



"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADO PONENTE

MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Medellín D. E. de C., T. e I.¹, quince de marzo de dos mil veintitrés

Radicación nº	05001-31-03-003-2008-00396-01.
Proceso.	Verbal.
Demandantes.	Agustín de Jesús Martínez Gallo y otros.
Demandados.	Cooperativa de Transportadores de La Guajira y otro.
Procedencia.	Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.
Decisión.	Modifica la sentencia apelada.
Sinopsis.	Pese a que los menores fallecidos no trabajaban ni devengaban una suma dineraria, era posible presumir que lo habrían hecho y habrían ayudado a sus padres. / La jurisprudencia vinculante de la Corte conduce a que la suma presunta de gastos propios es del 25%, de suerte que el resto se destina a la familia; luego, es posible aceptar que alguien soltero ayude a sus padres con el 50% de su salario.
Sentencia nº	007-23
Rdo. Interno	042-17
Aprobación	Proyecto aprobado en sesión virtual del 13 de marzo de 2023.

I. ASUNTO A RESOLVER.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de 25 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso verbal de Agustín de Jesús Martínez Gallo, Fabiola Inés Valencia Acevedo, Alba Lucía Martínez Valencia, Diego Andrés Martínez Valencia, Gloria Patricia Martínez Valencia, Martha Dolly Martínez Valencia, Miguel Leonet Sánchez Manga, Piedad Isabel Fontalvo Rodríguez, Cindy Paola Sánchez Fontalvo, Yenis Rosa Sánchez Fontalvo, José Luis Navarro Gutiérrez, Betzaida Mora Martínez, Dydy José Navarro Mora, Diego Armando

¹ Acto Legislativo 01 de 2021, art. 1º. *"La ciudad de Medellín se organiza como Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación."*

Navarro Mora y Ana Marcela Navarro Mora frente a Cooperativa de Transportadores de La Guajira Limitada, en adelante Cotragua Ltda., y QBE Seguros S.A.

II. ANTECEDENTES.

1.- LA DEMANDA.

1.1.- Lo pretendido. Mediante escrito presentado el 28 de agosto de 2008, los señalados convocantes presentaron demanda constitutiva de proceso ordinario, actualmente verbal, en contra de Cotragua Ltda. y QBE Seguros S.A., e inicialmente también en contra de Gustavo Rada Fernández, César Camilo Correa, Germán Gaviria Jaramillo, Martín Pulido Espinosa y Richard Henao Britto, estos últimos posteriormente desvinculados del proceso, tras el desistimiento de la demanda respecto de ellos.

Pidieron que se les declarara civil, solidaria y extracontractualmente responsables de los daños y perjuicios causados por la muerte de los jóvenes CMMV, MLSF y LCNM, y se les condenara a pagar, a favor de los integrantes de la familia Martínez Valencia el equivalente a 100 SMLMV para cada uno, por concepto de daño moral; 50 SMLMV por daño a la vida de relación, igualmente para cada uno de los miembros de ese grupo familiar; \$97.070.696 por lucro cesante a favor de Fabiola Inés Valencia Acevedo, y \$94.144.649 para Agustín de Jesús Martínez Gallo.

Del mismo modo, con relación la familia Sánchez Fontalvo se pidió igual cantidad por daño moral y a la vida de relación, al paso que por lucro cesante se reclamaron \$12.220.430 para Miguel Leonet Sánchez Manga y otra suma igual para Piedad Isabel Fontalvo Rodríguez.

Pretensión similar se elevó respecto de los miembros de la familia Navarro Mora, tanto por daño moral como a la vida de relación, y en cuanto al lucro cesante se solicitó que la condena ascendiera a \$9.626.170 para José Luis Navarro Gutiérrez e idéntica suma para Betzaide Mora Martínez.

Por otra parte, demandaron que QBE Seguros S.A. sea declarada responsable del pago de la totalidad de la suma asegurada a favor de las tres

familias. Además, requirieron la indexación de la condena; que ésta se extienda a las demás circunstancias que se lleguen a probar en el proceso, y se impusieran las costas del proceso a los encausados.

1.2.- Los hechos. En sustento de lo pedido, señalaron que el 8 de noviembre de 2006, en el corregimiento de Puerto Valdivia, municipio de Valdivia, Departamento de Antioquia, a eso de las 3:10 a.m. el bus de placas XLA-348 rodó por un abismo de 75 metros, causándole la muerte a varios de sus pasajeros, dentro de ellos los menores de edad LCNM y MLSF, y el señor Carlos Mario Martínez Valencia.

Después de referenciar la calidad en que se demandaba a cada uno de los convocados, relataron que el accidente se produjo por fallas mecánicas, lo cual les costó la vida a estas personas, dos ellas, los menores de edad, unas promesas del fútbol.

Y remataron diciendo que tal hecho les causó a los pretendentes una serie de perjuicios morales, así como por el cambio de sus condiciones de vida, y por la ayuda económica que les podrían haber brindado a futuro (fls. 1 a 28, cuaderno principal, expediente físico).

2.- LA RÉPLICA.

2.1.- Contestación de QBE Seguros S.A. La Aseguradora desconoció los hechos de la demanda, en cuanto a las circunstancias que rodearon el suceso y pidió que los restantes, atinentes a la existencia de la póliza y a los perjuicios causados, fueran acreditados.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y, para enervarlas, planteó las excepciones que denominó sujeción a las cláusulas del contrato de seguro, ausencia de cobertura, tasación excesiva del perjuicio, límite del valor asegurado y deducible pactado (fls. 166 a 172, cuaderno principal, expediente digital).

2.2.- Respuesta de Cotragua. En forma extemporánea se pronunció Cotragua Ltda., por lo que su respuesta, excepciones y llamamiento en garantía no fueron tenidos en cuenta. Adicionalmente, se repite, frente a los demás demandados se desistió (fls. 204, 205 y 207, cuaderno principal, expediente físico).

3.- LA SENTENCIA APELADA.

3.1.- La decisión del Juzgado. En la sentencia, el a quo condenó a la empresa Cotragua Ltda. a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

a.- Para Agustín de Jesús Martínez Gallo y Fabiola Inés Valencia Acevedo \$1.917.266 por lucro cesante, y 50 SMLMV por daño moral.

b.- Para los hermanos de Carlos Mario Martínez Valencia, señores Alba Lucía Martínez Valencia, Diego Andrés Martínez Valencia, Gloria Patricia Martínez Valencia y Martha Dolly Martínez Valencia, el equivalente a 25 SMLMV por daño moral.

c.- Para los padres de MLSF el equivalente a 80 SMLMV por concepto de daño moral y para sus hermanas cincuenta.

d.- Idéntica condena se impuso a favor de los padres y hermanos de LCNM

De otro lado, se exoneró a la Aseguradora y se condenó en costas a Cotragua Ltda., a favor de los actores, y a éstos con relación a QBE Seguros S.A.

3.2.- Los fundamentos de las señaladas determinaciones. Después de estimar reunidos presupuestos procesales y efectuar control de legalidad del proceso, el a quo se refirió a la responsabilidad en el contrato de transporte; posteriormente, a nivel probatorio, tuvo por cierta la ocurrencia del accidente en el que fallecieron Carlos Mario Martínez Valencia, MLSF y LCNM, entre otras personas.

