (iii) *"Imposibilidad de reconocer dos veces el mismo perjuicio"*, (iv) *"Excesiva tasación de perjuicios extrapatrimoniales"*, (v) *"Falta de legitimación en la causa por activa para demandar los daños ocasionados a la moto"*. Como excepciones previas, propuso la *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* e *"ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*. No obstante, dichas oposiciones fueron expuestas en forma extemporánea conforme lo advirtió el juzgado mediante auto de 22 de octubre de 2015 (fol. 27, c.4).

Asimismo, la empresa de transportes demandada, citó en garantía a Seguros Colpatria S.A. (c. 5), quien propuso las "excepciones" que denominó: (i) "*Límite asegurado y deducible*", (ii) "*Ausencia de cobertura del perjuicio moral*", (iii) "*Exclusión de cobertura de perjuicios fisiológico o daño a la vida de relación*", (iv) "*No cobertura de lucro cesante*" y (v) "*Proporcionalidad en la condena en costas*".

4. SENTENCIA. Mediante providencia de 10 de octubre 2018, el Juzgado 021 Civil del Circuito de Medellín declaró responsables solidarios a Jhon Fernando Toro, Uver Alexander Sánchez Restrepo y Transportes Brasil S.A.S. y los condenó a pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero: (i) A favor de Ella Lorena Torres, por concepto de lucro cesante, la suma de \$29'509.462⁰⁰, por concepto de daño moral, el equivalente a 25 smlmv, y por perjuicio fisiológico, el equivalente a 20 smlmv; (ii) a favor de Beatriz Elena Cadavid Gómez, por concepto de daño moral, el equivalente a 10 smlmv y (iii) para Andrés Felipe González Cadavid y Leidy Alejandra López, el equivalente a 5 smlmv para cada uno, por concepto de daño moral. De otro lado, negó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente; declaró que la codemandada Axa Colpatria Seguros S.A., está obligada al pago de la condena impuesta hasta la suma de \$32'684.680⁰⁰, declaró impróspero el llamamiento en garantía que hizo la codemandada Transportes Brasil S.A. a Dairo de Jesús Sánchez Restrepo y declaró la prosperidad de las excepciones de "*Limitación del valor asegurado*" y "*La póliza no contempla la cobertura de perjuicios fisiológicos*", propuesta por la aseguradora. Por último, declaró imprósperas las demás excepciones propuestas.

4.1. Como sustento de lo decidido, el juez, en resumen, expuso que en el presente asunto quedó acreditado que Jhon Fernando Toro, conductor del taxi de placas TKI728, fue el causante del accidente. En efecto, el juzgador refirió que, de los elementos probatorios obrantes en el expediente, se desprende que el accidente ocurrió porque el conductor del taxi no respetó la distancia que debía mantener respecto a la motocicleta que iba adelante -conducida por la demandante Ella Lorena -y por ello la maniobra de frenado que aquel dijo haber hecho, no fue efectiva.

4.2. Al referirse al daño, el juez indicó que la demandante Ella Lorena Torres, cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 51.95% originada en accidente común y con fecha de estructuración el 10 de septiembre de 2013. No obstante,

el juzgador advirtió que tal disminución no puede atribuirse de manera única y exclusiva al accidente de tránsito ocurrido el 05 de mayo de 2009, ya que la demandante en mención tuvo un accidente anterior el 04 de diciembre de 2007, del cual no se había recuperado totalmente como observó en la historia clínica, sobre todo porque ya padecía el síndrome SDRC -Síndrome de dolor regional complejo-. Además, el juez señaló que, a diciembre de 2008, la demandante presentaba una disminución de 50% en los movimientos del hombro, conforme lo dejó anotado el ortopedista. Con todo, el juzgado concluyó que en el accidente ocurrido el 05 de mayo de 2009, se ocasionó a la demandante traumas y una pérdida en la integridad y salud a la demandante, quien para ese momento conducía motocicleta, trabajaba y estudiaba; pero estas actividades se vieron entorpecidas por el lamentable suceso, con lo cual encontró acreditado el nexo causal, así fuera de forma parcial.

4.3. En cuanto a los perjuicios patrimoniales, el juez, de entrada, expuso que ninguna pretensión concreta se hizo respecto al lucro cesante futuro, por lo que dicho perjuicio no sería reconocido, máxime que no se hizo alusión a ninguno de sus elementos, como era la expectativa de vida de la demandante y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sobre el cual debía hacerse el cálculo. Además, ni siquiera se hizo el estimativo de una cifra que representara dicho concepto. El funcionario judicial tampoco reconoció la pretensión por concepto de daño emergente, por considerar que, en algunos de los documentos aportados para probarlo, no constaba el pago efectuado por alguno de los demandantes y otros no guardaban relación con el accidente.

El juez únicamente reconoció el lucro cesante consolidado, para lo cual acogió el salario mensual de \$1'500.000^{oo} dejado de percibir por la demandante durante el tiempo que estuvo incapacitada, para lo cual tuvo en cuenta la colilla de pago en que consta la asignación salarial que en 2009 percibía la demandante al servicio de Comercial Alpa S.A. y que, por quincena, ascendía a \$750.000^{oo}, lo que se infiere también de los certificados de incapacidad o licencia en los que se relaciona un IBC de \$1'500.000^{oo}.

4.4. En cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales, el juez los encontró acreditados; pero, para la cuantificación tuvo en cuenta lo expuesto, en cuanto a que el accidente objeto del litigio no era la causa única y exclusiva de la situación de salud que Ella Lorena Torres enfrenta.

4.5. En relación con la vinculación de la llamada en garantía Seguros Colpatría S.A., el juez expuso que la póliza de seguros en el caso concreto, comprende el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales causados a terceros por los cuales el asegurado sea civilmente responsable, hasta el límite del valor asegurado, el cual asciende a \$27'690.000^{oo}, menos el deducible de 10%, y para conservar el poder adquisitivo del dinero dicha cantidad fue actualizada a la fecha de la sentencia, a un valor de \$36'316.311^{oo} como límite del valor asegurado. Asimismo, refirió que la exclusión alegada por la aseguradora, ha de prosperar solo respecto a los perjuicios fisiológicos en tanto el reconocimiento de estos no fue pactado expresamente.

4.6. Por último, el juez declaró impróspero el llamamiento en garantía que la empresa de transportes hizo a Dairo de Jesús Sánchez Restrepo -copropietario del taxi de placas TKI728 junto con el codemandado Uver Alexander Sánchez-, con fundamento en el contrato de afiliación, tras considerar que lo pretendido por la empresa de transportes era dejar insubsistente la solidaridad existente entre propietario, conductor y empresa afiliadora, lo cual resultaba inaplicable. Por tal razón, el *a quo* consideró improcedente que la empresa afiliadora pretendiera que el llamado fuese quien asumiera la totalidad de la condena impuesta en esa sentencia, máxime que en virtud de la solidaridad, quien cancela, se subroga en el derecho, sin necesidad de declaración judicial, quedando habilitados los codemandados para conseguir el reembolso de lo pagado, pero solo en proporción a la parte que legalmente le correspondería a cada uno y que ellos, libremente, asumieron por el otro.

5. APELACIÓN. Inconformes con lo resuelto, ambas partes presentaron sendos recursos de apelación.

5.1. LA PARTE DEMANDANTE presentó los siguientes reparos concretos:

-El juez valoró equivocadamente la lesión padecida por Ella Lorena en el hombro derecho y erró al dejar sin validez el examen de pérdida de capacidad laboral. En efecto, en sentir de la parte demandante, en el presente evento hay suficientes elementos que dan claridad en la historia clínica del daño producido por el accidente en que se funda la demanda y señaló que es clara la existencia de dos eventos que afectaron el hombro derecho de la demandante Ella Lorena, el primero, ocurrido el 04 de diciembre de 2007 y el segundo, el 05 de mayo de

2009, los cuales tuvieron diferentes consecuencias según la histórica clínica. En ese orden, la parte recurrente señaló que no entiende cómo el fallo de primera instancia está fundamentado casi totalmente en la valoración del daño en una lesión previa del hombro, que según se observa en la historia clínica, se encontraba en recuperación de una cirugía de manguito rotador mediante fisioterapias e inclusive la paciente ya había retornado a sus labores y a la conducción de vehículos. A lo anterior, agregó que, si bien el problema del hombro es relevante porque hace parte del daño, se desconoce un sinnúmero de problemas de salud que con certeza se le originó a la víctima en el accidente de 2009, siendo el menor el dolor del hombro, ya que la demandante Ella Lorena presenta inconvenientes de salud tan graves como la incontinencia urinaria y la perturbación en la marcha, todos en clara relación con el accidente, a lo que refirió, que la discusión del hombro, obedece a un 9.5% de un 51.95% total de pérdida de capacidad laboral.

- El juzgador no valoró correctamente las pruebas que dan cuenta del daño emergente. Al respecto, la parte demandante señaló que la cotización de la motocicleta debió ser tenida en cuenta, ya que es lógico que en las circunstancias en que los hechos se presentaron, la misma no haya sido reparada, por la imposibilidad física de hacer uso de ella y por los problemas económicos surgidos de las lesiones originadas con el accidente de tránsito. Asimismo, el juez debió reconocer las constancias de pago de los viajes hechos en la Flota Carmen de Viboral, que guardan relación con la historia clínica aportada.

-El juez, al negar el reconocimiento del lucro cesante futuro, desconoció que en la demanda sí se hizo alusión al daño de lucro cesante futuro, tanto en los hechos como en las pretensiones, al igual que a los elementos para el cálculo del mismo, por lo que es claro que debió concederse tal solicitud, máxime cuando se provocó un daño en la capacidad laboral que excede el 50% de la misma. Adicional a ello, la parte demandante señaló que en este caso en particular no existe una violación al principio de congruencia, ya que el lucro cesante fue debidamente debatido en el proceso.

