

TEMA: CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - El principio de carga de la prueba implica que el interesado ha de probar los supuestos fácticos, para obtener el efecto jurídico perseguido.
RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA- En virtud de lo establecido en el artículo 1133 del C. de Co., tratándose del seguro de responsabilidad civil, los damnificados pueden demandar en acción directa a la aseguradora, donde probado el siniestro y el contrato de seguro, corresponde a ésta acreditar las exclusiones.

HECHOS: Los demandantes promovieron acción judicial contra CARLOS MARIO JIMÉNEZ RUIZ (en calidad de propietario), FLOTA LA V S.A. (como empresa afiliadora) y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA (accionada directa), pretendiendo se declare a las dos primeros civil y solidariamente responsables de los daños causados con la muerte de JUAN EDISON CÁRDENAS BARRIENTOS, ocurrida en accidente de tránsito del día 18 de junio de 2017, en la calle 50 N° 32-15 de la ciudad de Medellín. De la aseguradora pide que responda hasta el límite asegurado.

TESIS: de entrada hay que considerar lo previsto en el artículo 982.2 del C. de Co., en el sentido que, “El transportador está obligado (...) en el transporte de personas a conducirlos sanos y salvos al lugar de destino», y el artículo 1003 ibídem, norma que reza; “El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste.(...) Es decir, la responsabilidad del transportador es de orden objetivo, donde para enervarla debe proceder según lo indica el artículo 993 Comercial (...) A todo ello se suma el que el ejercicio empresarial transportista en cuanto a la movilización de los vehículos, se considera una actividad peligrosa en los términos del artículo 2356 C. C.(...) teniendo los demandados el deber de conducir a su pasajero sano y salvo al lugar de destino, sumado a la presunción de responsabilidad que se deriva del artículo 2356 del C. C., le correspondía a aquellos probar esa causa extraña para descargarse de la obligación de resarcir el daño ocasionado, y que fueran circunstancias aleatorias que no podía soportar ni superar al momento de concretarse el acto por el cual se le demanda. Tal situación imponía al demandado de acuerdo a lo que alegó, probar que su pasajero en efecto iba embriagado, y que tal condición, el estado de embriaguez, fue lo que causó el siniestro, o por lo menos influyó en su producción, si con ello quería sustentar un eximente de responsabilidad. Pero no, los interesados no cumplieron con ello, pues en el plenario no obra prueba de alcoholemia practicada a la víctima directa con la que se verifique que se encontraba en estado de embriaguez, mucho menos el grado de la misma; solo se tienen algunas referencias anotadas en la historia clínica sobre su “aspecto general de alicoramiento”, sin que ello se indique su grado o nivel, mucho menos, en qué medida influyó en la ocurrencia del siniestro (...) es claro que el conductor del vehículo actuó de forma negligente, pues pudiendo transportar a sus pasajeros de forma precavida, lo cual incluía cerrar las puertas mientras el automotor se encontraba en movimiento, optó por no hacerlo. Por lo tanto, pudo evitar el resultado, y de haber cumplido con su deber legal y de sentido común de cerrar la puerta, el pasajero no se hubiera salido del vehículo, independientemente que estuviera en estado de embriaguez, por lo que tampoco puede advertirse concausa alguna. (...) (...) indica el artículo 1127 del C. de Co.: “El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado...” (...) una objeción para el pago como la que presentó la aseguradora, (...) resulta injustificada y desatiende la máxima consistente en que el contrato de seguro “tiene como propósito el resarcimiento de la víctima”, como claramente se desprende del artículo 1127 del C. de Co. En esos términos, si el contrato de seguro busca aminorar las afectaciones patrimoniales que podría sufrir el asegurado con ocasión de la realización del

siniestro, donde en este caso en las pólizas de marras se indica que los asegurados son los “propietarios de los vehículos” (...), la maniobra de la aseguradora resulta elusiva de sus responsabilidades contractuales. (...) se acreditó la comunicación a la aseguradora sobre el cambio de propietario del vehículo, con el fin que el contrato de seguro subsistiera, lo que no fue objetado por la profesional en la materia, es decir, en cuanto al cambio de asegurado, quedando de esta manera verificada la transferencia del interés asegurado, subsistiendo de esta manera el contrato de seguro. Refuerza la anterior idea el artículo 1064 del C. de Co., (...) en cuanto a pólizas colectivas (...) si para el momento del suceso el vehículo estaba incluido en una póliza colectiva, con la cual su propietario tenía la correspondiente vinculación tal como se ha explicado, aunado que este era el guardián de la actividad peligrosa, ya que debe recordarse que del artículo 2347 del C.C.15 , norma que debe verse en armonía con el artículo 2349 del mismo ordenamiento, (...), entonces la aseguradora está llamada a responder, por lo que el medio de defensa en mención corre la suerte del fracaso.

MP. JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 01/10/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISION CIVIL

Medellín, primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020)

Ref.: Exp.: 05001 31 03 011 2018 00179 01

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Declarativo.

Demandante: MARIELA BARRIENTOS DE CÁRDENAS y otros.

Demandado: CARLOS MARIO JIMÉNEZ RUIZ y otros.

Extracto:

1. El principio de carga de la prueba implica que el interesado ha de probar los supuestos fácticos, para obtener el efecto jurídico perseguido.
2. Probada la dependencia del reclamante de la víctima directa del suceso, emerge el deber de resarcir los daños patrimoniales causados, donde para efectos de los ingresos de este resulta plausible presumir que devengaba el salario mínimo.
3. En virtud de lo establecido en el artículo 1133 del C. de Co., tratándose del seguro de responsabilidad civil, los damnificados pueden demandar en acción directa a la aseguradora, donde probado el siniestro y el contrato de seguro, corresponde a ésta acreditar las exclusiones.
4. Las costas procesales se aplican en favor del vencedor del proceso, o a quien se le resuelva en su favor el recurso, tal como se deriva del artículo 365 del C. G. del P.. Reforma.

ASUNTO A TRATAR

Con fundamento en lo prescrito por el artículo 373 del C. G. del P., visto en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se procede a resolver por escrito el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2019 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, previos;

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

MARIELA BARRIENTOS DE CÁRDENAS y YOMAIRA ELENA CÁRDENAS BARRIENTOS, promovieron acción judicial contra CARLOS MARIO JIMÉNEZ RUIZ (en calidad de propietario), FLOTA LA V S.A. (como empresa afiliadora) y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA (accionada directa), pretendiendo se declare a las dos primeros civil y solidariamente responsables de los daños causados con la muerte de JUAN EDISON CÁRDENAS BARRIENTOS, ocurrida en accidente de tránsito del día 18 de junio de 2017, en la calle 50 N° 32-15 de la ciudad de Medellín. De la aseguradora pide que responda hasta el límite asegurado.

Consecuencialmente se deprecó condena por los siguientes conceptos:

1. Perjuicios morales para MARIELA BARRIENTOS el equivalente a 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (en adelante S.M.L.M.V.), y para YOMAIRA ELENA CÁRDENAS 90 de tales mensualidades.
2. Daño a la vida de relación para MARIELA BARRIENTOS 30 S.M.L.M.V., y para YOMAIRA ELENA CÁRDENAS 25 S.M.L.M.V..
3. Lucro cesante consolidado para MARIELA BARRIENTOS \$4'990.180,00.
4. Lucro cesante futuro para MARIELA BARRIENTOS \$57'141.436,00.
5. Se condene a la aseguradora a cancelar los intereses moratorios.

Tales las sumas con sus respectivos intereses comerciales, sino corrección monetaria, sumado a las costas procesales.

Como fundamentos fácticos se señaló que el 18 de junio de 2017, en la calle 50 N° 32-15 de Medellín, se presentó un accidente de tránsito donde

se vio involucrado el vehículo de servicio público de placas TPS 759 conducido por JEFFERSON YESID ESPINOSA CARDONA, y en el que murió JUAN EDISON CÁRDENAS BARRIENTOS quien tenía la calidad de pasajero, el cual sufrió caída del rodante, persona del que las demandantes son su madre y hermana, respectivamente.

Que al conductor del vehículo mediante la Resolución 201709730 del 6 de octubre de 2017 dimanada de la Secretaría de Movilidad de Medellín, se le declaró contraventor responsable por circular con las puertas abiertas, lo que causó que el pasajero saliera expulsado del rodante.

Que las demandantes son madre y hermana del occiso, habiendo sufrido graves perjuicios morales y de daño a la vida de relación, pues compartían la vivienda con el causante, incluso, su madre se encuentra en tratamiento psiquiátrico, además que dependía económicamente de JUAN EDISON, quien se dedicaba a labores informales.

Que el automotor tenía póliza de seguro con ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, por lo que el 28 de noviembre de 2017 se le presentó la solicitud de indemnización, sin que se haya dado respuesta alguna.

De la acumulación de demanda:

Posteriormente se aceptó acumulación del proceso por responsabilidad civil extracontractual instaurado por SANDRA MILENA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y LUISA FERNANDA CÁRDENAS HERNÁNDEZ contra los aquí demandados además el conductor JEFFERSON YESID ESPINOSA CARDONA, donde se solicita ídem declaratoria y se condene al pago de :

1. A favor de LUISA FERNANDA CÁRDENAS HERNÁNDEZ como lucro cesante consolidado \$6'787.714,00; y lucro cesante futuro la

suma de \$42'928.197,00, y como daño moral el equivalente a 100 S.M.L.M.V..

2. A favor de SANDRA MILENA HERNÁNDEZ perjuicios morales 100 por S.M.L.M.V..

Los supuestos fácticos fueron similares a los de la demanda primigenia, precisando la condición de LUISA FERNANDA como hija del occiso, mientras que de SANDRA MILENA se dice que era su pareja sentimental.

DE LA CONTRADICCION:

FLOTA LA V S.A., señaló algunos hechos como ciertos y otros que no le constan; oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como excepciones de mérito las que denominó:

1. "*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*". Indicando que JUAN EDISON CÁRDENAS BARRIENTOS al pretender descender del vehículo, lo hizo en estado de embriaguez, por lo cayó y se causó las lesiones que ocasionaron su fallecimiento.
2. "*TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICIOS*". Sosteniendo que la madre de la víctima solicita valores plenos de lucro cesante consolidado y futuro, desconociendo a la hija del causante LUISA FERNANDA CÁRDENAS quien también realiza ídem reclamación en otro proceso.
3. "*IMPROCEDENCIA DEL PERJUICIO DE DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN*". Diciendo que este es un perjuicio que solo sufre la víctima mas no su familia.
4. "*REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN*". En el evento de encontrarse probados los elementos de la responsabilidad, se deberá

tener en cuenta la culpa de la víctima la que fue fundamental en la producción del daño.