A continuación, indicó que el transportador únicamente se exonera si acredita una causa extraña, lo cual en este caso no sucedió, en tanto no hay evidencia que lo sugiriera. Igualmente, estimó que había nexo causal entre el desarrollo del contrato de transporte y el suceso.

En cuanto a la prueba del daño, resaltó que había prueba de las relaciones familiares indicadas en el libelo y para tasarlo, consideró que los menores de edad

no ejercían una labor lucrativa, por lo que no había certeza de ese daño reclamado, el cual negó.

Con relación a los padres de Carlos Mario Martínez Valencia anotó que, si bien trabajaba, no había prueba de la ayuda que les prestaba a sus progenitores. Sin embargo, con cimiento en reglas de la experiencia, aludió a que se podía presumir una ayuda del 25% de su salario, razón por la cual, sobre este porcentaje, liquidó el lucro cesante.

De otro lado, cuantificó el daño moral, en los valores señalados, pero negó el daño a la vida de relación porque los demandantes no señalaron en qué consistió este perjuicio ni había prueba del mismo.

Y en cuanto a la Aseguradora dijo que, si bien el autobús siniestrado estaba asegurado, en este caso se debe aplicar una exclusión, como era que dicho vehículo venía siendo conducido por una persona que no tenía licencia de conducción, por lo que se la exoneró.

4.- LA APELACIÓN.

4.1.- Los reparos concretos. La parte demandante no estuvo de acuerdo con la liquidación del lucro cesante, ni en cuanto se negó el daño a la vida de relación pedido por los familiares de MLSF y LCNM. Igualmente, replicó que se hubiera exonerado a la Aseguradora (min. 44:44 a 51:01).

4.2.- La sustentación de los cargos. En lo tocante con la cuantificación del lucro cesante de los padres de los menores de edad, fallecidos, anotaron que en el expediente había prueba documental y testimonial en cuya virtud se podía concluir que “*aunque no existe prueba de lo que recibían los jóvenes al desplegar esta actividad [jugadores de fútbol], se deberá condenar al pago del lucro cesante consolidado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente*”. Además, sostuvieron que la prueba testimonial permite colegir, “*con bastante probabilidad, que los menores hubieran colaborado económicamente con el sustento del hogar en el futuro*”.

Con relación al lucro cesante de los familiares de Carlos Mario Martínez Valencia arguyeron que en el proceso había evidencia de la ayuda que él proporcionaba a sus padres y si bien era soltero, sin hijos, se podía presumir “*que el monto con el cual ayudaba a sus padres era un monto superior y, por tal motivo, deberá condenarse al pago de este lucro cesante en porcentaje del 50% sobre el salario devengado al momento del fallecimiento, de acuerdo a las fórmulas de matemática financiera que utilizó el despacho al momento de emitir la correspondiente sentencia*”.

También sostuvieron que el daño a la vida de relación, derivado de la muerte de los menores de edad MLSF y LCNM, se encuentra demostrado, “*debido a que por la afectación grave que sufrieron con el fallecimiento de sus seres queridos, se vieron en la obligación de mudarse y cambiar de lugar de residencia debido al grave impacto sufrido a nivel psicológico, es decir, en este caso en específico se puede ver como este perjuicio se ve reflejado en el deterioro de la calidad de vida de los demandantes que aunque no fueron víctimas directas del accidente si son víctimas de rebote*”.

Por manera que, concluyeron, “*la calidad de vida de los demandantes se vio reducida, porque sus aspiraciones y sueños se volvieron mucho más difíciles de alcanzar.*”

Y en lo que respecta a la Aseguradora apuntaron que el señor Edgardo Correa Bolaños si tenía licencia de conducción, pero, además, refirieron que no había prueba de que éste fuera el conductor del autobús siniestrado, dado que, desde que se elaboró el croquis “*se estableció que el conductor del vehículo donde se encontraban los pasajeros, era el señor Richard Henao Britto*” (Archivo 5, expediente digital de segunda instancia).

III. CONSIDERACIONES.

1.- PRESUPUESTOS PROCESALES. Revisada la actuación cumplida no se observa impedimento alguno para proferir sentencia de mérito, pues la demanda reúne los requisitos legales, su trámite se ha cumplido con sujeción al rito del proceso verbal, ante juez competente, y están demostradas la capacidad para ser parte, para comparecer al plenario, así como el interés para obrar, tanto por

activa como por pasiva. Además, no se advierte configurado algún vicio que afecte la validez del trámite, ni motivo para que el Tribunal se abstenga de resolver.

2.- MÉTODO DE RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS. De cara al sistema de pretensión impugnativa, aplicable en materia de apelación de sentencias, en los términos de los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso, advierte la Sala que en este caso la responsabilidad de la transportadora es asunto definido en la primera instancia y no replicado en ésta, por manera que la ocurrencia del hecho, la prueba de la culpa de la transportadora y el incumplimiento del contrato de transporte, no serán abordados en este proveído.

Así las cosas, el Tribunal se concentrará en la acreditación del daño, así como en definir si se puede presumir que una persona fallecida, que no rentaba salario alguno, habría ayudado económicaamente a su familia cercana. Igualmente, se analizará cuál es el porcentaje de los ingresos que una persona productiva suele destinar al pago de alimentos y ayuda a los padres.

Por otra parte, se examinará la definición de daño a la vida de relación y su evidencia y, para finalizar, se estudiará si, respecto al contrato de seguro, aplicaba alguna exclusión. En definitiva, se auscultarán los daños cuya indemnización se pretende para establecer si es posible, como se pidió, aumentar la condena, y si la Aseguradora debe efectuar algún pago.

3.- RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE. De acuerdo con nuestra legislación mercantil, el transporte es un contrato en que una de las partes se obliga con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en un plazo fijado, personas o cosas y a descargarlas en el lugar o sitio convenido. Este contrato es consensual, dado que se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se demuestra conforme a las reglas legales (art. 981, C. de Co.).

El contrato de transporte se celebra entre la persona transportada o un representante suyo y el transportador; el primero es la persona que se somete a la conducción a otro lugar, al paso que el segundo es quien se obliga con a conducirla de un sitio a otro, o sea, es con el acuerdo de tales partes que se perfecciona el contrato de transporte, por lo que, para que éste exista, es necesario que el transportador se haya obligado con dichos sujetos a ejecutar esa operación.

De ese modo, la principal prestación para el transportador consiste en llevar las personas o las cosas sanas y salvas a su destino, de suerte que no conducirlas o afectarlas en su salud y bienestar comporta una responsabilidad de estirpe contractual, por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, todo lo cual únicamente se puede disculpar, según lo dispone el artículo 992 del C. de Co., probado que “*la causa del daño le 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*”.