- La condena impuesta por concepto de perjuicios extrapatrimoniales no se compadece con la afectación que tuvo la víctima directa y los familiares en el caso específico. La primera, al someterse sin éxito durante años a tratamientos que le causaban dolores e incomodidades y que adicionalmente le generaron una

pérdida de capacidad laboral que supera el 50%, con lo que vio truncado el proyecto de vida que tenía, tanto a nivel profesional, como afectivo y familiar. Los segundos, también se han visto envueltos en múltiples afectaciones e inclusive cambiaron de lugar de residencia varios años para tratar de solventar los problemas económicos que generaba el precario estado de salud de Ella Lorena, a lo cual se suma la afectación de la vida sentimental de la compañera permanente.

5.2. La demandada AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., presentó los siguientes reparos a la decisión:

-No existe prueba de la relación de causalidad entre los perjuicios sufridos por la demandante y el accidente ocurrido el 05 de mayo de 2009 objeto de litigio.

-El *a quo* indicó que en el expediente reposa un dictamen de pérdida de capacidad laboral de la demandante en que se establece un porcentaje de pérdida del 51.95%, sin embargo, dicho dictamen no puede ser tenido en cuenta como prueba, en la medida en que el mismo fue aportado con copia de una historia clínica solicitada mediante exhorto, por lo que el mismo no fue decretado como prueba y, por lo tanto, no fue controvertido en debida forma.

-El juez de primera instancia es contundente en afirmar que, de la historia clínica de la demandante, se desprende claramente que la totalidad de los problemas de salud que padece Ella Lorena, no se derivan del accidente de 05 de mayo de 2009, no obstante, determina un porcentaje de responsabilidad en tales afectaciones a cargo de los demandados, lo cual no tiene soporte alguno.

-No existe prueba del perjuicio moral, pues si bien se trata de una decisión al arbitrio del juez, la misma debe tener un sustento probatorio sobre la intensidad, lo cual no ocurre en este caso.

- El límite del valor asegurado no puede ser indexado, toda vez que dicha obligación no tiene sustento legal ni contractual, pues ello contraviene lo reglado en el artículo 1079 del Código de Comercio. La suma asegurada es la definida en la carátula de la póliza y se determina por la fecha de ocurrencia del accidente.

-En el contrato de seguro, el lucro cesante debe tener declaración expresa de asegurabilidad, en los términos del artículo 1088 del Código de Comercio.

5.3. TRANSPORTES BRASIL S.A.S. elevó los siguientes reparos en contra de la decisión de primer grado:

- La peligrosidad en este caso se predica de la motocicleta y no del taxi, sin que sea argumento válido el atinente a que, porque el taxi tenga mayor dimensión, no sea viable aplicar la concurrencia de actividades peligrosas. Al respecto, expuso que la demandante Ella Lorena desconoció las normas de tránsito al detenerse intempestivamente sobre la mitad de la vía pública, sin advertir la maniobra que pensaba ejecutar al querer cruzar en sentido contrario hacia el edificio que estaba en el costado izquierdo zona industria, lo cual acredita que con tal conducta incidió causalmente en la colisión y por esa razón la indemnización debe ser reducida al menos en un 50%, máxime que la demandante sabía que se encontraba expuesta a circunstancias nocivas para su salud, en tratándose de la lesión que le aquejaba previamente al suceso que aquí se discute, y que precisamente se encontraba aún en rehabilitación, como lo especifica la historia clínica.

-En este caso en particular existe una causa extraña en la modalidad de culpa exclusiva de la víctima, en atención al comportamiento de la demandante Ella Lorena en la vía pública. Al respecto, la sociedad recurrente precisó que la resolución contravencional no puede ser suficiente para obviar el análisis de la culpa en cabeza de la víctima. La maniobra de Ella Lorena Tabares, al frenar intempestivamente y adelantar otros vehículos en una vía doble sentido, contraviene lo establecido en el artículo 96 de la Ley 1239 de 2008.

-No hay certeza del daño causado, ya que no hay prueba del daño inmediatamente posterior al accidente que permita cuantificarlo, ya que de lo contrario se asumiría las consecuencias del daño que previamente sufrió la demandante Ella Lorena en 2007.

-No es cierto que la demandante tenga derecho al reconocimiento de un lucro cesante consolidado en la suma de \$29'509.462⁰⁰. El documento expedido por Comercial Alpa S.A., que al parecer denota el pago de una quincena, no da cuenta del salario devengado por la demandante Ella Lorena, sumado a que el

documento contiene el monto de \$750.000^{oo} y no de \$1'500.000^{oo} como señaló el juez. Además, en el expediente obra documento emanado de la sociedad Global Variedades -que no fue ratificado pese a lo ordenado por el juzgado- en el que constaba que desde el 15 de marzo de 2009 hasta el 12 de diciembre del mismo año Ella Lorena laboró en dicha sociedad, lo cual sugiere que la demandante trabajaba al mismo tiempo en dos entidades diferentes, lo que se torna insostenible.

-Los demandantes no tienen derecho al reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales, en tanto la causa y deterioro que presenta Ella Lorena Torres en su integridad, deviene del accidente que sufrió en diciembre de 2007 y no del suceso ocurrido el 05 de mayo de 2009.

-No es cierto que la compañía aseguradora responda solo hasta el límite del valor asegurado, en tanto ello desconoce lo dispuesto en el artículo 1128 del Código de Comercio. Además, no es cierto que los amparos por lucro cesante y daño a la vida en relación estén excluidos en este caso en concreto, en tanto ello contraviene lo dispuesto en el artículo 1127 del mismo estatuto mercantil. Al respecto, señaló que, en este evento, según la carátula de la póliza, el deducible no aplica para el amparo de lesiones.

-El llamamiento en garantía que la empresa de Transportes hizo a Dairo de Jesús Sánchez Restrepo, debió prosperar. En el contrato de afiliación se enrostra una obligación de dejar indemne a la sociedad Transportes Brasil por cualquier suma de dinero que esta tuviere que pagar en este proceso, lo que es perfectamente válido a la luz del efecto relativo de los contratos. Si bien existe una solidaridad entre los demandados, es claro que Dairo de Jesús no fue demandado y, además, existe unas obligaciones contractuales que este debe cumplir en favor de Transportes Brasil y que le dan a esta sociedad el derecho de repetir contra Dairo de Jesús.

-Por último, indicó que deberá reducirse o exonerarse a los demandados de la condena en costas por la prosperidad de los medios exceptivos, según sea el caso.

6. ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

6.1. La parte demandante, en esta sede, desarrolló y sustentó los argumentos expuestos en los reparos concretos presentados en primera instancia.

6.2. La demandada Transportes Brasil S.A.S., al sustentar el recurso de apelación, en síntesis, reiteró y explicó los argumentos expuestos en los reparos concretos presentados en primera instancia.

6.3. Axa Colpatria Seguros S.A., por su parte, al sustentar el recurso de alzada, desarrolló los argumentos expuestos al momento de presentar los reparos, excepto el relativo a la contradicción del dictamen de pérdida de capacidad laboral adjunto a la historia clínica de la víctima directa.

CONSIDERACIONES

1. PRECISIÓN PRELIMINAR: Previo a delimitar el problema jurídico suscitado mediante los recursos interpuestos, es pertinente precisar, de cara a los puntos objeto de estudio en esta segunda instancia, que el reparo de Axa Seguros Colpatria S.A. dirigido a cuestionar la forma en que fue ingresado al expediente el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la demandante Ella Lorena Torres y la contradicción del mismo, no será atendido en esta instancia, por cuanto el mismo no fue sustentado en esta oportunidad.

2. PROBLEMA JURÍDICO: Dilucidado lo anterior, en atención a los recursos interpuestos, por razones de técnica procesal, a la Sala le corresponde decidir, en principio, si en el presente asunto asiste razón a la sociedad demandada Transportes Brasil, quien estima acreditada la culpa exclusiva de la víctima o que esta tuvo incidencia causal en la ocurrencia del accidente. En ese mismo sentido, se analizará el reparo proveniente de la entidad aseguradora en cuanto a la falta de nexo de causalidad entre el accidente acaecido el 05 de mayo de 2009 y los perjuicios sufridos por la demandante Ella Lorena Torres. Esto, obliga al Tribunal a establecer, conforme con el material probatorio, la influencia de la actuación de la motociclista Ella Lorena Torres en la producción del siniestro y si hay lugar a declarar una culpa exclusiva de la víctima o una concurrencia de causas y por ende una reducción en el monto a indemnizar; o si por el contrario, lo que la prueba revela es que el demandado Jhon Fernando Toro -conductor del vehículo

de placas TKI728- fue el causante del accidente e incumplió la carga probatoria de demostrar un hecho eximente de responsabilidad.

Superada dicha cuestión, y en tanto fuere pertinente, se estudiará las demás inconformidades relativas a la certeza del daño, al reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales, a la cobertura de estos perjuicios por la aseguradora demandada y lo relativo al llamamiento en garantía hecho por Transportes Brasil S.A.S. a Dairo de Jesús Sánchez Restrepo.

3. MARCO JURÍDICO APLICABLE AL CASO EN CONCRETO.

El conflicto planteado se ubica en el tema de la responsabilidad civil extracontractual originada en el ejercicio de actividades peligrosas, según lo previsto en el artículo 2356¹ del Código Civil. Allí se consagra una presunción de culpa que opera en favor de la víctima de un daño causado durante el ejercicio de la labor riesgosa, aspecto que la releva de probar la existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, solo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre este y el perjuicio. Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima).

En sentencia SC5885 de 06 de marzo de 2016, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil- reiteró que *"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"*. Esto es, la concurrencia de actividades peligrosas deja incólume el régimen de presunción de responsabilidad establecido en el artículo 2356, y por tanto es tarea del fallador determinar la incidencia causal de una u otra en la producción del daño (CSJ SC 12994 de 15 de septiembre de 2016).

¹ "(...) Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta (...)"

4. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO:

4.1. De la incidencia causal de la demandante Ella Lorena Torres Cadavid en el accidente de tránsito: La sociedad demandada Transportes Brasil S.A.S., aduce que el juez de primera instancia erró al no tener en cuenta la incidencia causal de la demandante Ella Lorena Torres -conductora de la motocicleta de placas EWW72B- en el accidente objeto de litigio; sin embargo, el Tribunal advierte de entrada que, en el caso presente, quedó demostrado el real efecto nocivo de la actividad peligrosa desarrollada por el conductor del taxi -Jhon Fernando Toro-, al punto que resultó determinante en la ocurrencia del accidente, quedando al margen de toda prueba la incidencia de la actividad desarrollada por la conductora de la motocicleta, por cuanto la conducta de esta resultó intrascendente para la provocación del daño, conforme se pasa a exponer.

En este caso en particular, la Sala advierte, en armonía con lo resuelto por el juez *a quo*, que el accidente acaecido el 05 de mayo de 2009 obedeció al actuar imprudente del conductor del vehículo de placas TKI728, lo que se ve confirmado con las declaraciones rendidas en el proceso, con el croquis elaborado por el tránsito y lo dispuesto en la Resolución 935 de 18 de septiembre de 2009 emitida por la Secretaría de Transportes y Tránsito Municipal de Medellín, que declaró la responsabilidad contravencional en materia de tránsito del conductor de dicho vehículo -Jhon Fernando Toro- y exoneró a la conductora de la motocicleta de placas EWW72B -Ella Lorena Torres Cadavid-.

En efecto, según dicha autoridad administrativa, el conductor del vehículo automotor distinguido con la placa TKI728, *"al desplazarse por la carrera 51 en sentido sur-norte, por el carril central, no se percató de la presencia de la motocicleta que circulaba esta correctamente por su vía, por su carril, no estaba pendiente, atento a las maniobras a realizar, se tiene en cuenta que no conservó la distancia prudencial del vehículo que le antecedió ya que en la versión dada en audiencia pública manifestó que estaba pendiente de una tracto mula para que no le fuera a dar y al voltear la mirada frente ella estaba adelante y le frenó intempestivamente, es así que analizadas las versiones de los conductores, posiciones finales de los vehículos y especialmente los golpes ocasionados en cada uno de estos, se puede concluir sin lugar a equívocos, que la maniobra realizada por el señor TORO fue el que originó el choque que hoy nos ocupa"*(fs. 9-11, c. 2).

Al respecto, se aclara que el hecho de que en la resolución de tránsito se haya imputado responsabilidad contravencional a Jhon Fernando Toro, no quiere decir que el juez civil deba compartir la valoración probatoria hecha por la autoridad de tránsito en la decisión contravencional, ya que son dos responsabilidades diferentes, pues en este escenario, el juez se centra en estudiar la responsabilidad civil. No obstante, los pocos elementos probatorios que obran en el expediente para acreditar la ocurrencia del hecho, permiten corroborar lo afirmado por el inspector de tránsito. Nótese que el demandado Jhon Fernando Toro, al rendir declaración en el trámite contravencional, relató que *"en la calle de la 10 sur iba retrocediendo una tracto mula y nadie le estaba avisando, yo venía detrás de la muchacha desde mucho más atrás, ella adelanta la mula para que no le vaya a pegar y yo hago lo mismo y cuando menos pensé, vi que la mula me iba a dar y al mirar al frente ella frena en toda la mitad de la calle"*. Luego, al rendir interrogatorio ante el juzgado, el conductor del taxi, al ser cuestionado sobre la distancia a la que transitaba respecto a la motocicleta, contestó: *"Más o menos como al metro, dos metros, ahí pegadito, íbamos muy pegados, porque ahí más atrás, dos cuadras más arriba hay un semáforo, entonces como ahí había una tracto mula echando reversa, ella pasa la tracto mula y yo también trato de pasarla, como ella acelera, yo también aceleré, pero ella al frenar tan sorpresivamente, como yo había cogido el impulso, la toqué (...) yo iba a unos 30 o 40 km/h más o menos (...)"* (Cd 1, hora 1, min 8 y s.s.). Por su parte, la demandante Ella Lorena Torres -conductora de la motocicleta-, al declarar ante el juzgado, precisó lo siguiente: *"Yo alcancé a pasar la mula, cuando el taxi de repente me dio por detrás"* (Cd 1, min. 26 y s.s.) y afirmó que en ningún momento frenó en forma intempestiva.

Un análisis conjunto de los elementos probatorios dirigidos a dar cuenta de la forma en que acaeció el accidente, lleva a concluir, que el conductor del vehículo de placas TKI728, fue quien, al hacer la maniobra de adelantamiento, no respetó la distancia respecto al vehículo tipo motocicleta que había adelantado previamente, razón por la que, en la ejecución de esa maniobra, arrojó a la conductora de la motocicleta que transitaba adelante. Del croquis del accidente - que da cuenta de la posición final de los vehículos involucrados en el suceso-, se desprende que el impacto fue en el centro de la vía y el daño estructural del taxi da cuenta de que el impacto fue con el costado derecho frontal, desplazando la moto hacia adelante en forma diagonal. Nótese que el mismo conductor demandado -Jhon Fernando Toro-, informó que, al ejecutar el adelantamiento,

estuvo pendiente de que la tracto mula que reversaba no lo golpeará, lo cual, dio pie a que descuidara a los demás partícipes de la vía, causando así el accidente, pues el conductor del taxi refirió que una vez miró al frente, la motocicleta había frenado en la mitad de la vía. De esta manera, se detalla el análisis de la autoridad de tránsito que permite concluir la inobservancia por parte del conductor Jhon Fernando Toro de las normas del Código Nacional de Tránsito, quien de manera imprudente e irresponsable no tuvo la precaución necesaria al ejecutar la maniobra de adelantamiento y respetar la distancia con el vehículo que le antecedió, atropellándolo por detrás. Por el contrario, cabe advertir que la versión sostenida por el demandado Jhon Fernando Toro, en cuanto a que la demandante frenó intempestivamente, sin advertir la maniobra que pretendía hacer al querer cruzar en sentido contrario, carece de sustento probatorio. En tal sentido, el inspector de tránsito tuvo razón, al señalar que Jhon Fernando Toro, desconoció lo previsto en el artículo 108 del Código Nacional de Tránsito², dado que, si bien en la audiencia de tránsito declaró que para el momento del accidente circulaba a una velocidad de 50 km/h, y ante el juzgado señaló que transitaba a 30 o 40 km/h, lo cierto es que la distancia que debía guardar con el vehículo de adelante (motocicleta) debía ser de 10 o 20 metros según la regla en cita, cuando en este proceso declaró que la distancia que guardó respecto a la motocicleta era de *"metro, dos metros, ahí pegadito, íbamos muy pegados"*, lo cual le imposibilitaba ejercer una maniobra adecuada de frenado para evitar el accidente.

Por su parte, la codemandada -Transportes Brasil S.A.S.-, indicó que la conductora de la motocicleta - Ella Lorena Torres - desconoció lo previsto en el artículo 96 del Código Nacional de Tránsito, *"al efectuar una maniobra de frenado intempestivo y conducir adelantando otros vehículos en una vía doble sentido"*; no obstante, sin perjuicio de lo reglamentado en dicha norma para el tránsito de motocicletas, el Tribunal advierte que en el proceso está acreditado que tanto la

² *"La separación entre dos (2) vehículos que circulen uno tras de otro en el mismo carril de una calzada, será de acuerdo con la velocidad.*

Para velocidades de hasta treinta (30) kilómetros por hora, diez (10) metros.

Para velocidades entre treinta (30) y sesenta (60) kilómetros por hora, veinte (20) metros.

Para velocidades entre sesenta (60) y ochenta (80) kilómetros por hora, veinticinco (25) metros.

Para velocidades de ochenta (80) kilómetros en adelante, treinta (30) metros o la que la autoridad competente indique.

En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede".

demandante Ella Lorena como el conductor del vehículo tipo taxi -Jhon Fernando Toro-, tuvieron que ejercer la maniobra de adelantamiento en dichas condiciones, debido a que una tracto mula estaba obstaculizando la vía, siendo el conductor del vehículo taxi quien aportó la causa determinante del accidente, al no guardar la distancia correspondiente respecto a la motocicleta que le antecedió, conforme fue señalado.

Ahora, en gracia de discusión, la Sala destaca que el hecho de que uno de los partícipes en el accidente, viole una norma de tránsito, no basta para atribuirle una grado de corresponsabilidad en el mismo, ya que la causa determinante de un hecho es aquella que de no haberse presentado, este no habría tenido lugar, y lo cierto es que si aquí se elimina la conducta violatoria consistente en la falta de precaución del conductor del taxi al acelerar para adelantar y no guardar la distancia con la motocicleta que le antecedió para tener suficiente tiempo para frenar ante cualquier eventualidad, el choque no se hubiera presentado. Sobre esta materia, resulta pertinente traer a colación la sentencia SC5125 de 15 de diciembre de 2020, en la que la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-, enseñó lo siguiente:

"(...) Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico.

En tiempo muy reciente, la Sala reiteró que "con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso" (CSJ SC 1697 del 14 de mayo de 2019, Rad. n.º 2009-00447-01; se subraya).

3. Siendo ello así, se colige que el cargo estudiado envuelve su propio fracaso, puesto que partió del simple supuesto fáctico de que el Tribunal admitió que el señor Ramírez Gómez, al momento del accidente, portaba en sus piernas una caja de herramientas, conducta que en sentir del censor era culposa, por constituir una infracción de tránsito, toda vez que

esa calificación, como quedó sustentado, es insuficiente para hacer actuar el mandato del artículo 2357 del Código Civil, en tanto que no comporta que dicha imprudencia de la víctima hubiese sido causa eficiente y determinante del accidente o, más exactamente, de su propio fallecimiento.

(...) 4. Con otras palabras, así se acepte que el reconocimiento que el sentenciador de segunda instancia hizo de que el prenombrado causante, al momento de la ocurrencia del accidente, llevaba consigo el mencionado objeto, significó que éste actuó con culpa, ello no conducía, indefectiblemente, a que operara la reducción de la indemnización prevista en el precepto atrás citado, pues para que ello fuera así, lo que debió demostrarse era que la referida actuación imprudente de la víctima colaboró de forma significativa en la producción del resultado dañoso (...)."