5. “*LA GENÉRICA*”, según se encuentre probado.

Igualmente objetaron el juramento estimatorio (fol. 110 -124, C.1).

CARLOS MARIO JIMENEZ RUÍZ indicó no constarle algunos hechos de la demanda, y propuso como excepciones las denominadas:

1. “*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*”. Afirmando que la víctima al descender del vehículo, no se sostuvo de los elementos que tenía el automotor destinados para esos fines, además que el conductor del vehículo manifestó que el pasajero estaba en estado de embriaguez.
2. “*RUPTURA DEL NEXO CAUSAL*”. Al configurarse una culpa exclusiva de la víctima.
3. “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD*”. No existió negligencia, imprudencia o impericia por parte del conductor JEFFERSON YESID ESPINOSA.
4. “*TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES*”. Existe una imprecisión en la expectativa de vida de la señora MARIELA BARRIENTOS quien para la fecha de presentación de la demanda contaba con 76 años y no 75 como se dijo; además no se le restó al lucro cesante futuro el consolidado; y en cuanto al daño a la vida de relación, debe quedar plenamente acreditado el vínculo con los familiares directos de la víctima.
5. “*REDUCCIÓN DE INDEMNIZACIÓN*”. Deberá considerarse la participación de la víctima en la producción del daño.
6. *LA GENÉRICA*. (fol. 139-158).

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. indicó que no está llamada a garantizar dicho accidente de tránsito, por cuanto para la fecha de su ocurrencia LUIS EDUARDO RIOS GALLEGO ya no era el

propietario del vehículo sino que era CARLOS MARIO JIMENEZ RUÍZ , quien no tiene la calidad de asegurado en la póliza, pues nunca se efectuó una cesión del contrato.

Así, propuso como excepciones las que denominó:

1. *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR A LAS DEMANDANTES A CARGO DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. POR FALTA DE PRUEBA QUE COMPROMETA LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO”*. Para la época del accidente el asegurado no era el guardián de la actividad peligrosa, por no ser el propietario del bus.
2. *“FALTA DE INTERÉS ASEGURABLE Y POR ENDE, FALTA DE COBERTURA: EL ASEGURADO LUIS EDUARDO RÍOS GALLEGO NO ERA EL PROPIETARIO DEL VEHÍCULO NI EL GUARDIÁN DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA PARA EL MOMENTO DE LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS QUE NOS CONVOCAN”*. Para la fecha del accidente el propietario del bus y guardián de la actividad peligrosa era CARLOS MARIO JIMENEZ RUÍZ, quien no es asegurado en la póliza, por lo que el contrato de seguro de extinguió cuando se enajenó el vehículo el 11 de febrero de 2017.
3. *“INEXISTENCIA DE LOS PRESUPESTOS PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO DE PLACAS TPS 759.”* No se encuentra acreditada la causa del accidente, ya que en el acto administrativo no se indican las normas transgredidas, por lo que no está debidamente motivado, mientras que en la Resolución contravencional se indicó que el fallecido transgredió una norma de tránsito.
4. *“FALTA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE, Y EN TODO CASO EXCESIVA CUANTIFICACIÓN DEL MISMO”*. No hay prueba que la víctima laboraba para el momento del suceso.

5. *“AUSENCIA DE PRUEBA E INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS MORALES RECLAMADOS Y TASADOS EN UN PATRÓN NO APLICABLE A LA JURISDICCIÓN CIVIL”*. No hay prueba de los perjuicios reclamados, además de ser desproporcionada la cifra solicitada.
6. *“FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN PRETENDIDO E INDEBIDA TASACIÓN DEL MISMO”*. No se probaron cuáles eran las alteraciones graves a las condiciones de existencia de las demandantes como consecuencia de la muerte de CÁRDENAS BARRIENTOS, además que la suma pedida es excesiva.
7. *“LÍMITE ASEGURADO Y CORRELATIVA DISPONIBILIDAD DE ÉSTE EN EL CONTRATO DE SEGURO”*. En caso de condena se debe estar a la suma asegurada en el contrato.
8. *“OPOSICIÓN A LA CONDENA DEL PAGO DE LOS INTERESES MORATORIOS DEL ART. 1080 DEL C. DE CO. A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA”* Como no existe interés asegurable que vincule a la aseguradora con las pretensiones incoadas en la demanda, es inexistente el contrato de seguro (fols. 185-199).

Los demandados objetaron el juramento estimatorio.

Por su parte y en relación a la acción acumulada, JEFFERSON YESID ESPINOSA CARDONA en similar formato propuso ídem excepciones a las alegadas por CARLOS MARIO JIMÉNEZ RUÍZ

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

Dentro del término de traslado los demandados CARLOS MARIO JIMENEZ RUÍZ y FLOTA LA V S.A., llamaron en garantía a ASEGURADORA SOLIDARIA, quien se opuso a la prosperidad de la demanda, e indicó que los llamantes no hicieron parte de la relación contractual de seguro, proponiendo las excepciones denominadas: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA FRENTE AL LLAMAMIENTO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y CARLOS MARIO JIMENEZ”, “FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA N° 520-50-994000044355, ANEXO 2, POR TRATARSE UNA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL”, “VALORES ASEGURADOS Y DISPONIBILIDAD DE LOS MISMOS”, “ DEDUCIBLE PACTADO”, y “COBERTURA EN EXCESO ”.*

Frente a la acumulada la misma aseguradora llamada presentó excepciones, así:

1. *“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA (EXCLUSIÓN AL CONTRATO DE SEGURO)”*. Argumentando que en el contrato de seguro se pactó como exclusión la muerte o lesiones a pasajeros o a personas ocupantes del vehículo asegurado.
2. *“AUSENCIA DE COBERTURA DE LUCRO CESANTE Y PERJUICIOS MORALES”*, por las mismas razones de lo titulado.
3. *“LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO”*, de acuerdo con la póliza.
4. *“INDEBIDA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS”*.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Después de referirse a la acción y a los presupuestos procesales, el *a quo* indicó que cuando un pasajero del servicio de transporte muere durante la

ejecución de ese contrato, sus herederos pueden demandar extracontractualmente por el perjuicio personal que les haya causado con tal deceso.

La responsabilidad de la empresa se deriva de una presunción de culpabilidad por el hecho de la actividad peligrosa. El transporte de pasajeros se adecua en el sustento de una actividad peligrosa conforme el artículo 2356 del C.C., exonerándose el transportador cuando demuestra fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Que en el caso en estudio está probada la ocurrencia del accidente, la lesión del pasajero JUAN EDISON CÁRDENAS, y su posterior deceso, según el informe de necropsia.

La relación de causalidad entre la actividad peligrosa y el daño, se tiene que lo que le produjo la muerte al pasajero fue la expulsión por la puerta trasera del bus, lo que respalda el resumen de la autopsia que describe las lesiones sufridas; mientras del informe policial de accidente y la Inspección de Tránsito, tuvieron el actuar del conductor del bus como el causante del suceso.

En cuanto a la culpa que esta se presume en quien despliega la actividad peligrosa, por lo tanto se debe analizar si se encuentra configurada la causal de exoneración alegada por los demandados, y se rompió el nexo causal.

Respecto al interés asegurable, la póliza indica como asegurado a LUIS EDUARDO RÍOS, pero del historial del vehículo se desprende que el 11 de febrero de 2017 el automotor fue vendido a CARLOS MARIO JIMENEZ RUIZ, por lo que la empresa afiliadora estaría tomando un seguro a nombre de quien ya no era propietario del vehículo, y la representante legal de la empresa desconoce si se puso en conocimiento de la aseguradora tal anomalía.

En ese orden, el interés asegurable constituye una relación que vincula a un sujeto con un bien o patrimonio que es sobre el que recae el seguro, y debe existir desde el perfeccionamiento de contrato, y su desaparición puede causar el fin del contrato, por lo que de los artículos 1107 y 1086 del C. de Co., quien debía figurar como asegurado era CARLOS MARIO JIMÉNEZ RUÍZ, de donde deviene en la extinción del seguro.

Frente a la póliza en exceso no hay lugar a su cobro, porque ello depende de la procedencia de la acción y el agotamiento del valor pactado como principal, lo que no puede confundirse con el coaseguro como trató de hacerlo ver la parte demandante, porque éste es la distribución del riesgo entre varias aseguradoras bajo una misma póliza. Así, desestimó las pretensiones frente a la aseguradora.

En cuanto a la excepción de culpa exclusiva de la víctima, si bien se alegó que la muerte de JUAN EDISON se dio debido a su estado de alicoramiento, dicho estado y grado se desconocen, sin que se estableciera tal situación como determinante de la ocurrencia del suceso (expulsión por la puerta trasera), sino que el resultado se debe a la negligencia del conductor quien circulaba con las puertas abiertas, lo que generó un riesgo de mayor entidad frente al pasajero, subsumiéndose en dicha infracción la acusación sobre que este iba en estado de embriaguez.

Tal conclusión se desprende del fallo contravencional y de la confesión que hizo el mismo conductor, al reconocer que llevaba las puertas abiertas al momento de girar abruptamente, lo que se convierte en la causa de las lesiones del pasajero, puesto que los vehículos están obligados a tener las puertas cerradas durante la marcha, conducta imprudente que no puede superar el pasajero independientemente que esté en estado de embriaguez.

Sobre la excepción de tasación excesiva de perjuicios, que el daño ocasionado a la víctima directa supone perjuicio a las víctimas indirectas, y la cuantificación se haría cuando se valore el daño.

Respecto al perjuicio de daño a la vida de relación, la Corte ha dicho que se presenta frente a la víctima directa como a las de rebote, siendo indudable que a BARRIENTOS DE CÁRDENAS la muerte de su hijo le causó tal lesión, porque a partir de ello tuvo deterioro de su salud y limitaciones para el normal desarrollo de su vida social y condiciones de existencia, de lo cual da fe su historia clínica, la declaración de su hija, y la de CARMEN ESTELLA CARDONA SOTO, quienes dan cuenta de su estado depresivo y desmejoramiento físico. Por lo anterior concede la correspondiente súplica; pero como tal perjuicio no se acreditó frente a YOMAIRA CÁRDENAS, quien solo se limitó a su afirmación, desestima lo pertinente.