De ahí, se puede decir que la obligación del transportador es de resultado, lo cual significa que para cumplirla, a éste no le basta “*simplemente poner toda su diligencia y cuidado en la conducción de las personas o las cosas, pues con arreglo a dicha preceptiva menester es que la realice en perfectas condiciones, de forma tal que solamente podría eximirse de ello demostrando la concurrencia de alguno de los acontecimientos que dependen de lo que se ha denominado una ‘causa extraña’, vale decir, aquellos en que, como sucede con el caso fortuito o la fuerza mayor, entre el hecho y el daño se ha roto el nexo causal, indispensable para la configuración de la responsabilidad, lo cual implica naturalmente que se adoptaron ‘todas las medidas razonables’ de un acarreador profesional para evitar el daño o su agravación*” (CSJ SC del 1º de junio de 2005, expediente 050013103014199900666-01).

No sobra dejar de lado que en precisos eventos y respecto de ciertas personas la responsabilidad derivada de daños causados en el marco de la ejecución del contrato de transporte puede gestarse alrededor de la convención (responsabilidad contractual), o en torno al daño y su necesidad de reparación (responsabilidad aquiliana). En la primera, como se vio, aplican las obligaciones de resultado y seguridad, mientras en la segunda aplica la teoría relacionada con el ejercicio de actividades peligrosas, pero en ambas situaciones, aunque no se pueden mezclar ni confundir, solamente exonera la causa extraña vista, de suerte que en los dos escenarios y con relación a la prueba de la culpa, sólo exonera la prueba fehaciente de una fuerza mayor, de un caso fortuito, del hecho exclusivo de un tercero o de la culpa exclusiva de la víctima.

Sobre el particular, en SC de 19 de abril de 1993, expediente 774185, la Corte Suprema de Justicia expuso:

"La consumación de un hecho violatorio del derecho ajeno otorga a quien lo sufre acción reparatoria contra su autor, cualquiera sea la fuente de su origen. Las acciones indemnizatorias persiguen, pues, la culpa del responsable en el campo en que ella se origine, escenario dentro del cual tienen cabida la contractual, si aquella es generadora del incumplimiento de obligaciones previamente convenidas, y la aquiliana, cuando no media ese acontecer, pero sí la violación de una norma de conducta o un comportamiento ilícito que irroga daño al demandante."

Factor común a la culpa contractual y la aquiliana es que la primera se presume cuando la prestación incumplida conlleva una obligación de resultado, que es el mismo fenómeno que se presenta en la segunda cuando el daño a reparar ha tenido lugar en desarrollo de actividades reputadas por la doctrina como peligrosa, de las cuales da claro ejemplo el artículo 2356 del C.C. Por los demás aspectos una y otra presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho repetidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra genere, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen."

4.- EL DAÑO. / Requisitos para su indemnización. Como la responsabilidad civil extracontractual se centra en el principio de indemnización integral del daño causado, en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, es manifiesto que dicho menoscabo es elemento central del esquema de responsabilidad, y ese detrimiento no es otra cosa que la afectación patrimonial o extra patrimonial, antijurídica por demás, que sufre una persona en su vida, honra o bienes, o lo que es lo mismo, que lesiona un interés jurídicamente tutelado y que, por ende, debe ser resarcido o compensado de algún modo, incluso cuando no sea posible la reparación efectiva.

En tal medida, la doctrina patria ha dicho que el daño sólo es indemnizable cuando es cierto, subsistente, personal y hubiese afectado un interés lícito, y ha especificado que es cierto el que efectivamente se produjo; mientras su subsistencia descansa en el hecho de que el mismo no ha sido remediado, compensado o indemnizado. Igualmente, el daño es personal porque únicamente la víctima, ya directa, ora de rebote, o sus herederos, tienen derecho a demandar el detimento padecido; y, por último, haber afectado un interés lícito implica que el causante del daño no estaba legitimado para producirlo, por lo que el perjudicado tenía derecho a gozar del interés patrimonial o extra patrimonial que se ha visto reducido.

Adicionalmente, con relación a la certeza del daño es necesario advertir que la normativa conmina al perjudicado a demostrar su existencia, en virtud del principio *incumbit probatio actori*, consagrado por el legislador colombiano en el

precepto 167 de la ley adjetiva civil, sin lo cual es imposible acceder a la indemnización que se reclama.

En ese orden, se insiste, sin la prueba fehaciente del daño y su valor, sin sustento se queda el reclamo para que se imponga su resarcimiento o compensación, al paso que si es clara su causación ésta saldrá avante por el monto de lo así acreditado. Por ello, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “*sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito*”, y ha puntualizado así mismo, “*de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima*” (SC, 22 mar. 2007. Exp.: 05001-31-03-000-1997-5125-01).

5.- ESTUDIO RELATIVO A LA LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE.

5.1.- Según las voces del artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante comprende “*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento*”.

Siguiendo la doctrina nacional, se tiene que este tipo de daño se origina “*cuando un bien económico que habría de ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima*”², es decir, este concepto comprende las ganancias que el afectado, ya directo, ora de rebote, ha dejado de percibir a causa del siniestro. En otras palabras, si el suceso se deriva una incapacidad prolongada en el tiempo, o se causa el deceso de quien proveía la manutención, claramente se deja de reportar un provecho económico; en el primer caso porque el lesionado no puede ejercer la labor lucrativa; en el segundo, dado que la fuente de ingresos del beneficiario, por ejemplo, de los alimentos, ha sido suprimida como consecuencia del hecho dañoso.

² Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, tomo II. Edición 1999. Pág. 117.

5.2.- Ahora bien, en orden a establecer cuantitativamente el detrimento patrimonial por lucro cesante, se advierten dos eventos que han generado diversas posiciones en la jurisprudencia y que, dicho sea de paso, están relacionadas, en tanto aluden a presunciones para liquidar este guarismo.

El primer supuesto problemático se refiere a si es posible indemnizar por lucro cesante a una persona no productiva o a su familia cercana, presumiendo unos ingresos mínimos, al paso que el segundo se refiere al porcentaje del salario que una persona suele destinar para el sostenimiento de familiares próximos; además, si se debe manejar la misma regla para los hijos y para padres, o si hay lugar a alguna diferenciación, es decir, si se puede presumir una específica proporción de ayuda económica y, de ser así, cuál se le aplica a los padres y cuál se le aplica a los hijos.

5.2.1.- Con referencia al primer caso, la Sala observa una primera regla jurisprudencial que, de la mano de lo dicho en el numeral anterior, exige la prueba fehaciente del perjuicio para la prosperidad de la pretensión resarcitoria por lucro cesante, esto es, si una persona no es productiva, porque no trabaja, bien sea por la edad o por sus condiciones físicas, no tiene derecho al lucro cesante, debido a que, en puridad, no hay valores que hubiesen dejado de entrar a su patrimonio.

A su vez, se encuentra una segunda alternativa jurisprudencial, enmarcada en privilegiar el principio de reparación integral, consagrado en el precepto 16 de la Ley 446 de 1998, y en cuya virtud es viable presumir el lucro cesante de una persona no productiva, para sí o para sus consanguíneos en línea directa.

Justamente, en punto a la certeza del daño ya explicada, la Corte Suprema de Justicia ha considerado:

“Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda la extensión en que sea cierto. No sólo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro; pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual” (CSJ, SC del 29 de mayo de 1954, G.J. T. LXXVII, pág., 712; se subraya).