Así las cosas, los elementos probatorios obrantes en el expediente llevan a confirmar lo dicho por el juez *a quo*, en cuanto a que el conductor del automotor de placas TKI728 -Jhon Fernando Toro- fue quien aportó la causa determinante del accidente, y en tal orden, descartada la incidencia causal de la demandante Ella Lorena Torres en la ocurrencia del accidente, el reparo dirigido a indicar que en este asunto existió la culpa exclusiva de la víctima por contera, no puede prosperar.

4.2. La relación de causalidad entre la actividad peligrosa y el daño: La demandada Axa Seguros Colpatria S.A., señaló que en el presente asunto no quedó acreditada la relación de causalidad entre los perjuicios sufridos por la demandante y el accidente ocurrido el 05 de mayo de 2009 objeto de litigio. No obstante, el Tribunal encuentra que, en el expediente, contrario a lo expuesto por la parte apelante, está probado que la colisión entre el automóvil de placas TKI728 y la motocicleta conducida por Ella Lorena Torres le produjo a esta lesiones y secuelas relacionadas en la historia clínica.

En efecto, nótese que a la fecha del accidente -05 de mayo de 2009- la demandante Ella Lorena Torres, fue llevada de inmediato a la Clínica Conquistadores S.A., según consta en el reporte clínico obrante a folios 322 y siguientes del cuaderno 2, así: *"Ingresa paciente de 22 años de edad (...) que es traída por sufrir accidente de tránsito, no pérdida del conocimiento. Presenta politraumas, dolor (...)".* Luego, se anotó: *"Hoy manejando moto tuvo accidente*

de tránsito contra automotor. No perdió el conocimiento. Dolor en cuello, rodilla derecha, tobillo, pie derecho y en hombros". Se estipuló que, como antecedentes personales, la ahora demandante había sido "Operada del hombro derecho, lesiones manguito rotador en dic/08- Apendicectomía (...) ha sufrido gastritis (...) en tratamiento enfermedades (...)", y además se señaló que para la fecha del accidente "Se encuentra en fisioterapia para el hombro derecho por su trauma previo en hombro derecho, que lo tiene limitado en 50% sus movimientos". Al hacerse el examen físico inmediato, se anotó: "Dolor al lado derecho paravertebral cervical y supraescapular bilateral (...) se encuentra escoriaciones en cara anterior rótula derecha, con curación – Escoriación cara dorsal pie derecho de 3 mm. Se realiza curación – Dolor en codo izquierdo con escoriación – Buena movilidad y fuerza – Dolor al palpar 1/3 distal tibia".

Ese mismo día – 05 de mayo de 2009- se fijó el siguiente diagnóstico (fol. 327, c.2): *"Dx: Politraumatizado en accidente de tránsito: (1) Trauma cervical, (2) Trauma hombro derecho, (previo trauma), (3) Trauma rodilla, pierna y pie derecho, (1) Esguince columna cervical, (1) Tratamiento esguince columna cervical: Collar de Philadelphia No. 1 (2) Curaciones en las escoriaciones (3) Tac columna cervical (...)"*.

Sumado a lo anterior, en el expediente hay certificados de incapacidad o licencia expedidos por Coomeva EPS, que dan cuenta expresa, de que, debido al accidente de tránsito acaecido el 05 de mayo de 2009, la demandante Ella Lorena Torres Cadavid ha estado incapacitada, indicándose como diagnósticos *"Esguinces y torceduras de la columna cervical", "Traumatismo del tendón y músculo de otras partes del Bíceps"* y *"Traumatismos superficiales múltiples del hombro y del brazo"* (fs. 90, 115 y 118, c.2). Las consultas médicas dan cuenta de que *"La señorita Ella Lorena Torres Cadavid presentó trauma de hombro derecho con ruptura del tendón del bíceps el 05 de mayo de 2009"* (fol. 292, c.2).

En este orden, la relación de los anteriores elementos probatorios, basta para rechazar el reparo de la aseguradora apelante y advertir que en el presente evento está acreditado el nexo de causalidad, entre el accidente de tránsito ocurrido el 05 de mayo de 2009 y el daño sufrido por la demandante. No obstante, la Sala entiende que el cuestionamiento de la parte demandada, está enfocado a controvertir la prueba de la causalidad de este accidente con la pérdida de la capacidad laboral de la demandante -lo cual será objeto de esta

sentencia más adelante-, en tanto se tiene certeza de que, con anterioridad al accidente de tránsito de 05 de mayo de 2009, precisamente el 04 de diciembre de 2007, la demandante Ella Lorena Torres había sufrido otro accidente de tránsito, en el cual sufrió *"trauma de hombro derecho y muñeca, estuvo en terapias e infiltraciones de hombro y muñeca durante el 2008. Fue remitida a Especialista en hombro, Dr. Andrés Arismendi. Operada en 2008. Tuvo apendicitis el 18/03/08, tuvo SDRC que ameritó Neuro estimulador (...)"* (fol. 5, c.3). En efecto, nótese que a folio 275 del cuaderno 2, en resumen, de la historia clínica, se refiere que la demandante de 23 años, *"ha sufrido dos accidentes de tránsito en moto con trauma en el hombro derecho, le hicieron reparación capsular y posteriormente nuevo accidente con ruptura del bíceps. Ha realizado múltiples terapias, pero persiste déficit motor limitación en AMA. Desean documentar lesión nerviosa. Al EF refiere hipoestesia en la cara lateral y medial del brazo derecho, con sensibilidad normal en antebrazo y mano, fuerza 4/5 en hombro, codo y mano. Movilidad del hombro limitada a 80° de flexión"*.

En este mismo punto, es importante advertir que tanto la aseguradora Axa Colpatria como la demandada Transportes Brasil S.A.S., insisten en que el daño padecido por la demandante Ella Lorena Torres es incierto, en tanto no fue causado exclusivamente por el accidente de tránsito de 05 de mayo de 2009, sino que también deviene del suceso ocurrido el 04 de diciembre de 2007. Empero, ese antecedente, no desvirtúa la certeza del daño, en tanto es evidente, como ya se advirtió desde la historia clínica, que el accidente de tránsito de 05 de mayo de 2009, generó una lesión o menoscabo en la integridad física de la demandante Ella Lorena Torres, verificable de manera física. Sobre el particular, el Tribunal precisa que el daño es cierto cuando se presente como consecuencia de la acción u omisión del agente y es necesario *"que aparezca 'real y efectivamente causado' (CSJ. Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)"* (SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879), lo cual acontece en el presente escenario.

4.3. Reparos dirigidos a cuestionar los perjuicios patrimoniales.

-Respecto al lucro cesante consolidado: La demandada Transportes Brasil S.A.S. aduce que la demandante no tiene derecho al reconocimiento del lucro cesante consolidado, en tanto el documento expedido por Comercial Alpa S.A., que al parecer denota el pago de una quincena, no da cuenta del salario devengado por

Ella Lorena Torres, sumado a que el documento contiene el monto de \$750.000^{oo} y no de \$1'500.000^{oo} como el juez señaló. Además, precisó que en el expediente obra documento emanado de la sociedad Global Variedades -que no fue ratificado pese a lo ordenado por el juzgado- en el que constaba que Ella Lorena laboró en dicha sociedad desde el 15 de marzo de 2009 hasta el 12 de diciembre del mismo año, lo cual sugiere que la demandante trabajaba al mismo tiempo en dos entidades diferentes, lo que se torna insostenible.

Al respecto, el Tribunal advierte que a la transportadora apelante no le asiste razón, por lo siguiente: Efectivamente, las constancias de pago obrantes a folios 38 y 39 del cuaderno 2, expedidas por Comercial Alpa S.A., dan cuenta de dos pagos de quincena a la demandante Ella Lorena Torres, por valor de \$750.000^{oo} cada una, para un salario mensual de \$1'500.000^{oo} para la fecha en que ocurrió el accidente. Dicho salario se ve respaldado tanto en el extracto del fondo de pensiones (fol. 44 c.2), como en el IBC anotado en los certificados de incapacidades médicas (fol. 90, c. 2). Por tal razón, le asistió razón al juez al liquidar el lucro cesante consolidado con fundamento en dicho salario.

Ahora, en cuanto a la certificación expedida por la gerente de Global Variedades -Mónica Giraldo Alape-, la cual no fue ratificada pese a lo ordenado por el juez en auto que decretó pruebas y que, por tanto, no será valorada en los términos del artículo 262 del Código General del Proceso³, lo cierto es que la misma se refiere a "*un contrato de prestación de servicios*", y no a un contrato de trabajo, por lo que no es viable atender la afirmación de la entidad de transporte, en cuanto a que es insostenible que la demandante tuviera dos trabajos al mismo tiempo, por cuanto en la realidad es totalmente compatible tener con entidades diferentes, un contrato de trabajo y a la vez un contrato de prestación de servicios.

Actualización de la condena en concreto. El artículo 283 del Código General del Proceso, dispone que:

"La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.

³ "*Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación*".

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado (...)"

En aplicación de tal precepto, la Sala actualizará hasta la fecha de esta sentencia, la condena impuesta por concepto de lucro cesante consolidado, en los siguientes términos:

El juez impuso condena total por la suma de \$29'509.462^{oo}, la cual deberá indexarse desde la fecha de la sentencia de primera instancia -10 de octubre de 2018-, hasta la fecha de esta sentencia, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Va = Vh \text{ (valor histórico)} \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$Va = \$29'509.462^{\circ\circ} \times \frac{121,50}{99,59} = \$36'001.602^{\circ\circ}$$

El valor actualizado, por concepto de lucro cesante consolidado, asciende a la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES UN MIL SEISCIENTOS DOS PESOS (\$36'001.602^{oo}).

-En cuanto al lucro cesante futuro. La parte demandante sostiene que el juez *a quo* se equivocó al negar el reconocimiento del lucro cesante futuro por falta de pretensión concreta, en tanto en la demanda -en los hechos y en las pretensiones- sí se hizo alusión a dicho perjuicio y a los elementos necesarios para el cálculo del mismo, máxime que se acreditó que el daño causó a la demandante Ella Lorena Torres una pérdida de capacidad laboral que excede el 50% de la misma.