En cuanto al perjuicio moral, del mismo existe una presunción judicial derivado de los lazos familiares, y en el presente se encuentran probados los de la madre, hermana, e hija de la víctima, corroborados por declaraciones que afirmaron tales vínculos fraternos, sin que exista prueba que los desvirtúe, por lo que concedió lo reclamado en ese sentido; sin embargo, que frente a SANDRA MILENA HERNÁNDEZ no opera tal presunción, pero con las pruebas testimoniales recaudadas, se logró acreditar que era pareja del occiso, reconociéndole por tal ítem el equivalente a 20 S.M.L.M.V..

Del lucro cesante, que no quedó acreditada la dependencia económica de las demandantes, ni el monto o periodicidad de la ayuda. La codemandante YOMAIRA dijo que su progenitora aparte de tener una pensión también recibía ayuda de JUAN EDISON, infiriéndose que no dependía plenamente de su hijo, lo que fue corroborado por LUISA FERNANDA CÁRDENAS.

LUISA FERNANDA CÁRDENAS señaló que su padre le proveía todo, pero que para el momento del suceso ella llevaba cinco meses trabajando medio tiempo, y a partir del evento comenzó a trabajar tiempo completo, percibiendo el salario mínimo, por lo que no se tiene por acreditada la dependencia económica de ninguna de las dos y en ese sentido se negó lo peticionado.

Así, declaró la responsabilidad civil extracontractual de FLOTA LA V. y CARLOS MARIO JIMENEZ RUÍZ dentro del proceso radicado 2018-0179. Igualmente declaró la responsabilidad de aquellos dos y de JEFFERSON YESID ESPINOSA en el proceso 2018-0199.

A la aseguradora demandada en acción directa la tuvo como no responsable, y desestimó los llamamientos en garantía que se le realizara a tal ente en ambos procesos.

La decisión de primera instancia fue apelada por ambas partes.

DE LA APELACIÓN:

Los demandados CARLOS MARIO JIMÉNEZ RUÍZ y JEFFERSON YESID ESPINOSA CARDONA presentaron los siguientes reparos:

1. No se analizó la participación directa y latente que tuvo la propia víctima en la producción del resultado dañoso.
2. No se valoró adecuadamente el material probatorio allegado y practicado en el proceso para desestimar las excepciones presentadas por la aseguradora, pues de la prueba documental aportada por esta, específicamente la respuesta al oficio N° 1027 consistente en el listado de vehículos afiliados que le hubiere sido

remitido por FLOTA LA V. S.A., ello al momento de hacer la renovación en marzo 24 de 2017.

3. ASEGURADORA SOLIDARIA no debió haber sido excluida de la responsabilidad ni del pago de la indemnización, toda vez que existía un contrato de seguro que se encontraba vigente, que amparaba la responsabilidad del vehículo involucrado en el siniestro, además la aseguradora había derivado un provecho económico por el pago de las primas (fol. 456-467, C. 1. Rad. 2018-0179).

La parte demandante en acumulación SANDRA MILENA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y LUISA FERNANDA CÁRDENAS HERNÁNDEZ, indicaron:

1. Se encuentra acreditada la dependencia económica de LUISA FERNANDA de su padre, de lo que no hubo debida valoración probatoria.
2. No se debió declarar probada la excepción “falta de interés asegurable” propuesta por la aseguradora, porque se allegaron las pólizas de seguros en las que se observa que el tomador es FLOTA LA V S.A. y los asegurados en términos generales son los propietarios de los vehículos, póliza 520-40-9994000044362, anexo 8; y la aseguradora recibió el pago de la prima. (fol. 468-472).

Codemandada FLOTA LA V S.A.:

1. La póliza 520-40-994000044362 es colectiva de automóviles, y la aseguradora a pesar de manifestar que no existe interés asegurable, cubrió el amparo de asistencia jurídica, pues tanto el conductor como el propietario CARLOS MARIO JIMÉNEZ RUIZ se encuentran representados por una abogada designada por la aseguradora, sin que se pueda decir que existe una cobertura parcial.
2. En el listado de vehículos cubiertos por la póliza y aportado por la aseguradora, aparece el de placas TPS 759 y como propietario

CARLOS MARIO JIMÉNEZ, lo que contradice el argumento de la aseguradora.

3. En la respuesta dada por la aseguradora al derecho de petición presentado por LUISA FERNANDA CÁRDENAS cuando solicitó la expedición de la póliza, se le hace entrega de la póliza número 52010994000044369 anexo 9, en la que nuevamente se aprecia que la aseguradora tenía conocimiento del traspaso del vehículo.
4. Si se observa la póliza 52040994000044355 anexo 2, ahí aparece como tomador y asegurado FLOTA LA V S.A., y como beneficiarios terceros afectados, por lo que al ser declarada responsable la empresa afiliante, la aseguradora deberá responder por dicho valores, máxime cuando esta recibió la totalidad del pago de las primas (fls. 418-422).

Admitida la apelación y corridos los traslados para alegar, se obtuvieron los siguientes pronunciamientos:

Los codemandados CARLOS MARIO JIMÉNEZ RUÍZ y JEFFERSON YESID ESPINOSA CARDONA, indicaron que no se logró acreditar que la conducta del conductor haya sido la causa única y eficiente en la producción del accidente, pues la víctima con su actuar imprudente aportó al resultado al ingresar a un vehículo de servicio público en estado alicorado, lo que le impedía tener un control sobre sí mismo, estado que se constató en varios apartes de la historia clínica.

Refirió que los peatones también deben cumplir las normas de tránsito y utilizar los elementos para sostenerse que se encuentran en el bus, y tener precaución al descender del vehículo. Que el conductor del bus cumplía su labor de forma diligente y cuidadosa, pero que el resultado no fue el esperado debido a una circunstancia ajena, lo que rompe el nexo causal.

Respecto al llamamiento en garantía a ASEGURADORA SOLIDARIA, refirió que en el listado aportado esta y que le fuere remitido por la empresa transportadora, con el que se dio respuesta a la prueba de oficio decretada por el Despacho, se observa en la casilla 90 que el propietario del vehículo es JIMÉNEZ RUÍZ, por lo que carece de fundamento la excepción de falta de interés, y se le impute un error de la empresa al no actualizar los datos; y el hecho que en la póliza figurara como propietario LUIS EDUARDO RÍOS, fue porque no se había efectuado el trámite administrativo para el cambio del nombre del propietario, pero ya la aseguradora sabía de ello y por eso en el listado que aportó ya se encuentra actualizado dicho propietario.

Si la fecha del listado es el inconveniente, la aseguradora debió alegar que fue enviado luego del accidente, lo que no sucedió, máxime que JIMÉNEZ RUÍZ fue quien continuó con el pago de las obligaciones derivadas del vehículo, entre ellas el pago de la prima, de lo cual se benefició la aseguradora, y que fue por su error que no se realizó el cambio de propietario en la caratula de la póliza.

Igualmente que la aseguradora incurrió en error al indicar en la póliza de segunda capa o en exceso N° 520 – 40 – 994000044355 que se trataba de una “lancha”, lo que demuestra que los errores de digitación son comunes.

Las demandantes en acumulación SANDRA MILENA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y LUISA FERNANDA CÁRDENAS HERNÁNDEZ, indicaron que no fue adecuada la valoración probatoria en primera instancia al desconocerse que la joven CÁRDENAS HERNÁNDEZ para el momento del accidente contaba con 19 años, no laboraba y apenas comenzaba a estudiar la carrera de derecho, siendo su padre quien le colaboraba con el pago de la universidad y su sostenimiento, toda vez que su madre no trabajaba. Que por ello se solicitó el pago del lucro cesante hasta los 25

años, considerando que aún le faltaban cuatro años para terminar sus estudios.

Que se desconoció que tal demandante comenzó a laborar medio tiempo, cinco meses después de la muerte de su padre, devengando medio salario mínimo.

Señala que se debe tener en cuenta que la también demandante SANDRA MILENA HERNÁNDEZ y las testigos MARIA EUNICE ANGULO, MARIA JOSEFA HERNÁNDEZ y HEIDY JOHANA RESTREPO, manifestaron que la víctima directa le otorgaba ayuda económica a su hija para sus estudios y gastos personales, sumado a que por mandato legal se le deben alimentos a los descendientes.

Respecto a la falta de interés asegurable, indicó que en la póliza de responsabilidad civil contractual suscrita por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, se indicó que el tomador del seguro era la empresa afiliadora, y que el asegurado eran los propietarios de los vehículos en términos generales, por lo que la compañía aseguradora está obligada al pago de la indemnización.

Así las cosas, superada la fase de alegaciones y no concurriendo causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, se resolverá la alzada, previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno; así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

Del principio de la carga de la prueba, se tiene que el interesado debe probar el supuesto de hecho previsto en las normas para obtener el efecto jurídico perseguido; aunado que el juez debe fundar la decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas, tal como lo prevén los artículos 167 y 164 del C. G. del P..

De las apelaciones presentadas, ninguna de las partes discute la existencia del hecho, entendido este como el accidente de tránsito, así como el daño consistente en la muerte en accidente de tránsito de JUAN EDISON CÁRDENAS BARRIENTOS. Lo que algunos de los accionados cuestionaron fue el elemento nexo causal y el elemento de imputación, dada la conducta del hoy occiso quien fungía como pasajero, aspecto que de entrada estudiaremos, donde superado lo mismo, ahí sí se analizarán los demás reparos.

En tales términos, para resolver la alzada nos concentraremos en lo que fueron los puntos de inconformidad o reparos concretos que presentaron los apelantes, los cuales se circunscriben a: 1) la participación de la víctima en la ocurrencia del siniestro; 2) la dependencia económica de LUISA FERNANDA CÁRDENAS HERNÁNDEZ de la víctima de cara a obtener indemnización; y, 3) el interés asegurable en el contrato de seguro, de cara a establecer el deber o no de la aseguradora de pagar por el siniestro.

Así, por cuestiones metodológicas resolveremos separadamente cada una de las apelaciones, donde en lo que es común nos valdremos de los mismos argumentos, tal como sucede en relación a la responsabilidad de

reembolso de la aseguradora, pues los tres impugnantes consignaron tal aspecto como punto de inconformidad. Es más, la apelación de FLOTA LA V S.A. en su integridad presenta la alzada en tal sentido.