En tiempo más reciente observó que ‘el daño puede proyectarse hacia el futuro a condición de que haya motivos suficientes para esperar su ocurrencia; ello obedece a que la obligación actual de reparar el daño a cargo de quien es civilmente responsable debe comprender la indemnización de todos los perjuicios que haya

sufrido o pueda sufrir la víctima que provengan de la culpa que se le imputa al demandado, lo cual incluye aquellos que no se presentan de manera inmediata sino después, pero de los que existe la certeza de que sobrevendrán. (...). Otra cosa es que el perjuicio futuro pueda ser cierto, o eventual o incierto: el primero se configura si hay una probabilidad suficiente de su suceso; el segundo, si ésta no se presenta y por lo mismo puede acaecer o no; únicamente aquél puede ser objeto de resarcimiento, toda vez que justamente hay motivos valederos para prever que su llegada posterior va a afectar necesariamente el patrimonio de la víctima; por contera, no puede ser considerado como una mera expectativa' (CSJ, SC del 10 de septiembre de 1998, Rad. n.º 5023; se subraya).

Luego reiteró, que 'el daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente debe ser actual, porque el daño cierto y futuro, como igualmente se ha sostenido, también es indemnizable, tal como ocurre con las lesiones o secuelas que afectan la integridad física personal y exigen una atención médica o quirúrgica. Estas lesiones o secuelas son el daño mismo, por ende, cierto. Desde luego que el daño futuro, cierto e indemnizable es tal en tanto sea susceptible de evaluación en el momento en que se formula la pretensión y sea desarrollo de un daño presente.

En cambio, no es reparable el perjuicio eventual o hipotético, por no ser cierto o no haber 'nacido', como dice la doctrina, dejando a salvo los eventos de pérdida de una probabilidad. De manera que es necesario no confundir el perjuicio futuro cierto con el eventual o hipotético, (...). En consideración a lo expuesto, aparece claro que las lesiones producidas en la integridad física de una persona son indemnizables con independencia de que haya habido o no atención médica y la erogación económica correlativa, pues se dan las condiciones que el daño debe reunir para que sea indemnizable, cuales son la afección de un interés propio (la integridad física personal, para el caso), que sea cierto y que no haya sido reparado, además de la posibilidad evaluativa, que para el caso es el costo de la atención médica (CSJ, SC del 9 de agosto de 1999, Rad. n.º 4897; se subraya)".³

De esta providencia se desprende que es viable indemnizar daños presentes y consolidados, como, igualmente, se pueden resarcir daños que no se han evidenciado, pero que, en un desarrollo circunstancial normal, se han de generar, de suerte que se puede indemnizar el lucro cesante pasado y también el futuro, siempre que su causación se aprecie realizable o no meramente imaginario.

A tono con lo anterior, estima la Sala que la no productividad de la víctima directa no es motivo suficiente para negar la indemnización por lucro cesante, bien sea a su favor, bien sea en beneficio de familiares, dado que, sin convertir la reclamación en meramente hipotética o especulativa, se debe analizar si es factible considerar que esa persona, no productiva, habría trabajado en el futuro y si, de haberlo hecho, habría ayudado económicoamente a sus parientes.

³ SC 16690 de 17 de noviembre de 2016. Exp.: 11001-31-03-008-2000-00196-01.

Sobre este punto se observa la siguiente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando dice:

“No es posible, por tanto, seguir asumiendo el criterio que esta Sala acogió en el pasado acerca de la improcedencia de conceder la indemnización por lucro cesante futuro a menores de edad por el simple hecho de no estar devengando un salario en la fecha de ocurrencia del hecho dañoso; pues –se reitera– la indemnización integral, equitativa y efectiva de los daños no busca poner a la víctima en la situación exacta en que ‘se hallaba’ antes del daño, sino en la posición en que ‘habría estado’ de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso antijurídico. La sentencia del año 1943, en la que esta Sala se apoyó en ocasiones pretéritas para negar este rubro a los menores damnificados sostuvo que «toda hipótesis en el particular pertenece al mundo del futuro en que el porvenir de las personas está envuelto por la densa niebla del misterio». (G.J. t. LVII, pp. 234-242). Es posible que en la primera mitad del siglo anterior el futuro de las personas estuviera “envuelto por la densa niebla del misterio”, pero según la experiencia de hoy en día no hay nada de misterioso en anticipar con un alto grado de probabilidad que una persona a la que se le han cercenado por completo todas las posibilidades de valerse por sí misma no podrá desenvolverse en el mercado laboral cuando alcance su edad adulta, no podrá desempeñar ninguna actividad económica y no tendrá ninguna posibilidad de obtener por sí misma los ingresos necesarios para su congrua subsistencia”. (SC de 29 de marzo de 2017, Rad. 11001310303920110010801).

Como se puede ver, los argumentos usados por la Corte Suprema de Justicia para justificar el pago del lucro cesante a favor de menores de edad lesionados y que, por ende, no podrán trabajar en el futuro, se traducen en que la idea de la reparación no es dejar a la víctima en la posición exacta en la que estaba, sino en la posición en la que habría estado de no haber ocurrido el hecho dañoso. Esta idea se puede utilizar para el menor afectado en sus condiciones físicas y/o mentales, que ve obstaculizadas sus posibilidades de desarrollo laboral, y también en relación con los familiares cercanos, padres, sobre todo, que no van a contar con una posible ayuda de su hijo menor fallecido.

Ahora, la teoría de la Corte cumple con el objetivo de velar por el interés superior del menor, dado que se consideró probado que, a causa de su situación, aquel no podría velar por sus intereses y sus necesidades congruas de llegar a la adulz, lo cual, se repite, aplica para los casos de menores fallecidos y sus progenitores carentes de ayuda económica.

Bajo esta perspectiva teórica se debe analizar la sentencia de 19 de noviembre de 2012, en la cual el Consejo de Estado dispuso:

“Ahora bien, en relación con la indemnización por concepto de lucro cesante, solicitada para la madre, se tiene que obran varios testimonios que señalan que H. J. A. P. trabajaba como acólito de la iglesia pero que no recibía contraprestación por esta actividad, sin embargo, no se puede desconocer que una vez cumpliera la mayoría de edad, se presume, iniciaría su vida laboral y recibiría como remuneración el salario mínimo legal mensual vigente. Por lo anterior, se realizará la liquidación teniendo como base el salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$566.700, adicionado en un 25% (\$708.375) correspondiente al valor de las prestaciones sociales, menos otro 25% relativo a los gastos personales de la víctima, y la suma obtenida corresponde a la renta actualizada, \$531.282. La indemnización a que tiene derecho comprende solamente un período: el vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha en que el joven fallecido cumpliría la mayoría de edad hasta los 25 años, para un total de 96 meses.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 23343, 2012).

Ergo, aunque tradicionalmente se ha negado el reconocimiento del lucro cesante para menores de edad, no productivos, que resultaron damnificados y, en igual sentido, se ha negado el reconocimiento de ese guarismo a los padres del menor fallecido, por la ayuda económica que éste les podría haber brindado, actualmente se advierte una nueva tendencia en la cual se busca indemnizar a la víctima, el menor o sus padres, cuando es altamente probable que el chico, al cumplir su mayoría edad, desarrollaría una actividad lucrativa, a todo lo cual se arriba mediando pruebas de lo que habría sido un devenir laboral practicable.