Sobre el particular, la Sala encuentra que, en la demanda, en el acápite de "*perjuicios sufridos por los demandantes*", la parte efectivamente hizo alusión a la indemnización del lucro cesante futuro, en los siguientes términos: "*La señora ELLA LORENA TORRES C, a la fecha de hoy 17 de diciembre de 2010 como lucro cesante consolidado \$22'500.000, **sin perjuicios (sic) de lucro cesante futuro que se demuestre en el proceso***" (fol. 33, c.1), Adicional a ello, en el hecho 31 de la demanda, narró: "*La señora ELLA LORENA TORRES a (sic) dejado de percibir desde el 17 de septiembre de 2009 su salario de \$1.500.000.00 mensual por concepto de lucro cesante ya que las continuas incapacidades,*

*dolencias e imposibilidad física no le han permitido seguir laborando o sea que hasta el 17 de diciembre de 2010 tenemos un lucro cesante consolidado de \$22.500.000.00, y **téngase esa misma cifra base de \$1.500.000.00 para evaluar el lucro cesante futuro***”.

Basta lo anterior, para entender, en aplicación del Código de Procedimiento Civil -vigente para la fecha en que se radicó la demanda (02 de septiembre de 2011)- que la parte demandante pretendía el reconocimiento del perjuicio por lucro cesante futuro, sin que le fuera exigible que desde el libelo inicial expresara una cifra con exactitud, toda vez que, al momento de la demanda, era viable que la demandante Ella Lorena Torres no fuera consciente de la entidad del daño que se le irrogó. Y, en ese supuesto, como lo ha dicho la jurisprudencia, *"exigirle tasar en forma definitiva los perjuicios cuya indemnización persigue sería tanto como forzarlo a renunciar a la reparación del menoscabo que aún no podía prever, o a fijar sus pretensiones de forma aventurada"* (CSJ. SC4966 de 2019).

Efectivamente, en la sentencia en cita, la Corte Suprema de Justicia, al reiterar lo expuesto en la sentencia de 15 de abril de 2009 (rad. 1995-10351-01)⁴, expuso que *"La consistente línea de pensamiento de la Corte revela que –en determinados eventos– el análisis de la entidad económica de las pretensiones no puede limitarse a la comprobación de los guarismos consignados en el respectivo acápite de la demanda (o de los escritos que la sustituyan o reformen), sino que ha de consultar la integridad de su construcción gramatical, con miras a determinar cabalmente la intención de los convocantes al elevar su reclamo (...) 1.3. No obstante, es menester precisar que, cuando el escrito introductorio es presentado con posterioridad a la entrada en vigor del artículo 206 del Código General del Proceso⁵ (no ocurre así en el sub lite), la antedicha hermenéutica, construida en vigencia del Código de Procedimiento Civil, deberá*

⁴ En la cual dicha Corporación concluyó que *"Al contrario de lo que en el pasado estimó, la Corte considera ahora que en aquellos asuntos en cuya demanda, reforma o sustitución de ésta la parte actora pretenda condenación por una suma explícitamente determinada, pero acompañada de expresiones como las particularizadas arriba ["o la que se pruebe", o "la que resultare probada", o "la que se probare en el proceso"]*, que son las palabras con las que de modo usual se formulan o plantean las súplicas que tengan como propósito una condena pecuniaria, ninguno de esos agregados se puede concebir como dependiente o subordinado de la cifra expresada que a su alrededor se hubiere manifestado; todo lo contrario, una cabal comprensión del tema permite admitir que dichos complementos la modifican de tal manera que amplían el espectro dentro del cual el juzgador válidamente puede o debe moverse, hacia arriba o hacia abajo de esa cuantificación, sin caer, desde luego, en una resolución infra petita o plus petita, pues en tal supuesto está limitado, eso sí, sólo por el importe probado a través de los diversos elementos de convicción incorporados al plenario”.

⁵ Lo que acaeció el 12 de julio de 2012, según el canon 627, numeral 1, de la misma codificación.

armonizarse con lo dispuesto en los incisos primero y quinto del citado precepto (...) Esa regla introdujo un parámetro complementario de congruencia (no previsto en el Código de Procedimiento Civil⁶), al prohibir la imposición de condenas que superen el importe de lo tasado bajo juramento por el demandante; esto a menos que su súplica verse sobre detrimentos económicos «que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda», como ocurre, a guisa de ejemplo, con los frutos producidos después de iniciado el juicio, o la indemnización de perjuicios derivados de lesiones corporales cuyas secuelas están pendientes de valoración definitiva.

*(...) Al desatar el conflicto atinente a la tasación del lucro cesante, el tribunal no apreció integralmente la expresión del querer de la recurrente, quien imploró en su demanda una condena por lucro cesante equivalente a «\$150'000.000 (...) o **la mayor suma que resulte probada**», lo que era suficiente para que, en aplicación del principio de congruencia –rectamente entendido–, la indemnización no se confinara a la primera cifra, en caso de que lo probado fuera superior (como lo fue).*

2.5. A la demostrada inferencia no se opone lo dispuesto en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, en vigor para cuando se radicó la demanda en referencia, pues esa norma –a diferencia de lo que ocurre con el actual canon 206 del Código General del Proceso– no correlacionaba el juramento estimatorio con las reglas de la congruencia”.

Aclarado lo anterior, se observa que efectivamente la parte demandante elevó una pretensión para el reconocimiento de lucro cesante futuro, contrario a lo expuesto por el juez *a quo*. No obstante, en este asunto, el problema para su reconocimiento, deviene de que la parte demandante -Ella Lorena Torres Cadavid- no acreditó los elementos que lo configuran, porque, si bien en el transcurso del proceso, al llegar la historia clínica de ella, se conoció la calificación de la pérdida de la capacidad laboral en un equivalente al 51.95% con fecha de

⁶ Recuérdese que el artículo 211 de esa normativa (según la modificación introducida por el canon 10º de la Ley 1395 de 2011), consagraba 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. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia*”.

estructuración el 09 de octubre de 2013, lo cierto es que no se acreditó que dicha pérdida proviniera exclusivamente del accidente de tránsito acaecido el 05 de mayo de 2009, en tanto los exámenes para arribar a dicha valoración médica, dan cuenta de múltiples causas no atribuibles a ese único suceso. En efecto, en dicho estudio, se anotó, como fundamento de hecho: **"Antecedente de accidente de tránsito el 04 dic/07 con trauma en hombro y muñeca derecha, le realizan terapias e infiltraciones en 2008, operada del manguito rotador derecho en dic 2008. El 5 may/09 sufre otro accidente de tránsito en moto, no laboral, presentado politrauma con trauma cervical. Omalgia derecha y SDRC. RM hombro derecho del 30 jul/09: ruptura completa porción anterior del supraespinoso, ruptura parcial del subescapular, cambios posquirúrgicos"**. Más adelante, se estipuló que *"por las deficiencias SDRC miembro superior derecho, SDRC abdominal, Dominancia, Trastorno ansiedad"*, por lo cual ameritó valoración con psiquiatría. También fue valorada por urología el 18 de julio de 2013 y diagnosticada con **"vejiga neurogénica, incontinencia urinaria mixta"**, mientras que, por neurología, fue diagnosticada el 17 de julio de 2013, así: **"Síncopes hace 5 años, disautonomía, episodios de palidez, diaforesis, cianosis perioral, adinamia, atonía, atonía, último hace 5 meses, episodio dura menos de 30 segundos, al examen hipotonía, disminución masa muscular en miembros inferiores, fuerza 4/5, comentario: paciente con dolor neuropático controlado parcialmente, con síncopes sin estudio por neurología, ss glicemia, TAC. (...) desde el punto de vista de psiquiatría la paciente continúa con las manifestaciones de su patología ya conocida y calificada sin cambios de fondo (...)** Valoración neurología del 9 oct/13: secuelas de politraumatismo: síndrome regional complejo, disautonomía, **hipotiroidismo**, déficit cognoscitivo leve con neuroestimulador cervical y torácico y síndrome hiperemético a estudio, en última cirugía quedó cuadriparética y con compromiso de esfínteres por lo cual le aplican toxina (...) **En la reciente valoración de neurología se menciona adicionalmente déficit cognitivo leve"**. También consta valoración por fisioterapia, según la cual *"paciente con dolor crónico intratable posterior a accidente en moto manejada con neuroestimulador cervical y dorsal con poca adherencia al tratamiento, dolor crónico intratable, pronóstico reservado, secuelas múltiples con lesión medular y vejiga neurogénica, marcha independiente con ayuda de bastón (...)"*.

En este orden, como se advierte de la calificación de pérdida de capacidad laboral de la demandante, la cual fue expedida por Seguros de Vida Alfa S.A., para dicha

valoración se tuvo en cuenta múltiples hallazgos, que no permiten determinar, que exclusivamente, o al menos la proporción en que el accidente de tránsito acaecido el 05 de mayo de 2009, dio lugar a la pérdida de capacidad laboral equivalente al 51,95%.

En efecto, la Sala encuentra que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria de acreditar la incidencia que las lesiones acaecidas en el accidente de tránsito ocurrido el 05 de mayo de 2009, tuvieron en la pérdida de capacidad laboral dictaminada o en qué proporción dieron lugar al porcentaje que la calificación arrojó, pues quedó demostrado que, previo a dicho suceso, la demandante Ella Lorena Torres había sufrido otro accidente de tránsito en diciembre de 2007, que ameritó cirugía y requirió terapias por más de un año, así como también tuvo SDRC -Síndrome de Dolor Regional Complejo- que requirió neuroestimulador (fol. 5, c.3). Además, debe tenerse en cuenta que para la valoración, en el dictamen se tuvo en cuenta como deficiencias, las siguientes: el trastorno de ansiedad clase I, el trastorno cognitivo leve, el hipotiroidismo, la vejiga neurogénica -incontinencia urinaria-, el trastorno sincopal (disautonomía) – la demandante fue valorada por neurología en 2013, con anotación de que cinco años atrás , es decir, antes del accidente de 05 de mayo de 2009 -, tenía síncope, de modo que no hay certeza sobre la relación de estas deficiencias con el accidente en mención. Allí se registra asimismo, como deficiencia: "*SDRC de MSD*" y "*Secuela lesión medular marcha con bastón*", sin que medie certidumbre sobre el porcentaje en que el accidente objeto de litigio influyó en la determinación de los porcentajes asignados, en tanto que, como se advirtió, debido al accidente de tránsito de 2007, la demandante ya padecía de SDRC e inmovilidad del hombro en un 50%.