También de manera preliminar, ha de precisarse que la acción que han presentado las familiares del occiso, si bien tiene como fuente un contrato de transporte, en relación a los perjuicios sufridos por las demandantes es del orden extracontractual, tal como lo ha indicado la doctrina¹, dejando en claro que a esta altura tal punto no es objeto de debate, pero sí tendrá incidencia al resolver la inconformidad del transportista demandado, como en una eventual condena a la aseguradora.

APELACIÓN DE LOS DEMANDADOS CARLOS MARIO JIMÉNEZ RUÍZ Y JEFFERSON YESID ESPINOSA CARDONA.

Como se dijo introductoriamente, en el caso en estudio no se debate la ocurrencia del accidente, ni tampoco el deceso de JUAN EDISON CARDENAS BARRIENTOS como resultado del mismo. Los recurrentes JIMÉNEZ RUÍZ y ESPINOSA CARDONA cuestionan que no se haya considerado como eximente de su responsabilidad, la participación de la víctima en la ocurrencia del accidente, pues el en su momento lesionado se encontraba en estado de embriaguez.

¹ En la Sentencia SC780-2020, 10 de marzo de 2020, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, expresó: “En el caso que se dejó a la consideración de esta sede, el demandante Jhon Fredy Chala Leyva acudió al proceso, en su condición de hijo de la afectada directa del accidente, para reclamar los perjuicios personales que sufrió. Luego, aunque todos los daños se generaron con ocasión de la ejecución del contrato de transporte celebrado entre la demandada y la víctima directa de las lesiones, no es posible calificar la acción sustancial respecto de este demandante como “contractual”, pues la indemnización que reclamó *in iure proprio* no estuvo regulada previamente por un vínculo jurídico de carácter particular y concreto.”

Para resolver lo anterior, de entrada hay que considerar lo previsto en el artículo 982.2 del C. de Co., en el sentido que, *“El transportador está obligado (...) en el transporte de personas a conducirlas sanas y salvas al lugar de destino»*, y el artículo 1003 ibídem, norma que reza;

“El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste. Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato”.

Es decir, la responsabilidad del transportador es de orden objetivo, donde para enervarla debe proceder según lo indica el artículo 993 Comercial, así:

“El transportador sólo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, si prueba que la causa del daño lo fue extraña o que en su caso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación.

“Las violaciones a los reglamentos oficiales o de la empresa, se tendrán como culpa, cuando el incumplimiento haya causado o agravado el riesgo.

“Las cláusulas del contrato que impliquen la exoneración total o parcial por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades, no producirán efectos.”.

A todo ello se suma el que el ejercicio empresarial transportista en cuanto a la movilización de los vehículos, se considera una actividad peligrosa en los términos del artículo 2356 C. C.².

² Sobre el punto inveterada doctrina, se ha indicado: *“... solo le compete al agredido acreditar: el hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquél... Por consiguiente, esa presunción no se desvirtúa con la prueba en contrario, argumentando prudencia y diligencia, sino que por tratarse de una presunción de responsabilidad, ha de demostrarse una causal eximente de reparar a la víctima por vía de la*

Para resolver el punto, los recurrentes en cita indican que el accidente se generó en la embriaguez del pasajero JUAN EDISON CÁRDENAS BARRIENTOS, es decir, que el daño no le es predicable, sino, que devino de esa situación, por ende, que ello rompe el nexo causal, lo que invalida tal presunción de responsabilidad.

Así, teniendo los demandados el deber de conducir a su pasajero sano y salvo al lugar de destino, sumado a la presunción de responsabilidad que se deriva del artículo 2356 del C. C., le correspondía a aquellos probar esa causa extraña para descargarse de la obligación de resarcir el daño ocasionado, y que fueran circunstancias aleatorias que no podía soportar ni superar al momento de concretarse el acto por el cual se le demanda.

Tal situación imponía al demandado de acuerdo a lo que alegó, probar que su pasajero en efecto iba embriagado, y que tal condición, el estado de embriaguez, fue lo que causó el siniestro, o por lo menos influyó en su producción, si con ello quería sustentar un eximente de responsabilidad.

Pero no, los interesados no cumplieron con ello, pues en el plenario no obra prueba de alcoholemia practicada a la víctima directa con la que se verifique que se encontraba en estado de embriaguez, mucho menos el grado de la misma; solo se tienen algunas referencias anotadas en la historia clínica sobre su “*aspecto general de alicoramiento*”, sin que ello se indique su grado o nivel, mucho menos, en qué medida influyó en la ocurrencia del siniestro.

De lo figurante en la historia clínica, el solo aliento alcohólico no es

causa extraña no imputable al obligado o ajena jurídicamente al agente, esto es, con hechos positivos de relevante gravedad, consistentes en: la fuerza mayor, el caso fortuito, causa o hecho exclusivo de la víctima, el hecho o la intervención de un tercero... De ahí, que cuando concurren roles riesgosos en la causación del daño, tampoco resulta congruente aludir a la compensación de culpas, sino a la participación concausal o concurrencia de causas”. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC3862-2019. Septiembre 20 de 2019)

suficiente para determinar la graduación de la hipotética embriaguez. Ahora, el que según el historial médico el paciente estuviera en estado “grogui”, apenas es lógico con el golpe que el entonces pasajero recibió en su cabeza, y que en últimas desencadenó en su muerte.

En todo caso, así se tuviera por acreditada la embriaguez del pasajero, ignorándose el grado de alicoramiento, tal circunstancia *per se* no puede tenerse como determinante, y ni siquiera influyente en algún porcentaje en la ocurrencia del siniestro, dado que la causa probada del suceso fue que el conductor del correspondiente vehículo de servicio público de pasajeros, transitaba con la puerta trasera abierta, lo que constituye una conducta negligente que vulnera el deber impuesto en el artículo 81 del Código Nacional de Tránsito cuando dice; *“Los vehículos deberán transitar siempre con todas sus puertas debidamente cerradas”*.

Tal situación, el desplazarse con las puertas abiertas, fue confesada por el conductor del vehículo JEFFERSON YESID ESPINOSA CARDONA, quien al ser interrogado señaló refiriéndose al pasajero JUAN EDISON, de quien dice iba en estado de alicorado, que este se subió al bus. y él, el conductor arrancó, pero en seguida había una curva, e inmediatamente la gente le empezó a gritar que parara porque un porteador se había salido, afirmando claramente que la caída del pasajero fue por la puerta de atrás la cual llevaba abierta (minuto 1:42:53, archivo 2, audiencia 9 octubre de 2019).

Más adelante el mismo ESPINOSA indicó que llevaba la puerta abierta, porque un pasajero se había acabado de bajar, y se le olvidó volverla a cerrar (minuto 1:58:08, *ibid.*).

Así las cosas, es claro que el conductor del vehículo actuó de forma negligente, pues pudiendo transportar a sus pasajeros de forma precavida, lo cual incluía cerrar las puertas mientras el automotor se encontraba en movimiento, optó por no hacerlo. Por lo tanto, pudo evitar el resultado, y

de haber cumplido con su deber legal y de sentido común de cerrar la puerta, el pasajero no se hubiera salido del vehículo, independientemente que estuviera en estado de embriaguez, por lo que tampoco puede advertirse con causa alguna.

En ese sentido no se determinó que el pasajero influyera en la producción total o parcial del accidente; por el contrario, quedó probado que lo determinante para el mismo fue la conducta incuriosa de dejar abierta la puerta trasera del bus mientras se encontraba en movimiento, lo cual solo es achacable al conductor, recalcando que la carga de la prueba del rompimiento del nexo causal estaba radicada en cabeza de los demandados, los que no cumplieron con lo pertinente, sin que podamos desconocer la presunción de culpa ya referida tanto del conductor, como de los guardianes de la cosa³.

³ Sobre este aspecto, inveterada jurisprudencia ha indicado: “... En síntesis, en concepto de “guardián” de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando... c) Por último, identificada en sus rasgos más destacados la situación de hecho a la cual se vincula la responsabilidad prevista en el artículo 2356 del C.C., debe insistirse, en cuanto al alcance de este precepto, que por su intermedio ha consagrado el legislador una “...presunción de culpa...” (G. J. Ts LVI, pág. 321, y CXXXIV, pág. 41) contra quien, la supuesta existencia de aquella autoridad autónoma e independiente de gobierno y dirección a la que se hizo detenida alusión en párrafo precedente, le sean atribuibles las consecuencias del daño causado por razón de una actividad caracterizada por su peligrosidad, presunción llamada a operar entonces en contra del demandado siempre que el actor pruebe que concurren los fundamentos fácticos legalmente adecuados para ponerla en práctica, es decir, la existencia del perjuicio cuya reparación se reclama, que este se causó en ejercicio de una actividad peligrosa, y, si a ello hubiere lugar por ser persona distinta, el autor material del evento dañoso, que de la mencionada actividad es responsable el demandado, luego ante ese estado de cosas y del efecto indemnizatorio que de allí emerge, no podrá liberarse dicho demandado amparándose en el criterio de la diligencia normal pues le corresponde desvirtuar la base misma de la imputación, probando una causa extraña, es decir, la concurrencia de hechos capaces de descartar cualquier hipótesis de responsabilidad por acarrear ellos la completa eliminación del “nexo causal”, propiedad que por sabido se tiene, únicamente es dable asignar al caso fortuito o fuerza mayor, al hecho de un tercero o al hecho de la propia víctima, supuestos los dos últimos que podrán tener esa significación tan solo en la medida que, respecto del guardián de la actividad, constituyan verdadera fuerza mayor para él y, por lo tanto, infortunios que por serle del todo ajenos, evitan que en derecho pueda estructurarse imputación alguna en su contra...”. Corte Suprema, Sentencia 4 de Junio de 1.992.

IMPUGNACIÓN DE LAS DEMANDANTES EN ACUMULACIÓN SANDRA MILENA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y LUISA FERNANDA CÁRDENAS HERNÁNDEZ FRENTE A LA NO ESTIMACION DEL LUCRO CESANTE.

Respecto al lucro cesante, primer punto de disenso de las recurrentes en cita, ellas argumentan que se demostró que para el momento del deceso de JUAN EDISON CÁRDENAS BARRIENTOS, LUISA FERNANDA CÁRDENAS, su hija, era estudiante universitaria, no tenía trabajo formal, y dependía económicamente de su progenitor.

Si bien no se probó estrictamente la actividad comercial del causante, de lo manifestado por las demandantes y lo señalado por los testigos que comparecieron a declarar, se tiene que é se dedicaba a actividades comerciales varias, como venta de lámparas, lociones, etc., devengando por ello un salario mínimo, lo cual coincide con la presunción que en ese frente ha sostenido la doctrina⁴.