En todo caso, debe mencionarse, la liquidación del lucro cesante, emergente de las presunciones aludidas, estimadas como normales, implican utilizar el salario mínimo legal, vale decir, la operación se debe hacer sobre la base de esta posible asignación salarial. Incluso, la utilización de la remuneración mínima en la jurisprudencia es tradicional y se remonta a añosas providencias, soportadas en pautas de equidad y sentido común, con el fin de evitar que la indemnización se pierda en divagaciones probatorias, al paso que garantiza la protección de la víctima⁴.

5.2.2.- Situación similar ocurre con relación al segundo supuesto, se repite, si es posible suponer que una persona productiva utiliza un específico porcentaje de su salario a la asistencia de sus hijos, su cónyuge y sus padres, dado que lo cotidiano es que una persona reserve una parte de su sueldo a sus propios gastos, pero el resto lo destine a ayudar económicamente a su familia, sobre todo si se trata

⁴ Cfr. CSJ SC, 25 oct. 1994, rad. n.º 3000; SC, 30 jun. 2005, rad. n.º 1998-00650-01; SC, 6 sep. 2004, rad. n.º 7576; SC, 19 dic. 2006, rad. n.º 2002-00109-01; SC, 24 nov. 2008, rad. n.º 1998-00529-01; SC, 20 nov. 2012, rad. n.º 2002-01011-01; SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01; entre muchas otras.

de prestaciones alimentarias para con sus hijos, apoyo mutuo a la pareja, o socorro a los padres.

Dicho de otra manera, no es normal que una persona productiva gaste todos sus recursos en compromisos propios, como tampoco es ordinario que lo ahorre todo, o destine todo a su familia, sino que, en un *statu quo* corriente, una porción de los ingresos va a cada rubro, es decir, una parte se ahorra y otra se gasta, y lo que se invierte atiende situaciones propias y de sus familiares.

Ahora, si ello es así, cuándo no hay evidencia certera de lo que alguien gasta en responsabilidades propias y cuánto se encamina a la ayuda de familiares, estima la Sala que se puede presumir la proporción de cada uno, como lo ha dicho la jurisprudencia, entre otras, en las siguientes sentencias:

En SC, 30 junio de 2005, Rad. 1998-00650-01, la Corte tuvo en cuenta que el porcentaje destinado a gastos propios era necesario para cuantificar el lucro cesante. Luego, para tal tarea se debía determinar: “*a) el monto de los ingresos mensuales que la occisa percibía, o podía percibir, cuando se produjo su fallecimiento; y su valor actualizado; b) el porcentaje de esos ingresos que destinaba para su propio sostenimiento; c) la vida probable de la víctima, y d) el período durante el cual podía beneficiarse la demandante de la ayuda económica que le brindaba su progenitora*” (*Subrayas fuera de texto*).

Y en la sentencia SC4703 de 22 de octubre de 2021, rad.: 2001-01048-01, estableció el porcentaje aludido arriba, de la siguiente manera:

“Del anterior valor debe sustraerse el porcentaje correspondiente a los gastos personales del causante, estimados, sin discusión alguna, en el 25%. Ello arroja como resultado la cantidad de \$1.974.445. La base de la liquidación queda, entonces, en \$5.923.333.

Esta última cantidad se distribuye en el 50% para la cónyuge supérstite y el 25% para cada una de las hijas comunes. La base salarial para calcular el lucro cesante pasado de MCMC es de \$2.961.667; la de PTM, \$1.480.833, y la de ITM, \$1.480.833.” (*subrayas propias*).

Como se puede ver, el porcentaje de los ingresos que, se presume, se gasta en asuntos propios, es del 25%, de tal suerte que el 75% restante se destina para la familia, en este caso, pareja y descendientes, pero cuando no se ha constituido una familia propia con una cónyuge o compañera permanente o no se tienen hijos,

no se encuentra razón para suponer que el trabajador destina todo su sueldo a sus propios gastos e intereses, sino que, a lo sumo, para sus progenitores destina una cantidad inferior, la cual, para la Sala, acompaña con el tratamiento que la jurisprudencia le ha dado al o la consorte, esto es, que para él o ella se invierte el 50% de los ingresos.

O sea, esa proporción, equivalente al 50% de los ingresos, tanto en el caso de la cónyuge o compañera, como en el evento de los padres, atiende reglas de equidad y reparación integral, fuera de que reconoce criterios jurisprudenciales vinculantes. En suma, es posible presumir que una persona soltera, sin hijos, y productiva destina el 50% de sus ingresos a la ayuda económica de sus ascendientes.

6.- DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

Según lo tiene decantado la Corte Suprema de Justicia, el daño a la vida de relación, que en sentencia SC4703-2021 es tratado en forma equivalente al daño a las condiciones de existencia, constituye una modalidad de perjuicio extrapatrimonial de carácter autónomo y diferente a los perjuicios morales, así se dejó sentado en sentencia SC13 may. 2008, rad. 1997-09327-01⁵, donde se expuso:

“(...) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño - patrimonial o extrapatrimonial - que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas.”

Por otra parte, en la misma providencia se afirmó que este tipo de agravio tiene su expresión en la esfera externa del comportamiento del individuo, “situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho” y, además, “en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias,

⁵ Reiterada, entre otras, en: SC 9 Dic. 2013, rad: 2002-00099-01; SC5050-2014 y SC5885-2016.

dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico”.

7.- CASO CONCRETO.

7.1.- Introducción. Preliminarmente advierte la Sala que en este proceso el incumplimiento del contrato de transporte es ostensible, dado que, en medio de su ejecución, murieron varios de sus pasajeros, quienes por obvias razones no fueron conducidos sanos y salvos a su lugar de destino. Luego, la responsabilidad de la empresa transportadora no admite dudas, lo cual se resalta si se tiene en cuenta que no se alegó ni se demostró una causa extraña. En este orden, la condena se hacía imperiosa, pero como se discutió la certeza de los perjuicios cuya indemnización se persigue, a ese tema se dedicará la Sala.

7.2.- Síntesis de la sentencia y del reparo en cuanto a la liquidación del lucro cesante. El a quo no condenó a los pasivos por concepto del lucro cesante reclamado por los señores Miguel Leonet Sánchez Manga, Piedad Isabel Fontalvo Rodríguez, José Luis Navarro Gutiérrez y Betzaida Mora Martínez, dado que sus hijos, es decir, los jóvenes MLSF y LCNM no trabajaban en el momento del suceso, lo cual significaba que no hay certeza de la ayuda económica que habrían recibido los padres y, en consecuencia, el perjuicio no podía ser reconocido.

Por su parte, los demandantes deprecaron que tal rubro les fuera reconocido, con cimiento en el salario mínimo legal, ya que es posible presumir que los adolescentes iban a trabajar y a ayudar a sus padres, entre otras cosas porque se encontraban, para el momento de los hechos, buscando una oportunidad en fútbol profesional.

7.3.- Lo probado. De la prueba practicada es posible colegir que efectivamente los chicos MLSF y LCNM jugaban fútbol con miras a llegar al profesionalismo y poder ayudar a sus padres.