Adicional a lo anterior, conviene resaltar el desinterés probatorio de la parte demandante en torno al asunto, al punto que no gestionó la prueba pericial solicitada por ella y decretada mediante auto de 19 de mayo de 2017, cuyo objeto era que se dictaminara "*sobre las lesiones, secuelas y efectos concomitantes que puedan tener efectos en la salud de la señora ELLA LORENA TORRES CADAVIDS teniendo como base la prueba documental referente a las diferentes historias clínicas allegadas al proceso, que se originaron debido al accidente sufrido el 5 de mayo de 2009 por la demandante*" (fol. 50, c.1)

-Respecto al Daño emergente: La parte demandante señaló que la cotización de la motocicleta debió ser tomada en cuenta, ya que es lógico que en las circunstancias en que los hechos se presentaron, ese vehículo no haya sido reparado, por la imposibilidad física de hacer uso de ella y por los problemas económicos surgidos de las lesiones originadas con el accidente de tránsito. También insistió en que el juez debió reconocer las constancias de pago de los viajes en la Flota El Carmen de Viboral, que guardan relación con la historia clínica aportada.

En primer lugar, la sala advierte de entrada que, al juez de primer grado, no le asistió razón al negar la pretensión por gastos del arreglo de la motocicleta, bajo el argumento de que el documento obrante al reverso del folio 85 del cuaderno 2, apenas da cuenta de la cotización de los arreglos de la motocicleta de placas EWW72B -de propiedad de la demandante-, pero no acredita una verdadera erogación o gasto. En efecto, contrario a lo expuesto por el juzgador de primera instancia, el Tribunal precisa que el hecho de que la demandante Ella Lorena Torres no haya demostrado el pago del arreglo de la motocicleta, sino una simple cotización de lo que vale reparar el daño sufrido, no es óbice para reconocer el daño emergente pretendido, en tanto que este se configura siempre y cuando haya una merma económica en el patrimonio de la víctima derivado del accidente, lo cual acaeció en este evento, pues tal perjuicio, *"abarca el monto de la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos hechos para enfrentar los efectos del incumplimiento, los pasivos originados en los hechos en que se funda la «responsabilidad civil» que se hubiere planteado"*. En efecto, el maestro Juan Carlos Henao, ha explicado que *"Cuando el hecho dañino afecta a un bien mueble o inmueble, o en general aquellos bienes que no entran en la clasificación anterior, el juez aplica la misma lógica de la reparación del daño emergente sobre personas: Se indemnizan todos los rubros que sean consecuencia directa del hecho dañino y cuyo restablecimiento permita volver a la situación que antecedió al daño o, al menos, a la que más se le parezca. Se busca así permitir, mediante la indemnización, que la víctima del daño tenga el dinero para reemplazar el bien, o el dinero necesario para realizar las reparaciones indispensables para que vuelva a cumplir la función que venía cumpliendo antes del hecho dañino, o aun, el dinero que hay invertido en la recuperación de su bien"*⁶.

⁷ CSJ, sentencia SC7220 de 09 de junio de 2015.

⁸ El Daño – Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. 1998, págs. 204-205.

En efecto, en este asunto, la parte demandante acreditó una cotización que data de 28 de mayo de 2009, por el arreglo de la motocicleta de placas EWW72B, documento atribuible al establecimiento Mundi Jialing -venta de repuestos-, por valor de \$873.500^{oo}, el cual no fue controvertido por las partes. Por lo tanto, en esta instancia, el Tribunal liquidará dicho perjuicio patrimonial en los siguientes términos: la suma de \$873.500^{oo}, será indexada desde el 28 de octubre de 2009 -fecha de la cotización- hasta la fecha de esta sentencia, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Va = \frac{Vh \text{ (valor histórico)} \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$Va = \frac{\$873.500^{\circ\circ} \times 121,50}{71,39} = \$1'486.626^{\circ\circ}$$

En total, por concepto de daño emergente por los daños a la motocicleta, los demandados deberán pagar la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$1'486.626^{oo}).

En segundo lugar, en cuanto al reparo dirigido al reconocimiento del daño emergente por concepto de gastos de transporte por los viajes hechos en la Flota Carmen de Viboral, que la parte demandante afirma guardan relación con la historia clínica, el Tribunal advierte que, los mismos, obrantes en copia en el cuaderno 3, no fueron relacionados en la demanda y por lo tanto no fueron objeto de la pretensión de daño emergente, por lo que, en virtud del principio de congruencia, no podrán ser estudiados en esta instancia.

4.4. En cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales: La parte demandante solicitó que cada uno de los valores reconocidos por ese concepto -daño moral y daño a la vida de relación- sean incrementados, tanto para la víctima directa como para los familiares, en tanto la condena impuesta en primera instancia no se compadece con la afectación que estos tuvieron en el caso específico. Por su parte, los demandados -Transportes Brasil S.A. y Axa Seguros Colpatria- señalaron que dichos perjuicios no fueron probados por los demandantes.

-En el caso en concreto, respecto a la demandante Ella Lorena Torres, el valor equivalente a 25 SMLMV reconocido por concepto de daño moral y el valor

equivalente a 20 SMLMV por daño a la vida de relación, se mantendrá, puesto que la Sala no encuentra motivos para modificar la cantidad fijada por el funcionario judicial de primer grado, dado lo expuesto precedentemente sobre la configuración del daño en el presente evento, debido a la ausencia de prueba que acredite la relación causal exclusiva o porcentual entre el accidente objeto del litigio y la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la demandante. En efecto, como ya se advirtió, no se puede desconocer que el accidente de tránsito acaecido el 05 de mayo de 2009, causó múltiples lesiones a la demandante, quien, si bien ya contaba con otros antecedentes, por otro accidente, lo cierto es que, por este último evento, padeció una incapacidad médica de 466 días. Además, la historia clínica da cuenta de que la demandante estuvo sometida a intensos dolores y a un arduo proceso de recuperación, viéndose limitada en aspectos básicos de la vida, que, sin duda, desde las reglas de la experiencia, alteraron la esfera interna y externa de la demandante.

- En cuanto a Beatriz Elena Cadavid Gómez –madre de la víctima directa- (10 SMLMV), Andrés Felipe González Cadavid -hermano- (5 SMLMV) y Leidy Alejandra López (5 SMLMV) -compañera permanente de Ella Lorena Torres-, quienes convivían junto con la demandante Ella Lorena Torres -según afirmación hecha por Leidy Alejandra Torres en el interrogatorio absuelto-, el Tribunal advierte que la indemnización fijada para cada uno por concepto de perjuicio moral, se mantendrá, al no encontrar motivos para modificar o negar la cantidad fijada en primera instancia. Al respecto, como se advirtió, en este evento está acreditado el daño en la integridad física de la víctima directa y los padecimientos que ello le ha acarreado, lo cual, en tratándose del primer círculo familiar, en consideración a lo expuesto por la jurisprudencia sobre la materia (CSJ, SC5686 de 2018⁹), conlleva a inferir y presumir, desde las reglas de la experiencia, que

⁹ “Tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado (...) De esas presunciones judiciales o de hombre, de la mayor importancia, como lo ha reconocido de antaño esta Corporación, es la que procede de los estrechos vínculos de familia a efectos de deducir los perjuicios morales que padecen los allegados a la víctima directa, en atención a que se presume, por los dictados de la experiencia, que entre ésta y aquellos existen fuertes lazos de afecto por lo que, sin duda, el interés jurídico tutelado y transgredido con el acto dañoso no es, en criterio de la Corte,

los padecimientos corporales de uno de los integrantes de la familia, hiere los sentimientos de los otros por esa unión que se predica, lo cual permite deducir la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral, cuantificado en atención al arbitrio judicial, pudiendo la parte pretensora aportar los elementos de prueba que considere pertinentes para acreditar con mayor rigor la extensión o intensidad del perjuicio, lo cual no acaeció en este evento, en el que ni siquiera se practicó la prueba testimonial ni se agotó la totalidad de los interrogatorios a las partes.

4.5. Cobertura de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño a la vida de relación en la póliza de responsabilidad civil extracontractual N° 6158000452:

-La entidad aseguradora, contrario a lo expuesto por el juez *a quo*, insiste en que, en este evento, el contrato de seguro no ampara el perjuicio por concepto de lucro cesante, por cuanto no cuenta con pacto expreso. No obstante, tal reparo debe ser despachado desfavorablemente, en tanto que, el razonamiento de la apelante Axa Seguros Colpatria, desconoce que los perjuicios patrimoniales de que trata el artículo 1127 del Código de Comercio, son los que el asegurado causa al damnificado, es decir, los mismos que aquel sufre en razón del pago de la indemnización a su cargo. Asimismo, cabe advertir, que al referirse al artículo 1088 ibidem, también obvia que el daño emergente a que alude dicha norma, no es visto desde la perspectiva de la tipología de los daños que sufre la víctima, sino en el contexto del daño que sufre el asegurado. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-, al dirimir un pleito donde la compañía aseguradora alegaba la exclusión del lucro cesante, expuso:

“(...) En lo atinente a la cobertura por lucro cesante, es cierto que la póliza no trae ‘acuerdo expreso’ que lo involucre como materia del negocio aseguratorio, condición que a voces del artículo 1088 del Código Comercio resultaría inexorable para que el seguro lo comprendiera; más, aunque tal cosa sucede, lo cierto es que en tratándose de este tipo especial de seguro, vale decir, de responsabilidad civil, regulado específicamente por los

únicamente el dolor psíquico o físico dado que este suele ser una consecuencia (pero no la única) de la trasgresión a un derecho inherente a la persona, a un bien de la vida o un interés lícito digno de protección, como en este caso son las relaciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad (...).”