También coincidieron los testigos en señalar que CÁRDENAS BARRIENTOS en vida cumplía con la obligación alimentaria para con su hija LUISA FERNANDA, quien para el momento del accidente era

⁴ “... Así, a guisa de ejemplo, la Sala memora que la jurisprudencia de esta Corporación, de antaño ha encontrado en la equidad, aún mucho antes de que la ley aludiere expresamente a ella, un criterio valiosísimo en orden a dilucidar lo atinente a la cuantificación del lucro cesante, presente y futuro, solución aplicable, inclusive, para el evento en que esa modalidad de perjuicio material haya derivado de la interrupción de la asistencia alimentaria a los reclamantes, cuando quiera que —a diferencia de lo que por lo regular acontece de mediar una relación de tipo laboral—, ni la actividad lucrativa, ni su remuneración se pueden encuadrar en parámetros temporales y numéricos que ofrezcan mayor uniformidad... Por igual, en muchos casos que así lo han ameritado, para sortear la misma dificultad de tipo probatorio en torno al quantum del lucro cesante, se ha acudido a similares patrones, v. gr. al salario mínimo. Fue así como, acudiendo a las pautas someramente reseñadas, es decir, atendiendo la asistencia económica prodigada periódicamente por el occiso; su efectiva capacidad de producción económica; la posición social del núcleo familiar al que pertenece y la vida probable de la víctima indirecta, esta Corporación ha sostenido que el monto de la indemnización será impuesto, entre otros factores, atendiendo el valor mensual de la contribución familiar frustrada, que será establecido, “a falta de otra prueba categórica sobre el particular”, sobre la base del salario mínimo por mensualidades (Corte Suprema, Sala Civil, sent. de 10 de marzo de 1994, retomada más recientemente el 7 de octubre de 1999, exp. 5002).” sentencia 5 de octubre de 2004. Exp. 6975.

estudiante universitaria; y si bien se refirió que ella laboraba medio tiempo, eso no excluye la existencia de la ayuda económica que le prestaba su padre, pues las reglas de la experiencia permiten evidenciar que medio salario mínimo no es suficiente para cubrir todas las necesidades de una persona que cursa una carrera universitaria, considerando además que su madre era ama de casa y no tenía ningún ingreso adicional.

En esos términos, entendido el lucro cesante como *“la ganancia o provecho que deja de reportarse”* (artículo 1614 C.C.), efectivamente la demandante LUISA FERNANDA dejará de obtener ayuda por parte de su padre, por lo menos hasta la edad prevista para esos efectos, 25 años, debiéndosele reconocer a la mencionada demandante tal concepto, donde como punto de partida para su contabilización pecuniaria, será el salario mínimo legal mensual vigente, tal como se desprende del precedente citado en la cuarta nota de pie de página.

En la demanda se solicita para CÁRDENAS HERNÁNDEZ la indemnización por lucro cesante con fundamento en el salario mínimo, descontando el 25% por gastos personales. Así se pidió.

Del aporte económico del finado JUAN EDISON a su hija LUISA FERNANDA, solo se tiene lo expuesto por la demandante SANDRA MILENA HERNÁNDEZ, quien manifestó que eran \$100.000,00 o \$150.000,00 semanales, dependiendo de cómo le fuera en los negocios, por lo que si el salario del finado era el mínimo, en 2017 equivalía a \$737.717,00, o sea que según tal testigo aportaba entre \$400.000,00 y \$600.000,00 para su hija, es decir, entre el 54% y el 81,33% de lo que devengara, lo cual desborda las reglas de la experiencia en cuanto a lo que necesita una persona para su propio sostenimiento.

En ese sentido, como se encuentra acreditado que JUAN EDISON no convivía con su hija y que igualmente debía asumir su propia subsistencia,

lo que doctrinalmente se ha establecido en el 50% de lo devengado, como lo dijo la Sala Civil de la Corte Suprema, en sentencia del 9 de julio de 2010 (Exp. 11001-3103-035-1999-02191-01)⁵, por lo que en esos términos se procede a liquidar el lucro cesante reclamado en sus modalidades consolidado y futuro.

Del lucro cesante consolidado:

Para su liquidación consideraremos el salario mínimo actual vigente (\$877.803,00), tal como se dispuso en el precedente del 9 de julio de 2012⁶, para luego aplicar la fórmula para el lucro cesante consolidado es la descrita como “ $VA = LCM \times Sn$ ”⁷, donde para desarrollar lo anterior, tenemos que:

⁵ En esa ocasión la Corte se pronunció en los siguientes términos: “*Del ingreso mensual promedio \$1'120.866,66 se descontará el valor destinado para los gastos de subsistencia del Ingeniero fallecido en un cincuenta por ciento (50%) según la pericia basada en la demanda...*”

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. 9 julio 2012. Exp. 11001-3103-006-2002-00101-01. En tal decisión se indicó: “*Lucro cesante pasado: Para el primer período, esto es desde cuando se produjo la muerte (14 de septiembre de 1997) hasta la fecha de esta sentencia (mayo de 2012), se cuentan 176 meses. Esta liquidación, con base en el salario (\$503.201,28) actualizado a la fecha presente, arroja el siguiente resultado:*

$$Va = Vh \frac{If}{Ii}$$

“Donde,

“*Va* = Valor actual

“*Vh* = Valor histórico

“*If* = IPC final (fecha de la liquidación)

“*Ii* = IPC inicial (fecha de la erogación)

“*IPC septiembre de 1997* = 43,66*

“*IPC abril de 2012* = 110,92* -tal cita remite a- “Fuente: Cifras provenientes del DANE, Índice de Precios al Consumidor.-” Entre líneas fuera del texto.

⁷ Esta fórmula ha sido la aplicada por la Corte Suprema de Justicia en sentencias de Casación, así; 1) SALA DE CASACION CIVIL. M.P. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES. 4 de septiembre de 2000. Expediente 5260; y, 2) sobre todo, en la ampliamente recogida por la jurisprudencia nacional, como lo fue la dimanada de la misma corporación, siendo M.P. MANUEL ARDILA VELÁSQUEZ, del 7 de octubre de 1999, en el expediente No. 5002, y en la sentencia del 09 de julio de 2010, M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS, expediente 11001-3103-035-1999-02191-01.

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

Donde,

Va = Valor actual

Vh = Valor histórico

IF = IPC final (fecha de la liquidación)

li = IPC inicial (fecha de la erogación)

IPC junio de 2017 = 92.23

IPC agosto de 2020 = 104.96⁸

Entonces,

$$\$877.803,00 \times \frac{104.96}{92.23} = \$998.961,00$$

Y como dijo el precedente en aplicación; “*De modo que la suma nominal reajustada*”, en este caso asciende a \$998.961,00, quantum al que se le deben agregar intereses por 40 meses (de la ocurrencia del accidente a la fecha), aplicándoseles la siguiente fórmula:

$$VA = LCM \times Sn$$

⁸ Fuente: Cifras provenientes del DANE, Índice de Precios al Consumidor. A la fecha no se ha consolidado el dato del mes de septiembre de 2020. Ver tabla Inflación total al consumidor 1/, Valga anotar que los indicadores económicos son hechos notorios –art 180 C. G. del P.. 1.2.5. Serie histórica periodicidad mensual. Fuente: <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/indice-precios-consumidor-ipc>

Donde: VA = Valor actual del lucro cesante pasado total incluidos intereses puro o equivalente 0.004867 mensual.

LCM = Lucro cesante mensual.

Sn = Valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga "n" veces a una tasa de interés "i" por periodo.

La fórmula matemática para Sn es:

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

$$Sn = \frac{(1 + 0,004867)^{39} - 1}{0.004867}$$

Siendo: "i" = tasa de interés por período

"n" = número de pagos (en nuestro caso, número de meses a liquidar).

LCM = \$998.961,00 (salario mensual devengado).

Sn = (1+0,004867) a la 40 exponencial - 1, todo dividido en 0.004867

$$Sn = 44,0412 \text{ (factor)}$$

VA = \$998.961,00 x 44,0412 = \$43'995.451,00. Este es el total del lucro cesante pasado o consolidado, al que se deducirá al 50%, que es el porcentaje que utilizaría el causante para su propia subsistencia, quedando en \$21'997.725,00 el monto a reconocer por este concepto.

Del lucro cesante futuro:

Hy que tener en cuenta que JUAN EDISON CARDENAS BARRIENTOS nació el 27 de septiembre de 1972, por lo que para la fecha de su deceso (18 de junio de 2017), contaba con 44 años de edad, por lo que expectativa de vida eran 35.3 años según lo consagrado en la Resolución 110 de 2014 dimanada de la Superintendencia Financiera de Colombia, es decir, que dentro de las probabilidades oficiales hubiera vivido hasta el año 2052.

Por su parte, la hija del occiso LUISA FERNANDA CARDENAS HERNANDEZ, nació el 5 de enero de 1998, por lo que según la doctrina debería haber recibido la ayuda de su padre hasta que cumpliera 25 años, esto es, hasta el 2023, tal como lo ha indicado la jurisprudencia patria⁹, por lo que es hasta esa edad que se liquidarán los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro.

El lucro cesante futuro se computa a partir de la fecha de la providencia que lo genera, es decir la presente, hasta que la beneficiaria cumpla los 25 años de edad, lo cual será el 5 de enero de 2023, donde para el efecto se seguirán los criterios adoptados en las fórmulas aplicadas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y referidas en la nota de pie de página que aquí se hace¹⁰.

⁹ Para el efecto ha dicho la Sala Civil: "... demostrada su dependencia económica del padre, además obligado a suministrarle alimentos, tiene derecho cierto al resarcimiento del daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante hasta completar los 25 años de edad, y no su mayoría de edad - como señala el perito-, *"ya que conforme a la doctrina sentada por esta Corporación, en esa edad -25 años- ordinariamente se culmina la educación superior y se está en capacidad de valerse por sí mismo"* (cas. civ. sentencia de 22 de marzo de 2007, reiterando el criterio de las sentencias de 18 de octubre de 2001, 5 de octubre de 2004 y 30 de junio de 2005, iterada en sentencia de 18 de diciembre de 2009, exp. 05001-3103-010-1998-00529-01)...". Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 9 de julio de 2010, Expediente 11001-3103-035-1999-02191-01

¹⁰ M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. 9 julio 2012. Exp. 11001-3103-006-2002-00101-01. En tal decisión se indicó: "Lucro cesante pasado: Para el primer período, esto es desde cuando se produjo la muerte (14 de septiembre de 1997) hasta la fecha de esta sentencia (mayo de 2012), se cuentan 176 meses. Esta liquidación, con base en el salario (\$503.201,28) actualizado a la fecha presente, arroja el siguiente resultado:

Es decir, se contabiliza del 5 de octubre de 2020 (fecha de la presente providencia), al 5 de enero de 2023 (cuando la beneficiaria cumple 25 años), lo que da 27 meses para efectos de lucro cesante futuro.

$$\text{Lucro cesante futuro: "VA = LCM x An"}$$

Donde: "VA = valor actual del lucro cesante futuro"

"LCM = lucro cesante mensual"

$$\text{An} \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Siendo: "n = Número de meses de incapacidad futura". Exponencial.