Ciertamente, los señores Adalberto Segundo Fontalvo Rodríguez, Guillermo Rafael Castro Orellano, Grimaldina Isabel Cantillo Cantillo, Alfonso Coronado Rodríguez, Mercedes Retamozo de Jiménez, Elvira Mercedes Roa Rada, Carlos Alberto Retamozo López, Ludis Esther Martínez Renald, Hilda Mercedes Ruda Martínez, y Everaldo Rodrigo Martínez Muñoz coincidieron en afirmar que los muchachos viajaron a Manizales para jugar un torneo de fútbol y fue a su regreso que ocurrió el accidente; además, señalaron que ellos tenían talento futbolístico y que su sueño era jugar fútbol profesional.

Dentro de los citados testimonios se resaltan los de Adalberto Segundo Fontalvo Rodríguez, quien dijo que “*su sobrino [MLSF] era una gran persona, buen hijo, buen hermano, excelente sobrino, la aspiración de él era ser un gran futbolista*”, mientras que Castro Orellano, entrenador deportivo, señaló que M había empezado a jugar fútbol como de 5 o 6 años y había estado en diversas escuelas del municipio, a lo cual agregó que se hizo en “*Expreso Bananero*”, y respecto de él anotó que era un joven de “*buenas condiciones físicas, su estatura, a los quince años ya era más alto que yo, las manos grandes, el biotipo, su temperamento, que entre más rabioso era mucho mejor*”, y la señora Grimaldina Cantillo fue elocuente al decir que M “*tenía mucho futuro, él quería ser un profesional, a él le gustaba mucho el fútbol y estaba afiliado a la escuela Expreso Bananero Fútbol Club*” (ver folios 267 a 273, cuaderno 4, expediente físico).

Con relación a LCNM se pueden observar las declaraciones de Elvira Roa, quien expuso que LC era un niño muy especial, “*se iba para el asunto del fútbol para hacer una casa de dos plantas, a AM la quería poner a estudiar de modelo, quería que su hermanita fuera modelo. A DA también quería que fuera alguien en la vida, que tuviera un futuro para sus padres, como él lo quería para si mismo*”. Por su parte, Carlos Alberto Retamozo López adujo que la pasión de LC era el fútbol y la señora Ludis Esther Martínez comentó que LC le decía a su mamá “*que con esas piernas le iba a hacer dos casas, una arriba y otra para ellos, para que no trabajen.*” (fls. 280 a 284, cuaderno 4, expediente físico).

De esas versiones se desprende claramente que los jóvenes MLSF y LCNM querían forjarse un futuro como deportistas, entre otras cosas, para ayudar a sus padres y hermanos. De manera que, sin caer en simples conjeturas apresuradas, era factible que ellos, alcanzada

la mayoría de edad, estuvieran trabajando y devengando, al menos, el salario mínimo.

En consecuencia, se le haya razón a la apelante, en cuanto a que se podía acceder al lucro cesante, reclamado por sus padres, con base en un porcentaje de ese salario mínimo, el cual, como se explicó atrás, equivale al 50% del mismo.

En punto a los padres de Carlos Mario Martínez Valencia, partiendo del hecho que era una persona productiva y, conforme lo ya expuesto, es claro que la condena se debe duplicar, para pasarla de un 25% a un 50% de presunta ayuda económica a sus padres.

7.4.- Liquidación del lucro cesante. Conforme el Decreto 4580 de 2006, a partir del primero de enero de 2007 rigió en Colombia, como Salario Mínimo Legal Mensual, “*la suma de cuatrocientos treinta y tres mil setecientos pesos m/cte. (\$433.700.00 m/cte.)*”. Esta suma se debe tener en cuenta para efectos de liquidar el lucro cesante de la familia Navarro Mora, pues para la familia Sánchez Fontalvo aplica el salario mínimo del año 2009, igual a \$496.900 (Decreto 4868 de 2008), aunque se advierte que tal guarismo se debería cuantificar, abarcando ambas modalidades, entre la fecha en que los jóvenes habrían cumplido 18 años y el día en que hubieran llegado a los 25 años, que corresponde al tope final pedido. Y, conforme el canon 283 del Código General del Proceso, la condena se amplía hasta el día de emisión de este proveído.

El procedimiento que se debe aplicar es el siguiente, en orden a actualizar la renta, que para los padres de los jóvenes MLSF y LCNM, es del 50% de los salarios mínimos mencionados:

*VP (valor presente que se busca) = VH (Valor histórico). Índice Final/Índice Inicial.
IF= Índice Final del IPC, o el último de la cuantificación rogada, que para la familia Sánchez Fontalvo es agosto de 2016 (mes en que M cumpliría 25 años), igual a 92,73. Y para la familia Navarro Mora es septiembre de 2014 (mes en que LC habría cumplido 25 años), igual a 82,01.*

I= Índice inicial, el equivalente a la fecha en que los jóvenes hubieran alcanzado la mayoría de edad (12 de agosto de 2009 para M y 17 de septiembre de 2007 para LC), es decir, 71,35 y 64,20, siguiendo el mismo orden.

Los resultados son los siguientes:

Familia Sánchez Fontalvo: \$248.450,00 x $\frac{92,73}{71,35}$ = \$322.897,94.

$$\text{Familia Navarro Mora: } \$216.850.00 \times \frac{82,01}{64,20} = \$277.007,29.$$

Esas rentas actualizadas se llevan a la siguiente fórmula:

$$LCP = Va \times \frac{[(1+i)^n - 1]}{i}$$

Donde «LCP» corresponde al lucro cesante pasado; «Va» al valor actualizado del lucro cesante mensual; «i» a la tasa de interés por período (6% anual, art. 1617, Código Civil), y «n» al número meses a liquidar (en este caso, 129 y 94).

Familia Sánchez Monsalvo:

$$LCP = \$322.897,94 \times \frac{[(1+6)^{84} - 1]}{6}$$

$$LCP = \$322.897,94 \times 103,4668$$

$$LCP = \$33.409.216,57.$$

Familia Navarro Mora:

$$LCP = \$277.007,29 \times \frac{[(1+6)^{84} - 1]}{6}$$

$$LCP = \$277.007,29 \times 103,4668$$

$$LCP = \$28.661.057,87$$

Ahora bien, es ostensible que la cantidad reclamada es inferior a esos resultados, esto es, se reclamaron por lucro cesante, para la familia Sánchez Monsalvo, la suma de \$24.440.860, y para la familia Navarro Mora la cantidad de \$19.252.340, pero como, a renglón seguido se pidió condonar a los pasivos por esos valores, o por “*la suma superior que se determine de acuerdo con los factores, índices y operaciones actualizadas del dinero*”, es posible contemplar el resultado aludido, entre otras cosas porque la demanda se presentó en 2008, cuando no regía el Código General del Proceso, ni la obligatoriedad de realizar el juramento estimatorio, actualmente previsto en el canon 206 de esta última normativa.

Ahora bien, esos dineros, dado el tiempo transcurrido entre la época de la demanda y la de esta sentencia, obligado es entender que lo que antes se llamó lucro cesante futuro, hoy es consolidado en toda su dimensión, por lo que no hay

lugar a realizar alguna otra operación, salvo la indexación, en los términos del canon 283 del Código General del Proceso, que seguidamente se hará, teniendo en cuenta la primera fórmula aplicada.