*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 asegurado envuelve 'los perjuicios patrimoniales que cause 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***(...)(CSJ SC 19 de diciembre de 2006, rad. 2002-00109-01)

-Por su parte, Transportes Brasil S.A.S. presentó inconformidad con la determinación del juzgador de primer grado, quien concluyó que en este asunto la aseguradora AXA Colpatria Seguros S.A. no cubre los perjuicios fisiológicos - daño a la vida de relación- padecidos por la demandante, en tanto en la póliza no se encuentra incluida esa cobertura.

Sobre el punto, la Sala encuentra apropiado el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia en STC de 17 de septiembre de 2015, en cuanto a que al establecer el artículo 1127 del Código de Comercio que en el seguro de responsabilidad se impone la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, ello no implica la exclusión automática de todos aquellos menoscabos que no tengan ese carácter, incluido el dolor que sufra la víctima y las afectaciones a la esfera social de la misma. Al fin de cuentas, el resarcimiento de este menoscabo se traduce en un pago a cargo del causante del daño y a favor de la víctima. Puntualmente, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC10180-2019 de 31 de julio de 2019, concluyó que “(...) *el precedente pacífico de la Sala de Casación Civil indica que los seguros de responsabilidad civil amparan, por vía general, los perjuicios que deba asumir el asegurado, cualquiera que sea su naturaleza desde la óptica de la víctima. Así, el daño moral y el daño a la vida de relación –por ejemplo– habrán de entenderse cobijados dentro de las coberturas contratadas, a menos, claro está, que accidentalia negotia las partes decidieran excluirlos por pacto expreso en ese sentido* (...)”

En tal orden, ante la falta de exclusión expresa de la cobertura del daño a la vida de relación, el mismo se entenderá amparado por el seguro y, por tanto, en ese sentido, la decisión del juez *a quo*, será modificada. En efecto, al revisar la póliza objeto de debate, se observa que AXA Colpatria Seguros S.A., expidió la póliza 6158000452, que de forma general ampara la “responsabilidad civil”, entre otras

cosas, por "muerte o lesión a una persona", sin que en la carátula se hubiera consignado las exclusiones a que habría lugar. Por lo tanto, atendido lo expuesto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que, de la expresión general de la cobertura, se puede colegir el amparo total de la indemnización que la asegurada debiera pagar, comprensiva de todos los daños cuya reparación está a cargo de ella, esto es, tanto los perjuicios patrimoniales como los extrapatrimoniales. En otras palabras, la aseguradora se obligó a responder por las indemnizaciones que debiera asumir su asegurada como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual, derivada de los riesgos amparados en la póliza, y no hizo uso de la posibilidad de excluir algunas contingencias, como el artículo 1056 del estatuto mercantil establece, en tanto le permitía delimitar el riesgo asumido, por lo que se puede concluir que tomó la obligación de responder también por el perjuicio inmaterial reclamado, en la modalidad de daño a la vida de relación -en la demanda denominado perjuicio fisiológico-.

En virtud de lo expuesto, es de advertir que la empresa aseguradora estará obligada a pagar a los demandantes la condena que aquí es impuesta por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente) e inmateriales (morales y daño a la vida de relación), hasta el límite del valor asegurado, menos el deducible del 10%, el cual, según la literalidad de la carátula, aplica sobre el valor de cualquier siniestro cubierto por la póliza, sin que le asista razón a la empresa de transportes al advertir que dicho deducible solo está pactado para el evento de daños a bienes.

4.6. Indexación del límite del valor asegurado: En la carátula de la póliza 6158000452, se fijó como valor asegurado por concepto de *"Muerte o lesión a una persona"*, la suma de \$27'690.000°. Ahora bien, teniendo en cuenta que ese era el valor asegurado para 2009, el juez procedió a indexarlo, en aras de conservar el poder adquisitivo del dinero, lo que a juicio de la aseguradora demandada, desconoce el artículo 1079 del Código de Comercio, según el cual *"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074"*, a lo que agregó que, la suma asegurada es la definida en la carátula de la póliza y la determina la fecha de ocurrencia del accidente.

No obstante, a la aseguradora no le asiste razón, en tanto, la jurisprudencia nacional, ha enseñado que *"La indexación económica, conceptualmente, busca*

representar económicamente a tiempo actual una suma histórica o pasada. El Código de Comercio enseña que para el momento del siniestro la indemnización no excederá en ningún caso del valor real del interés asegurado (art. 1089). Esa norma, por su contenido, es indicadora del reconocimiento de la realidad del daño para el momento del suceso dañino y no implica que no pueda indexarse; la indexación no grava ni la condición del asegurador ni favorece la condición del beneficiario, pues con ella se logra, como ya se explicó, la actualización de una suma histórica al momento de señalar la obligación indemnizatoria” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de abril de 2001, rad. 12917). Dicha corrección monetaria del valor asegurado, también ha sido acogida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, como se desprende de la sentencia de 24 de agosto de 2009, Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01, en la que, en la parte resolutive, se indicó: “Modificar el numeral quinto de la citada providencia, el cual quedará así: “5. Declarar fundado el llamamiento en garantía realizado a la compañía ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y por tanto compelerla al pago de las sumas en que se condenó a BAVARIA S.A. por concepto de daño emergente, hasta la suma de \$ 27.000.000.00 debidamente indexada, desde el 12 de marzo de 1999 y hasta cuando se verifique el pago”.

En este orden, en consideración a lo expuesto y en armonía con lo aplicado por el juez *a quo*, si el siniestro acaeció en mayo de 2009, el límite asegurado en la póliza por concepto de “Muerte o lesión a una persona”, debe actualizarse hasta la fecha de esta sentencia, así:

$$Va = \frac{Vh \text{ (valor histórico)} \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$Va = \frac{\$27'690.000^{\circ\circ} \times 121,50}{71,39} = \$47'126.138^{\circ\circ}$$

Por lo que, al aplicar la fórmula, el valor actualizado de la cobertura es CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO VEINTISÉIS CIENTO TREINTA Y OCHOS PESOS (\$47'126.138^{°°}) y así ni la víctima ni el asegurado se ven perjudicados por la desvalorización de la moneda. No obstante, a dicho valor se le debe restar el 10% del deducible, para un total de CUARENTA Y DOS MILLONES

CUATROCIENTOS TRECE MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$42'413.524°°).

4.7. Del llamamiento en garantía hecho por Transportes Brasil a Dairo de Jesús Sánchez Restrepo. La demandada Transportes Brasil -apelante por pasiva-, presentó inconformidad con la decisión que resolvió declarar impróspero el llamamiento en garantía que ella hizo a Dairo de Jesús Sánchez Restrepo -copropietario del vehículo tipo taxi de placas TKI728-, en virtud del contrato de afiliación de dicho automotor a esa empresa, suscrito el 19 de julio de 2008. En tal orden, en el recurso de alzada, la parte demandada, se limitó a insistir en que en el contrato de afiliación se enrostra una obligación de dejar indemne a la sociedad Transportes Brasil por cualquier suma de dinero que esta tuviere que pagar en este proceso, lo que es perfectamente válido a la luz del efecto relativo de los contratos y que por ello se debe abrir paso al llamamiento y ordenar a Dairo de Jesús Sánchez que, conforme con la obligación adquirida en el contrato afiliación, pague a la empresa de transportes lo que esta deba asumir en razón de la condena impuesta en este proceso.

A folio 3 del cuaderno 4, obra el contrato de afiliación en mención, en el cual, el literal L) de la cláusula QUINTA, dispone que: *"El afiliado se obliga a pagar las condenas impuestas a la empresa TRANSPORTES BRASIL S.A. por los jueces civiles, laborales, penales y tribunales administrativos, por autoridades policivas y de tránsito o cualquier otro ente público derivada de la solidaridad legal existente entre el afiliado, propietario, tenedor del vehículo descrito en la cláusula primera de este contrato y la empresa. Igualmente se obliga a pagar la totalidad de los honorarios profesionales, gastos y costas del proceso a que diere lugar y las conciliaciones o transacciones que se efectúen por las mismas causas (...)"*.

Este Tribunal advierte, en lo que tiene que ver particularmente con el literal I) de la cláusula quinta del contrato de afiliación, que la misma se torna ineficaz, en tanto contraría las normas imperativas que regulan la solidaridad y la responsabilidad que recae sobre el propietario del vehículo y la empresa de transporte afiliadora. Además, dicho pacto envuelve una cláusula de irresponsabilidad que no es válida en el ordenamiento jurídico. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 08 de septiembre de 2011, Exp. 11001-3103-026-2000-04366-01, expuso:

"Un análisis sistemático de las disposiciones de nuestro derecho privado corrobora esta postura. El ordenamiento jurídico nunca concede libertad absoluta a las partes de un negocio para fijar cualquier tope a su responsabilidad contractual (...) Desde el año de 1936 en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia se ha desarrollado con algún detalle, y con base en las reglas generales sobre obligaciones y contratos, el tema de la validez de las cláusulas de limitación y exclusión de la responsabilidad de las partes, y se han establecido límites a este tipo de pactos. En los primeros pronunciamientos sobre el tema (cas. civ. sentencias de 9 de diciembre de 1936, G.J. XLIV, pp. 405 y ss. y de 15 de julio de 1938, G.J. XLVII, pp. 68 y ss.), la Sala reconoció que a las partes de un contrato les asiste derecho a pactar un grado de responsabilidad distinto del ordinario para efectos de aligerar o disminuir sus riesgos en caso de inejecución de sus obligaciones. Sin embargo, ya desde entonces, sostuvo que dicha facultad no es omnímoda, pues no les está permitido a las partes pactar la exclusión total de su responsabilidad. Ello no sólo contradiría el concepto de la "obligación", sino también el espíritu de distintas normas del Código Civil que sancionan tales cláusulas con nulidad, como los artículos 1895, 1522, 63 y 1604. Se consideró, ab initio que, en tales cláusulas va envuelta una condonación del dolo futuro de una de las partes, pues al pactarse su irresponsabilidad, implícitamente se está tolerando que sea negligente en la ejecución de sus obligaciones.