"i = Tasa de interés puro o equivalente 0.004867 mensual

$$\$877.803,00^{11} \times 25.45^{12} = \$22'341.530,00$$

Tal cantidad será reducida al 50% que se considera lo que destinaba la víctima para sostenerse, como lucro cesante futuro queda \$11'170.765,00.

Nótese que los valores antes referidos varían respecto a lo deprecado en la demanda; sin embargo, hay que tener en cuenta que para efecto de

$$\text{"Va = Vh} \frac{\text{If}}{\text{Ii}}$$

"Donde,

"Va = Valor actual

"Vh = Valor histórico

"IF = IPC final (fecha de la liquidación)

"Ii = IPC inicial (fecha de la erogación)

"IPC septiembre de 1997 = 43,66*

"IPC abril de 2012 = 110,92* -tal cita remite a -"Fuente: Cifras provenientes del DANE, Índice de Precios al Consumidor.-" Entre líneas fuera del texto.

¹¹ Se considera el salario devengado como se argumentó, o sea, el mínimo legal.

¹² Este factor se obtiene de desarrollar la fórmula respectiva.

contabilización se han considerado otras fechas, entre ellas, la de la presente sentencia; No obstante, totalizados los ítems aquí dispuestos, no superan lo demandado, con lo que se salvaguarda el principio de congruencia.

SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA:

Este punto fue común a los recurrentes, quienes centraron su reclamo en la obligación que le asiste a la aseguradora demandada directamente y llamada en garantía, de indemnizar por el siniestro objeto de la acción.

El seguro ha sido definido por el artículo 1036 C. de Co. como un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, cuya característica esencial es ser indemnizatorio, pues como indica el artículo 1127 del C. de Co.:

“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado...”¹³ (subrayado intencional)

¹³ En cuanto a la interpretación de este canon, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Civil, ha indicado:

“En todo caso, con relación al tema, esta Corte ha explicado en anteriores oportunidades que las distintas tipologías de perjuicios en la responsabilidad civil extracontractual no tienen el mismo significado en el contexto del seguro de daños, pues lo que para aquélla son dos conceptos distintos (daño emergente y lucro cesante), en éste corresponde a un mismo rubro (daño emergente). En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa un daño emergente, en tanto comporta una erogación que se ve conminado a efectuar y no una ganancia o lucro que está legítimamente llamado a percibir.

“En palabras de esta Corte:

“«Es ostensible que desde la perspectiva de los damnificados en el nivel de la responsabilidad civil, ellos son quienes sufren los daños y no quienes los causan. Mas, desde la óptica del contrato de seguro, los daños que causa el asegurado son los mismos que éste sufre en su patrimonio cuando queda obligado a pagar la indemnización.»

Así, la víctima puede optar por demandar directamente a la aseguradora, o a quien le causó el daño, o a ambos, donde en el caso en estudio así se hizo, con fundamento en las pólizas 994000044362, 994000044369 y 994000044355 que son soporte del presente proceso (folio 7-8, C. 3)

Otro aspecto a considerar es el interés asegurable, del que el artículo 1083 del C. de Co, precisa; *“Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización del riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”*, concepto del que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

“... Por tanto, ha de expresarse que el interés asegurable estriba en la relación de carácter económico o pecuniario lícita que ostenta el asegurado sobre un derecho o un bien, o sobre un conjunto de éstos, cuyo dominio, uso o aprovechamiento resulte amenazado por uno o varios riesgos. En principio, sobre un mismo objeto pueden concurrir diversos intereses, sean directos o indirectos, motivo por el cual cuando varias personas son titulares de unos u otros, cada una separada o conjuntamente, simultánea o sucesivamente, puede asegurar lo que a su interés corresponda, siempre que ello no conduzca a que se produzca un enriquecimiento indebido, es decir, guardando que la indemnización no exceda del valor total que tenga la cosa en el momento del siniestro.”. Corte Suprema, Sala Civil, en sentencia de marzo 21 de 2003, expediente 6642

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

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

“En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago»”. Sentencia SC780-2020, 10 de marzo de 2020. Cursivas y citas dentro del texto.

Sostienen los recurrentes que no se debió excluir de la responsabilidad a la aseguradora, por cuanto para el 24 de marzo de 2017, fecha de renovación de las pólizas, el propietario del vehículo era CARLOS MARIO JIMENEZ, y adicional en el listado allegado por aquella de los vehículos afiliados que le remitió la empresa afiliadora al momento de renovar las pólizas con el fin de actualizar los datos de las carátulas, en la casilla 90 se relaciona el vehículo de placas TPS 759 como propiedad de JIMENEZ.

Sobre ello, ciertamente ante solicitud del *a quo* tendiente a dilucidar los vehículos afiliados a la empresa transportista, la Aseguradora Solidaria en escrito del 2 de diciembre de 2019, contestó puntualmente:

“Adjuntamos listado de vehículos asegurados, adicionalmente nos permitimos informar que en lo que respecta al vehículo con placas TPS759, para el momento de los hechos la aseguradora tuvo como asegurado-propietario al señor Luis Eduardo Ríos Gallego y como Tomador a Flota la V S.A.”

Ahora, al ver el listado adjunto a tal documento (folio 449 y siguiente), en la casilla 90 está la siguiente inscripción que identifica el vehículo de placas TPS759 y lo relaciona con el nombre “*jiménez carlos mario*” (sic), el que corresponde con el demandado.

Entonces, de tales documentos se tiene que para la aseguradora demandada y llamada en garantía, era claro que el propietario del vehículo para el momento del siniestro era “JIMÉNEZ CARLOS MARIO”, o sea el aquí demandado, sino, lo que le faltaba era actualizar sus registros de cara a la expedición de la póliza en la que había anotado como asegurado a LUIS EDUARDO RIOS GALLEGO, donde de todos modos, los beneficiarios eran “TERCEROS AFECTADOS”.

En esos términos, para la Sala lo que sucedió fue un desajuste de actualización de las pólizas, al menos las numeradas como 994000044362 y

994000044369, aunque lo relativo al tomador (empresa transportista), asegurado (esto con la precisión atrás realizada), y al beneficiario (los terceros afectados), la situación era clara, entonces, si el codemandado CARLOS MARIO JIMENEZ era realmente asegurado, no existe razón para que se hubiera negado el pago por parte de la aseguradora.

Debe recordarse que las pólizas numeradas como 994000044362 y 994000044369 se desprendían de una colectiva, es decir, las caracterizadas porque su cobertura es para dos o más vehículos en las mismas condiciones, en la cual el tomador, en este caso resulta ser una empresa, donde una objeción para el pago como la que presentó la aseguradora, aunado a lo referido en los párrafos anteriores, resulta injustificada y desatiende la máxima consistente en que el contrato de seguro *“tiene como propósito el resarcimiento de la víctima”*, como claramente se desprende del artículo 1127 del C. de Co..

Considerando lo anterior, se tiene que en el demandado JIMENEZ como propietario del vehículo de placas TPS759 desde el 11 de febrero de 2017 (ver RUNT y licencia de tránsito folios 34 y 35 principal), si las pólizas se renovaron el 25 de marzo de 2017 y el accidente que nos convoca sucedió el 18 de junio de ese mismo año, era claro que tal reclamado tenía interés asegurable, elemento esencial del contrato de seguro, tal como se desprende del artículo 1045 comercial.

En esos términos, si el contrato de seguro busca aminorar las afectaciones patrimoniales que podría sufrir el asegurado con ocasión de la realización del siniestro, donde en este caso en las pólizas de marras se indica que los asegurados son los “propietarios de los vehículos” (ver anexo 9 póliza 994000044369 y anexo 8 póliza 994000044362 folio 441), la maniobra de la aseguradora resulta elusiva de sus responsabilidades contractuales.

Y es que resulta claro que los seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual para transporte de pasajeros contratados como tomadora por FLOTA LA V S.A., mediante las pólizas 994000044369 y 994000044362, para la renovación del periodo 25/03/2017 al 25/03/2018, entre sus asegurados figuró LUIS EDUARDO RÍOS como propietario de vehículo de placas TPS 759 (fol. 162-181, C. 1), pero resulta que ello fue una pifia a la hora de expedirse las correspondientes pólizas, pues del histórico de propietarios de ese automotor, para el 11 de febrero de 2017 se registró el traspaso de la propiedad de RIOS en favor de CARLOS MARIO JIMÉNEZ RUÍZ (fol. 34 cuaderno de acumulación 2018-0199); lo que quiere decir que para el momento del accidente, RIOS ya no era el propietario del rodante, es más, tampoco lo era para cuando se renueva la póliza.

Entonces, ¿quién era el asegurado si el vehículo continuaba figurando en la póliza colectiva?

La respuesta es el nuevo propietario, en la medida que como ya lo dijimos, el *a quo* haciendo uso de sus facultades legales, estableció los errores cometidos en los certificados individuales de seguro y las modificaciones que debían hacerse en relación a los propietarios, recibiendo como respuesta a dicha solicitud un listado del parque automotor, en el que en el ítem 90 se aprecia que el demandado figura como propietario del vehículo referido en este proceso (fol. 446, Cuaderno principal).

Y es que la declaración del representante legal de la empresa afiliadora sobre cuándo operó el cambio de propietario en los registros de la aseguradora, que es posterior al cambio de propietario, según el decir de tal personaje, considerando que las pólizas se vencen cada año en el mes de marzo, y que desde enero se comienza la negociación con la aseguradora y se envían los listados de los propietarios de los vehículos, siendo con base en esa información que la aseguradora expide los

certificados y las pólizas; y si hay algún error producto de la necesidad de actualizar la información, es después de la renovación que se solicitan esos cambios, emergiendo de tal manera que JIMENEZ quedaba como asegurado (minuto 1:07:03, archivo 2, audiencia del 9 de octubre de 2019).