Familia Sánchez Monsalvo:

\$33.409.216,57 x 130.40 (ipc final o febrero de 2023)
96.12 (ipc inicial o mayo de 2017)

$$= \$33.409.216,57 \times 1,3566375364$$

$$= \$45,324.197,26$$

Familia Navarro Mora:

\$28.661.057.87 x 130.40 (ipc final o febrero de 2023)
96.12 (ipc inicial o mayo de 2017)

$$= \$28.661.057.87 \times 1,3566375364$$

$$= \$38.882.666.93$$

El caso de la familia Martínez Valencia es un poco distinto, dado que al presumir que Carlos Mario Martínez Valencia, quien trabajaba como profesor de música, les ayudaba a sus padres con la mitad de ese salario, la operación consiste simplemente en multiplicar por dos la condena impuesta en la primera instancia, y luego indexarla hasta la actual fecha.

Dada la Sala a esa tarea se observa que la condena del Juzgado ascendió a \$1.917.266, la que no fue discutida. Entonces, esa suma, multiplicada por dos, como se anticipó, arroja un total de \$3.834.532. Y para indexarla, siguiendo igual procedimiento, tenemos:

Suma a actualizar=\$3.834.532 x ipc final / ipc inicial

\$3.834.532 x 130,40 (febrero de 2023)
96,12 (mayo de 2017)

$$= \$3.834.532 \times 1,3566375364$$

$$= \$5.202.070,04$$

Ergo, la condena ascenderá a \$3.834.532 y con indexación a \$5.202.070,04.

7.5.- Caso concreto con relación al daño a la vida de relación y condiciones de existencia. Ya se explicó que el daño a la vida de relación afecta la esfera externa del individuo y, por lo tanto, más allá del sufrimiento, lo importante es que el comportamiento personal, social, familiar del individuo se vea afectado, como consecuencia del suceso dañoso.

El Juzgado negó el reconocimiento de este perjuicio al extrañar la prueba del mismo, lo que discuten los pretensores, dado que en el plenario hay evidencia que, las familias de los jóvenes MLSF y LCNM “se vieron en la obligación de mudarse y cambiar de lugar de residencia debido al grave impacto sufrido a nivel psicológico”.

Aunque la mudanza está acreditada con las versiones de los testigos Adalberto Segundo Fontalvo Rodríguez, Grimaldina Isabel Cantillo Cantillo, Alfonso Coronado Rodríguez, Mercedes Retamozo de Jiménez, Elvira Mercedes Roa Rada, Carlos Alberto Retamozo López, Hilda Mercedes Ruda Martínez, y Everaldo Rodrigo Martínez Muñoz, lo cierto es que dichos declarantes no mencionaron cómo o, de qué forma, ese hecho objetivo repercutió en el desenvolvimiento social de las familias, esto es, no se sabe si al sitio al que se mudaron no hicieron amigos, o no se mezclaron con la nueva población, o no realizan ninguna actividad placentera que si realizaban en el municipio del cual salieron.

Es decir, la mudanza parece ser una secuela más del daño moral, pero no un daño autónomo, como el daño a la vida de relación. De ahí que se estime acertada la decisión del Juzgado.

8.- LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR.

8.1.- Generalidades. En torno de la acción directa contra el asegurador, se impone señalar inicialmente que la Ley comercial (art. 1133, C. Co.) permite resolver una relación jurídico procesal en principio ajena a la causa, pero que se involucra por un vínculo contractual, de manera que en el mismo proceso y por economía procesal, por supuesto que evita otros juicios futuros, se permite decidir acerca de su prosperidad, siempre que se acredite el riesgo amparado, esto es, la responsabilidad civil, contractual o extracontractual del asegurado, según el caso.

Es decir, acreditando la responsabilidad del asegurado, puede la víctima pretender la indemnización del asegurador. Ya se verá, porque no es algo trascendente en este proceso, si es indispensable vincular al supuesto victimario para ejercer la acción directa contra el asegurador o sí, por el contrario, basta demandar al último probando la responsabilidad del primero.

El caso es, que presentes ambos, como en el *sub judice*, no cabe duda que la acción directa busca una sentencia condenatoria del asegurador, contrario a lo que sucede cuando a éste se le vincula en calidad de llamado en garantía, pues en ese evento lo impuesto al asegurador no es para que pague a la víctima sino para que reembolse al asegurado los valores a los que hubiera ascendido la imposición, por supuesto en los términos contractuales de la respectiva póliza.

8.2.- Causas de exclusión del riesgo. En la legislación colombiana se indican causas legales excluyentes del riesgo y, así mismo, del reconocimiento del amparo, como por ejemplo las contempladas en el artículo 1055 del C. de Comercio, dentro de las cuales se encuentra, sin ser la únicas, la provocación intencional del riesgo, el dolo y la culpa grave, como origen del siniestro.

Por su parte, las exclusiones de tipo convencional incluyen aquellas pactadas por las partes o al menos son consentidas a modo de contrato de adhesión, por el tomador del seguro. Esas cláusulas, acatando el citado precedente jurisprudencial:

“[S]on válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado».

Unas y otras, las legales, que en tal medida no demandan una consagración expresa en el clausulado, o las convencionales que, de suyo, exigen esa previsión en el texto contractual, deben analizarse desde el punto de vista causal, de suerte que la excepción aplica en tanto la circunstancia excluyente resulte ser la causa eficiente de la materialización del riesgo.”

Entonces, las exclusiones convencionales no generan una sanción del negocio jurídico, pero, en su lugar, demandan una adecuada interpretación de la cláusula de exclusión, en orden a exonerar el pago o el reconocimiento del seguro, por parte de la asegurada, únicamente en los casos en los cuales el riesgo realmente no está resguardado, o cuando los hechos relacionados con su causación sobrepasan su expresa delimitación.

Y en cuanto a las exclusiones legales, fuera de que no demandan una consagración expresa en el clausulado y son inderogables en la póliza, igualmente deben analizarse desde el punto de vista de la causalidad, pues la excepción aplica si y sólo si constituyen el motivo que conduce a la materialización del riesgo, dada su influencia directa.

8.3.- CASO CONCRETO. En el evento actual, memórese que el Juzgado exoneró a la Aseguradora QBE Seguros S.A. por cuanto aplicaba la exclusión consagrada en numeral 36.5 del clausulado, relativa a que la conducción del vehículo amparado sea desarrollada “*por parte de personas sin licencia para conducir, o con licencia de inferior categoría a la requerida*” (fl. 22, cuaderno 3, expediente físico), es decir, porque el conductor del autobús, que para el Despacho era Edgardo Alberto Correa Bolaño no tenía licencia de conducción para el día de los hechos, según lo certificó el Ministerio de Transporte.

Sin embargo, lo anterior viene siendo discutido por la parte demandante, en tanto, el señor Correa Bolaño si tenía licencia de conducción y porque, más allá de eso, el verdadero conductor era el señor Richard Henao Britto.