(...)

Con la jurisprudencia reseñada puede concluirse que, si bien, en ejercicio de la autonomía privada, las partes están facultadas por el ordenamiento jurídico para establecer límites a su responsabilidad negocial o debitoria, y más concretamente, por un riesgo propio del negocio, tal facultad no es absoluta, sino sujeta a límites de orden público. Y sobre todo no puede utilizarse jamás como herramienta para patrocinar directa o indirectamente, que las partes del contrato respectivo, eludan su responsabilidad por culpa grave o dolo, vulneren normas jurídicas imperativas (ius cogens), las buenas costumbres, o materias sustraídas de su esfera dispositiva, verbi gratia, los derechos de la personalidad, la vida, salud e integridad de las personas.

Ahora, en cuanto a la solidaridad, la Corte Suprema de Justicia –Sala Civil-, en sentencia de 12 de mayo de 2011, en el expediente con radicado 25290-3103-001-2005-00345-01, señaló que:

"(...) Por mandato legal de los daños originados en el ejercicio de la actividad peligrosa del 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 solidarias del quebranto por la vinculación del automotor (artículos 983 y 991, Código de Comercio; 36, Ley 336 de 1996; 20 y 21 decreto 1554 de 1998), "no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control" (cas. civ. sentencia de 20 de junio de 2005, exp. 7627).

En consecuencia, por principio la prueba por cualquier medio probatorio idóneo de la afiliación o vinculación del vehículo destinado al transporte, "legitima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues si ella es la que crea el riesgo "... " (cas.civ. Sentencia número 021 de 1º de febrero de 1992) debe responder por los daños causados, dado que "el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporte alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo" (CCXXXI, 2º volumen, 897), quedando comprendido el detrimento en la esfera o círculo de su actividad peligrosa (...)" (Resalto del Tribunal)

Asimismo, en sentencia SC-5885 de 06 de mayo de 2016, esa misma corporación sostuvo que:

"2.3.2.- El contrato de afiliación del propietario del taxi con la Cooperativa de Transportadores Cúcuta Limitada, al aceptarse el hecho correspondiente al contestar el libelo genitor, ninguna discusión abriga, y del mismo modo, deviene válida la convocatoria de la transportadora. Ahora, la celebración y existencia de aquél acto jurídico la convierte en vigilante de la actividad generadora del daño.

En palabras de la Corte '(...) el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el

propietario del vehículo (...), y la empresa transportadora, por lo cual cabe afirmar que esa relación jurídica es suficiente para exigir con base en ella la reparación de los perjuicios que se derivan del hecho causante del daño.

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

El contrato de afiliación a través del cual se autoriza al propietario del automotor para prestar el servicio público de transporte en la modalidad respectiva, por tanto, convierte a la empresa en sujeto de derechos y obligaciones y le impone la carga de «(...) responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues (...)» no hay duda que ella actúa en calidad de «(...) 'guardián' de la [cosa], o sea, todas aquellas de quienes pueda predicarse potestad de mando y control de la misma en cuanto detentan 'un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza aquella actividad' (Casación del 13 de octubre de 1998)».

En este orden, la Sala encuentra que, el llamamiento en garantía elevado por Transportes Brasil a Dairo de Jesús Sánchez Restrepo, con fundamento en el literal L) de la cláusula QUINTA del contrato de afiliación suscrito entre ambos, con el fin de que este último, en la condición de copropietario del vehículo de placas TKI728, pague la totalidad de la condena que se imponga a Transportes Brasil, se torna improcedente, en tanto, como se advirtió, la misma tiene como propósito derogar la normas imperativas que regulan la solidaridad en asuntos como el que ahora es objeto de litigio.

No obstante, como en el llamamiento en garantía efectuado por Transportes Brasil S.A.S. a Dairo de Jesús Sánchez también se invocó el fundamento de la solidaridad (fol. 1, c.4) por el hecho de este ser copropietario del vehículo involucrado en el accidente, el Tribunal encuentra que la pretensión. incoada sí se abre paso con fundamento en la solidaridad legal que atañe tanto a la empresa afiliadora, como al propietario del vehículo, conforme se desprende de la

jurisprudencia en cita y de los artículos 2344¹⁰ del Código Civil, 991¹¹ del Código de Comercio, 36¹² de la Ley 336 de 1996 y 20¹³ del Decreto 1554 de 1998. Adicional a ello, está acreditado el contrato de afiliación (fol. 3, c.4) celebrado entre Transportes Brasil y los propietarios del vehículo tipo taxi de placas TKI728, entre los cuales está el citado Dairo de Jesús Sánchez Restrepo. En efecto, se precisa que Uver Alexander Sánchez Restrepo y Dairo de Jesús Sánchez Restrepo son copropietarios del automotor de placas TKI728, pero el primero ya fue demandado directamente.

Aclarado lo anterior, si bien correspondería resolver las “excepciones” propuestas por el citado en garantía Dairo de Jesús Sánchez Restrepo, lo cierto es que tal situación no procede en este caso, en tanto la contestación al llamamiento fue declarada extemporánea, conforme consta en auto de 22 de octubre de 2015, debidamente notificado y ejecutoriado (fol. 27, c. 4). Por tal motivo, el llamado en garantía Dairo de Jesús Sánchez Restrepo será condenado al reembolso de lo que pague la empresa Transportes Brasil S.A.S. por la cuota que aquel corresponda, en virtud de la solidaridad que los ata, sin que haya lugar a la exoneración total de responsabilidad de la empresa de transporte con fundamento en la cláusula I) del contrato de afiliación, conforme ya se expuso con anterioridad.

En este orden, en atención a que los codemandados Transportes Brasil S.A.S., Uver Alexander Sánchez Restrepo -copropietario del taxi de placas TKI728- y John Fernando Toro -conductor del vehículo en mención-, serán condenados solidariamente en cuanto fueron demandados en forma directa, únicamente habrá de fijarse la proporción que deberá reembolsar Dairo de Jesús Sánchez -copropietario del taxi-, quien fue llamado en garantía por la primera, cuota que

¹⁰ "Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355".

¹¹ "Cuando la empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte, o no tenga a otro título el control efectivo de dicho vehículo, el propietario de éste, la empresa que contrate y la que conduzca, responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte (...)"

¹² "Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo (...)"

¹³ "La empresa y el propietario o tenedor de un vehículo, celebrarán el correspondiente contrato de vinculación.

La vinculación hará solidariamente responsable a la empresa y al propietario o al tenedor del vehículo, del cumplimiento de las obligaciones que surjan de la operación de transporte".

será fijada en un 25%, en caso de que la codemandada Transportes Brasil S.A.S. pague la cuota parte que le correspondería a aquel. En tal sentido, la decisión de primera instancia será adicionada.

5. En este orden, sin necesidad de ahondar en aspectos adicionales, la Sala dispondrá: (i) Actualizar la suma impuesta por concepto de lucro cesante consolidado, la cual corresponderá a un total de \$36'001.602^{oo}, (ii) la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia, en el sentido de revocar el ordinal quinto de la parte resolutive, para en su lugar, condenar a los demandados a pagar la suma de \$1'486.626^{oo}, por concepto de daño emergente derivado del daño de la motocicleta, (iii) modificar el ordinal sexto de la sentencia, en el sentido de indicar que, Axa Colpatria Seguros, en virtud de la póliza 6158000452, está obligada hasta el pago de la suma de \$42'413.524^{oo}, la cual ampara tanto los perjuicios patrimoniales (lucro cesante y daño emergente), como los extrapatrimoniales (morales y daño a la vida de relación –“fisiológicos”-); (iv) Adicionar la sentencia para condenar al llamado en garantía Dairo de Jesús Sánchez Restrepo a reembolsar a favor de la llamante en garantía -Transportes Brasil- los pagos que esta haga a los demandantes por la cuota parte del primero, que corresponde hasta un 25% de la condena impuesta, y (v) confirmar en lo demás la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial de los recursos.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 4.1. del ordinal CUARTO de la sentencia impugnada, en el sentido de indicar que la condena por concepto de lucro cesante consolidado, a favor de Ella Lorena Torres, corresponde a la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES UN MIL SEISCIENTOS DOS PESOS (\$36'001.602^{oo}).

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal QUINTO de la decisión, para en su lugar, condenar a los demandados a pagar a la demandante Ella Lorena Torres

la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$1'486.626^{oo}), por concepto de daño emergente derivado de gastos de la motocicleta.

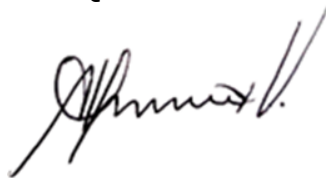
TERCERO: MODIFICAR el ordinal SEXTO de la sentencia, en el sentido de indicar que, Axa Colpatria Seguros, en virtud de la póliza 6158000452, está obligada hasta el pago de la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$42'413.524^{oo}), la cual ampara tanto los perjuicios patrimoniales (lucro cesante y daño emergente), como los extrapatrimoniales (morales y daño a la vida de relación –“fisiológicos”).

CUARTO: Adicionar la sentencia para condenar al llamado en garantía Dairo de Jesús Sánchez Restrepo a reembolsar a favor de la llamante en garantía - Transportes Brasil- los pagos que esta haga a los demandantes por la cuota parte del primero, hasta un 25%, por ser esta la proporción en que participa como obligado solidario frente a los dos beneficiarios de la actividad (empresa 50% y copropietarios el otro 50%).

QUINTO: En lo demás, por las razones expuestas en esta providencia, la decisión apelada permanece incólume.

SEXTO: Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad del recurso

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN
(Ausencia justificada)