También indicó que al momento de tomarse o renovarse un seguro, es el tomador quien brinda todos los datos respecto a asegurados y riesgos asegurados, porque es él quien conoce de ellos, y por tanto debe comunicar si hay alguna modificación (minuto 2:11:40, *ibid*), entonces cualquier falta de coordinación entre la empresa afiliadora y la aseguradora, no tiene por qué dar al traste con el derecho de las víctimas a recibir una indemnización, tal como se desprende del artículo 1127 del C. de Co..

Del mismo deponente y en referencia a la póliza obrante en el folio 200 principal, indicó que se trata de una póliza colectiva, donde el tomador que es la empresa afiliadora lo que pretende es asegurar la responsabilidad de los propietarios de los vehículos que le son afiliados, y para ello presenta una lista de esos propietarios, donde si bien por cada uno de los dueños que señala el tomador se expide un certificado de póliza, como se puede ver en los folios 201 y 203 (minuto 2:14:08), información que se dio según reportó la misma aseguradora en relación del vehículos de CARLOS MARIO JIMÉNEZ, en la cual este figura como propietario del rodante de marras.

De lo anterior se concluye que se acreditó la comunicación a la aseguradora sobre el cambio de propietario del vehículo, con el fin que el contrato de seguro subsistiera, lo que no fue objetado por la profesional en la materia, es decir, en cuanto al cambio de asegurado, quedando de esta manera verificada la transferencia del interés asegurado, subsistiendo de esta manera el contrato de seguro.

Refuerza la anterior idea el artículo 1064 del C. de Co., que en cuanto a pólizas colectivas regula: “*Si, por ser colectivo, el seguro versa sobre un conjunto de personas o intereses debidamente identificados, el contrato subsiste, con todos sus efectos, respecto de las personas o intereses extraños a la infracción.*”

Con lo anterior queda claro que la aseguradora está llamada a responder según lo pactado en la póliza de seguro soporte de la acción directa, pues es necesario brindar protección al consumidor financiero¹⁴.

A lo anterior debe precisarse que pese a que la fuente de la acción es del orden contractual, los perjuicios reclamados son extracontractuales, por lo que la póliza a afectar es la de este orden, es decir, la 994000044362, la que tiene cobertura de 60 SMLMV por la muerte de una persona, y así mismo, como la empresa transportadora había contratado seguro en exceso, es decir, la que amplía las coberturas básicas, siendo esta la 994000044355, también esta se afectará en el evento que con lo pactado en aquella no alcance para el pago; eso sí, dentro de las condiciones de la segunda póliza, lo que quiere decir que será hasta los \$400'000.000,00 ahí pactados, a lo que se descontará lo que la aseguradora hubiera pagado por

¹⁴ Sobre tal concepto, la Corte Constitucional en sentencia T-251/17 del 26 de abril de 2017, expresó:

“Este ideal de protección del consumidor financiero que se encuentra en situación de indefensión, mediante reglas hermenéuticas, ha sido acogido unánimemente por la jurisprudencia nacional. Tal como lo explicó la Corte Suprema de Justicia, así:

*“En consecuencia, para decirlo sin ambages, ciertas peculiaridades de los referidos contratos, relativas a la exigua participación de uno de los contratantes en la elaboración de su texto; la potestad que corresponde al empresario de imponer el contenido del negocio; la coexistencia de dos tipos de clausulado, uno necesariamente individualizado, que suele recoger los elementos esenciales de la relación; y el otro, el reglamentado en forma de condiciones generales, caracterizado por ser general y abstracto; las circunstancias que rodean la formación del consentimiento; la importancia de diversos deberes de conducta accesorios o complementarios, como los de información (incluyendo en ese ámbito a la publicidad), lealtad, claridad, entre otros; la existencia de controles administrativos a los que debe someterse; en síntesis, las anotadas singularidades y otras más que caracterizan la contratación de esa especie, se decía, **le imprimen, a su vez, una vigorosa e indeleble impronta a las reglas hermenéuticas que le son propias y que se orientan de manera decidida a proteger al adherente (interpretación pro consumatore)**”* (Negrilla fuera del original).”. cursivas, entre paréntesis, y negrillas, dentro del texto.

otros siniestros dentro de la póliza colectiva en el periodo 25 de marzo de 2017 a ídem día y mes de 2018.

Aclarado lo anterior, hay que considerar que como la aseguradora presentó excepciones de fondo, hemos de entrar a estudiar las mismas.

Sobre las excepciones presentadas por la aseguradora:

En cuanto al medio de defensa denominado “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR A LAS DEMANDANTES A CARGO DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. POR FALTA DE PRUEBA QUE COMPROMETA LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO*”, como se precisó en líneas anteriores, ante la característica de la póliza colectiva el asegurado resultaba ser CARLOS MARIO JIMÉNEZ, es decir quien fue demandado y era propietario del rodante de placas TPS 759 el cual era conducido por JEFFERSON YESID ESPINOSA CARDONA, y que como producto de no cerrar las puertas mientras transitaba, produjo el deceso de JUAN EDISON CÁRDENAS BARRIENTOS.

En esos términos, si para el momento del suceso el vehículo estaba incluido en una póliza colectiva, con la cual su propietario tenía la correspondiente vinculación tal como se ha explicado, aunado que este era el guardián de la actividad peligrosa, ya que debe recordarse que del artículo 2347 del C.C.¹⁵, norma que debe verse en armonía con el artículo

¹⁵ Tal norma reza: “*Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado.... Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.*”

2349 del mismo ordenamiento¹⁶, como claramente desde épocas inveteradas lo ha dejado en claro la doctrina (ver entre otras la sentencia SC780-2020 del 10 de marzo de 2020, expediente 18001-31-03-001-2010-00053-01, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia), entonces la aseguradora está llamada a responder, por lo que el medio de defensa en mención corre la suerte del fracaso.

Sobre la excepción denominada “*FALTA DE INTERÉS ASEGURABLE Y POR ENDE, FALTA DE COBERTURA: EL ASEGURADO LUIS EDUARDO RÍOS GALLEGO NO ERA EL PROPIETARIO DEL VEHÍCULO NI EL GUARDIÁN DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA PARA EL MOMENTO DE LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS QUE NOS CONVOCAN*”, como se expuso en líneas anterior, ha quedado en claro con los argumentos referentes al amparo del vehículo con el que se causó el daño en virtud de las pólizas analizadas, ya que para la fecha del accidente el propietario del bus y guardián de la actividad peligrosa era CARLOS MARIO JIMENEZ RUÍZ, quien tenía la calidad asegurado, en la medida que así se presenta en relación dimanada de la misma aseguradora.

Así, pese a que en febrero de 2017, el otrora propietario RIOS vendió a JIMENEZ el vehículo de marras, el contrato de seguro no podía tenerse como extinguido, como suficientemente se ha explicado. A propósito, y con los mismos argumentos se despacha lo enunciado como “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA FRENTE AL LLAMAMIENTO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y CARLOS MARIO JIMENEZ*”, ello de cara al llamamiento en garantía.

Con el medio de defensa “*INEXISTENCIA DE LOS PRESUPESTOS PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO DE PLACAS TPS 759.*”, del que se dijo que no se encuentra

¹⁶ En su parte pertinente la norma indica: “*Los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos*”, es decir, responden como “*guardián de la cosa o de la actividad peligrosa que produjo el daño*”

acreditada la causa del accidente, al contrario, lo que se demostró es que la causa del accidente fue el que el conductor del vehículo de servicio público transitaba con las puertas abiertas, tal como aquí se ha expuesto, con lo que contrarió el deber de cuidado, de ahí el sustento de la acción y soporte para la estimación de las pretensiones. En ese sentido la excepción en estudio está llamada al fracaso.

En cuanto a la defensa rotulada como “*FALTA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE, Y EN TODO CASO EXCESIVA CUANTIFICACIÓN DEL MISMO*”, como ha dicho la jurisprudencia aludida en las presentes, resulta viable presumir que la víctima directa devengaba el salario mínimo legal, y en cuanto a la cuantificación del perjuicio es asunto que aquí se ha moderado con las aplicaciones de las fórmulas aritméticas correspondientes.

Los perjuicios morales se cuestionaron con lo denominado “*AUSENCIA DE PRUEBA E INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS MORALES RECLAMADOS Y TASADOS EN UN PATRÓN NO APLICABLE A LA JURISDICCIÓN CIVIL*”; pues bien, sobre tal aspecto la doctrina ha indicado:

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

“De igual modo, la experiencia muestra que es normal que los familiares más cercanos de la víctima sufran tristeza, angustia y desasosiego al ver sufrir a su ser querido. Por ello, no hay necesidad de exigir la prueba de los padecimientos morales sufridos por el hijo de la accidentada, pues ellos se presumen a menos que surjan en el acervo probatorio elementos de conocimiento que permitan desvirtuar la presunción judicial, lo que no ocurrió en este caso.” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC780-2020)

Las reglas de la experiencia indican que el fallecimiento de un ser querido genera afección en él mismo y en su núcleo familiar, como son los que demandan, por lo que en ejercicio del *arbitrio iudicis*¹⁷ esta Sala considera acertado el valor atribuido a las demandantes, quienes eran madre, hermana, compañera e hija del hoy occiso, consideración suficiente para el reconocimiento que se les hiciera en cuanto al daño moral se refiere.

En lo que concierne a la excepción denominada “*FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN PRETENDIDO E INDEBIDA TASACIÓN DEL MISMO*”, de entrada debe determinarse que este tipo de perjuicio si bien es de naturaleza extrapatrimonial, es diferente del perjuicio moral, tal como lo dejó en claro la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC-220362017 del 19 de diciembre de 2017, decisión en que la alta Corporación dejó en claro que este es una “*afectación emocional que genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos*”, comprendiendo entre ellas las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, etc, donde a propósito, el mismo fallo indicó que para su cuantificación, como en el daño moral, también se impone el arbitrio judicial.

En el caso en estudio es claro que los nexos de JUAN EDISON CÁRDENAS BARRIENTOS con su madre, doña MARIELA, están establecidos desde la misma convivencia, por lo que compartían su cotidianidad, lo cual implica diversas relaciones, de donde el

¹⁷ En tal sentido ha dicho la Corte; “... *proporcionándoles de ordinario una suma de dinero que no deje incólume la agresión, pero que tampoco represente un lucro injustificado que acabe por desvirtuar la función institucional que prestaciones de ese linaje están llamadas a cumplir. En otras palabras, ante el imperativo jurídico de que el lesionado por el daño moral reciba en compensación de sus padecimientos y en orden a que “...se haga más llevadera su congoja...” cierta cantidad, y como ese dinero del dolor (pretium dolores) no puede traducirse en un “quantum” tasable del modo que es propio de aquellos destinados al resarcimiento de perjuicios patrimoniales, el problema neurálgico radica entonces en definir ese “quantum” en el que habrá de expresarse la reparación, quedando reservado este difícil cometido al discreto arbitrio de los jueces, arbitrio que contra lo que en veces suele creerse, no equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia...”.* Ver Antología Jurisprudencial - Sala Civil. 120 Años - Corte Suprema de Justicia. Sala Civil.

reconocimiento de tal concepto resulta plenamente justificado. En cuanto a los demás accionantes, no se estimó tal gracia, por lo mismo resulta innecesario referirnos, concluyendo parcialmente que tal medio de defensa está llamado al fracaso.

En lo tocante con el “*LÍMITE ASEGURADO Y CORRELATIVA DISPONIBILIDAD DE ÉSTE EN EL CONTRATO DE SEGURO*”, también denominada “*LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO*”, ciertamente las partes han de atenerse a lo pactado contractualmente, por lo mismo la obligación de la aseguradora y relacionada con esta sentencia será hasta el límite asegurado en las pólizas que se afectan, además que así se desprende del artículo 1089 del C. de Co.¹⁸.

Entonces, como indica tal demandada, en caso de condena se debe estar a la suma asegurada en el contrato, lo que no constituye una excepción propiamente dicha, pues tal argumento no tiende a enervar la acción, sino simplemente persigue limitar la condena a lo contractual, lo que también se aplica a lo presentado como “*DEDUCIBLE PACTADO*”, y “*COBERTURA EN EXCESO*” y “*VALORES ASEGURADOS Y DISPONIBILIDAD DE LOS MISMOS*”, ello de cara a la pretensión revérsica

En cuanto a lo alegado por la aseguradora demandada como “*OPOSICIÓN A LA CONDENA DEL PAGO DE LOS INTERESES MORATORIOS DEL ART. 1080 DEL C. DE CO. A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA*”, lo cual ata a la ausencia de interés asegurable y a la inexistencia del contrato de seguro, lo cual ya ha sido despachado; de todos modos ha de decirse que los artículos 1077 y 1080 del C. de Co., contemplan:

¹⁸ Tal norma reza: “Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario... Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él.”

“ARTÍCULO 1077. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso... El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”

“ARTÍCULO 1080. PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN E INTERESES MORATORIOS: El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad...”

Sobre ese tema la Corte Suprema de Justicia en Sala Civil, sentencia SC5681 – 2018 del 19 de diciembre de 2018, indicó:

“... Ante la demostración del siniestro y su cuantía, debido a que la asegurada no acreditó ningún motivo que la exonere de cumplir con el contrato, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

...

“Con relación al pago de los intereses moratorios sobre la anterior cifra, hay que tener en cuenta que la cuantía del perjuicio solo se probó al interior del proceso y no antes, por lo que los intereses moratorios se calcularán desde 16 de diciembre de 2009, cuando se notificó la demanda, sin que haya lugar a imponer la sanción prevista en el artículo 1080 del C. de Co., pues la reclamante no demostró la cuantía de la pérdida en el término establecido en esa disposición.

...

Los argumentos jurisprudenciales que acaban de citarse, explican que la aseguradora solo incurre en mora cuando no paga la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha de la reclamación si esta se ha hecho debidamente por el asegurado y con el cumplimiento de la carga probatoria sobre la existencia del siniestro y el valor del daño.

“Pero esa sanción -ha afirmado esta Corte- “no se impone de manera objetiva, pues para que haya lugar a ella es necesario que la indemnización carezca de causa justificada o le sea imputable al asegurador, por lo que el juez deberá entrar a valorar en todos los casos el motivo de retraso en la liquidación””

Y prosiguió diciendo la alta Corporación que si el monto del daño solo se acreditó en el proceso, no habrá lugar de imponer sanción (ex ante) a la aseguradora.

Lo anterior para concluir que los intereses solo se contabilizarán desde que se acreditó el siniestro, donde en las presentes ello ocurrió dentro del proceso, debiendo la decisión ser de conformidad.

En relación a la demanda acumulada, la misma aseguradora también presentó excepciones, siendo la primera la denominada “*AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA (EXCLUSIÓN AL CONTRATO DE SEGURO)*”, argumentando que en el contrato de seguro se pactó como exclusión la muerte o lesiones a pasajeros o a personas ocupantes del vehículo asegurado; pues bien, ello no es así, pues en la póliza 520-40-994000044362, vigente para el momento del siniestro, se dice que los beneficiarios son los “*terceros afectados*”, lo cual no excluye a los pasajeros, y que tratándose de la muerte o lesión a una persona, evento fatal que aquí nos ocupa, la suma asegurada son sesenta (60) “SMMLV”.

En cuanto al medio de defensa rotulado como *AUSENCIA DE COBERTURA DE LUCRO CESANTE Y PERJUICIOS MORALES*, debe decirse que todo lo contrario a lo ahí alegado, la pólizas habla en cuanto a lo amparado de los conceptos genéricos “*MUERTE O LESION UNA PERSONA*” (520-40-994000044362) o, “*RESP. CIVIL EXTRACONTRACTUAL*” (520-40-994000044355), por lo que ahí se está abarcando lo derivado de tal tipo de contingencias, entre lo que está tanto los perjuicios de orden patrimonial como extrapatrimonial a los que la aseguradora pretende hacerles el quite, cuando en la negociación del seguro la misma aseguradora ofreció:

“9. COBERTURA DEL LUCRO CESANTE Y EL DAÑO MORAL.

“Aseguradora Solidaria de Colombia, indemnizará, dentro de los límites señalados en la carátula de la póliza, los perjuicios que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley, proveniente de un accidente o evento ocasionado por el vehículo descrito en la carátula de la póliza...”

Entonces, es ajeno a la realidad afirmar que el lucro cesante y los perjuicios morales no estaban incluidos, pues del texto anterior se tiene lo contrario.

Sobre la excepción denominada **“INDEBIDA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS”**, ello en sí mismo no enerva la pretensión, sino hace referencia a la cuantificación del resarcimiento, aspecto que ha quedado dilucidado en las presentes.

Finalizando el análisis de las excepciones **“FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA N° 520-50-994000044355, ANEXO 2, POR TRATARSE UNA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL”**, pues para nada, pues lo reclamado y que ha prosperado es de tal orden; pero sobre todo, en cuanto a esta póliza hay que considerarse lo que se dijo que era un seguro en exceso.

CONCLUSION:

Despejado lo que fue objeto de inconformidad, específicamente lo referente a: una eventual participación de la víctima; reconocimiento de perjuicios; y cobertura del contrato de seguro; se acogerán los dos últimos ítems, es decir, lo solicitado por la actora **LUISA FERNANDA CÁRDENAS HERNÁNDEZ** para reconocerle lo relacionado con los perjuicios materiales echados de menos -lucro cesante-, pues dada la actividad laboral del

causante, se presumió que devengaba el salario mínimo legal mensual vigente y se acreditó que aportaba económicamente al sustento de su hija.

En cuanto a la aseguradora, la misma está llamada a responder por lo demandado, para lo que se afectarán las pólizas de responsabilidad civil extracontractual y la de seguro en exceso, en los términos aquí referidos.

En cuanto a costas en esta segunda instancia, al resultar favorable el recurso de la demandante LUISA FERNANDA CÁRDENAS HERNÁNDEZ, ya que se obtuvo la indemnización por perjuicios materiales reclamados vía alzada, según lo normado por el artículo 365.5 del C. G. del P., se condena en costas en segunda instancia en favor de aquella a los demandados a los que se les resolvió desfavorablemente la alzada, fijándose como agencias en derecho el equivalente a un (1) S.M.L.M.V..

En cuanto a la persona jurídica FLOTA LA V. S.A., se releva a la misma del pago de costas en segunda instancia, dada la prosperidad de lo expuesto en su recurso en relación a la aseguradora.

Así mismo, *ope lege* se revocarán los numerales 13 y 14 decisorios de la sentencia atacada, en la medida que ahí se está condenando en costas en favor de la aseguradora demandada y llamada en garantía, cuando esta ha perdido el pleito, por lo que conforme el artículo 365 del C. G. del P., tal ha de ser la decisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral DÉCIMO de la parte resolutive de la sentencia proferida el cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, para en su lugar CONDENAR solidariamente a los demandados FLOTA LA V. S.A., CARLOS MARIO JIMÉNEZ RUÍZ y JEFFERSON YESID ESPINOSA CARDONA, pagar a la demandante LUISA FERNANDA CÁRDENAS HERNÁNDEZ, las sumas de \$21'997.725,00 como lucro cesante consolidado, y \$11'170.765,00. como lucro cesante futuro.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar declarar imprósperas las excepciones propuestas por la accionada directa y llamada en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, y en consecuencia, estimar la pretensión frente a la misma, por lo que pagará a las demandantes lo dispuesto en la presente sentencia, en los términos y límites pactados en el correspondiente contrato de seguro, afectándose para el efecto las pólizas 994000044362 y 994000044355, En los términos indicados en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: REVOCAR los numerales TRECE y CATORCE de la parte resolutive de la sentencia apelada.

CUARTO: CONDENAR a los demandados CARLOS MARIO JIMÉNEZ RUÍZ, JEFFERSON YESID ESPINOSA CARDONA Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA en costas en segunda instancia, en favor de la codemandante favorecida con este fallo, señora LUISA

FERNANDA CÁRDENAS HERNÁNDEZ, fijándose como agencias en derecho en lo que a esta instancia corresponde, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

QUINTO: EN TODO LO DEMÁS SE MANTIENE LA DECISIÓN ATACADA. En firme lo decidido, vuelva el expediente al Despacho de origen.

Esta decisión se notifica en estados.

(Firmado electrónicamente)

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO

(Aprobado electrónicamente)

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ
MAGISTRADO

(Aprobado electrónicamente)

MARTIN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

**JOSE OMAR BOHORQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 005 CIVIL DE MEDELLÍN**

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

Código de verificación:

**9ec207dfc06e2ab7a65e2267261ae98b919e79d9b7e20854488d4795b939
cc9d**

Documento generado en 01/10/2020 09:41:28 a.m.