De cara a la identidad del conductor, es de ver que los documentos policivos del accidente, como el informe de tránsito y el croquis, visibles a folios 1 a 16 del cuaderno 6, anexos, señalan a Henao Britto como el conductor. De hecho, el único que en declaración apunta al señor Correa Bolaño es el propio Henao Britto, en su versión ante la Fiscalía General de la Nación (fl. 142, cuaderno 6 de anexos). El dicho del señor Richard Henao Britto no es terminante y bien se pudiera omitir; pues, proviene de alguien con un evidente motivo de sospecha, cual es evitar la acción penal en su contra; además, no se hizo bajo la gravedad del juramento, y hasta la Fiscalía no la tuvo muy en cuenta, dado que el proceso penal se inició contra Henao Britto (ver folios 210 , cuaderno 6 de anexos).

Hasta ahí pareciera necesario reconsiderar la posición del a quo. Empero, no se debe olvidar que la certificación del Ministerio de Transporte no sólo se refiere a Correa Bolaño, sino que alude también a Richard Henao Britto (fls. 27 a 29, cuaderno 3). Vale decir, el Ministerio indica que ambas personas eran conductores sin licencia vigente para el momento del accidente, circunstancia trascendente para esta causa, en la medida que no tener licencia o tenerla vencida, al final del día, traduce que no estaban habilitados para conducir un bus de servicio público y,

siendo ello así, con relación a ambas personas aplicaría la exclusión declarada por el Juzgado.

Entonces, más allá de la discusión en cuanto a la identidad del conductor, lo cierto es que, cualquiera fuera éste, aplicaba la exclusión porque ambos carecían de licencia de conducción vigente. En este orden, se impone la confirmación de la sentencia en este punto.

IV. CONCLUSIÓN GENERAL.

En consecuencia, la sentencia apelada debe ser confirmada, con ciertas modificaciones en la condena a la sociedad Cotragua Ltda.; pues, se deberá incluir el lucro cesante a favor de los señores Miguel Leonet Sánchez Manga, Piedad Isabel Fontalvo Rodríguez, José Luis Navarro Gutiérrez y Betzaida Mora Martínez. Igualmente, para aumentar la condena a favor de Agustín de Jesús Martínez Gallo y Fabiola Inés Valencia Acevedo, en ambos casos, atendiendo la liquidación efectuada.

En cuanto a los demás puntos de la apelación se mantendrá incólume la sentencia recurrida y, para finalizar, no se impondrán costas en esta instancia, dado que no se causaron, esto es, porque en este grado únicamente se pronunciaron los actores y, como se ve, no todos sus reparos salen airoso.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

PRIMERO. SE CONFIRMA la sentencia apelada, de fecha, procedencia y contenido ya indicados, cuyo numeral primero **SE MODIFICA** para condenar también a la sociedad Cooperativa de transportes de la Guajira Limitada, Cotragua Ltda., a pagar a los señores Miguel Leonet Sánchez Manga y Piedad Isabel Fontalvo Rodríguez, la suma de \$45,324.197,26, ya indexada a la fecha de esta sentencia.

Igualmente, para condenarla a pagar a José Luis Navarro Gutiérrez y Betzaida Mora Martínez la suma de \$38.882.666.93, también indexada a la fecha de esta sentencia.

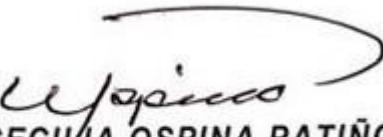
Y finalmente para aumentar la condena impuesta a favor de Agustín de Jesús Martínez Gallo y Fabiola Inés Valencia Acevedo, a la suma de \$5.202.070,04, indexada en la misma forma anotada.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

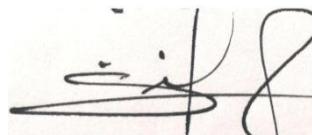

MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO
Magistrado

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022


MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022

Con Salvamento de Voto



(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	AGUSTÍN DE JESÚS MARTÍNEZ GALLO Y OTROS
DEMANDADO	COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE LA GUAJIRA Y OTRO
RADICADO	05001-31-03-003-2008-00396-01
INSTANCIA	SEGUNDA
MAGISTRADO PONENTE	DR. MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDÓN

Con el respeto que merecen los honorables Magistrados que integran esta Sala de Decisión, me aparto de la decisión adoptada en la sentencia de segunda instancia, por los argumentos que paso a detallar.

1. De conformidad con lo establecido en los artículos 320¹ y 328² del Código General del Proceso, el ámbito de competencia del juez de segunda instancia está limitado por los reparos concretos planteados y sustentados por la parte inconforme frente a la sentencia de primer grado, no siendo adecuado entonces que en este caso, se modificara la sentencia para aumentar el lucro cesante reconocido a los señores Agustín de Jesús Martínez Gallo y Fabiola Inés Valencia Acevedo, porque dicho tópico no fue objeto de recurso ni reparo y no se trata de aquellas circunstancias respecto de las cuales el juez debe pronunciarse de oficio, como tampoco nos encontramos en un evento de sentencia recurrida por ambas partes , en el que se amplía la competencia del juez de segunda instancia.
2. La sentencia concede el lucro cesante reclamado por los señores Miguel Leonet Sánchez Manga, Piedad Isabel Fontalvo Rodríguez, José Luis Navarro Gutiérrez y Betzaida Mora Martínez, el cual fue negado por el a quo al considerar que los menores MLSF y LCNM no trabajaban en el momento del suceso, para cuyo efecto se apoya el ponente principalmente en la sentencia SC9193 de 2017

¹ ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71. (Resaltado intencional)

² ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. **El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...). (Resaltado intencional).

proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, pero considero que el alcance y entendimiento que se le da en la ponencia a la aludida decisión y consideraciones de la Corte no es adecuado, porque si bien la Corte señala modificación en su precedente para acceder a reconocer lucro cesante a favor de un menor que no laboraba al momento del accidente, el sustento de dicha decisión es muy particular y no aplica al presente caso, en tanto, lo que plantea la Corte es que en ese caso concreto se puede anticipar “*con un alto grado de probabilidad*” que la víctima directa no podrá valerse por sí misma ni desenvolverse en el mercado laboral cuando alcance la edad adulta, de donde se deriva imposibilidad de obtener los ingresos necesarios para su congrua subsistencia, señalando la mentada Corporación que de no concederse la reparación se dejaría el futuro del menor afectado “*a la azarosa circunstancia de que los progenitores continúen con vida muchos años más y le sobrevivan*” y agregando la obligación del Estado de proteger el intereses superior del menor, argumentos que claramente están enfocados en una protección del menor víctima y de cara a una pérdida de capacidad que le impedirá desenvolverse laboralmente en el futuro, aspectos que no aplican entonces en el caso que ahora estudia este Tribunal, donde quienes reclaman el lucro cesante son los progenitores de los menores que fallecieron con ocasión del accidente de tránsito.

A lo anterior agrego que, no comparto que en temas donde existe disparidad de criterios entre lo expuesto por nuestro máximo órgano de decisión y el Consejo de Estado, se opte por acudir a consideraciones de la segunda Corporación que no es superior de este Tribunal en asuntos civiles, advirtiendo además la suscrita incoherencias en la forma de liquidar el lucro cesante, en caso de menores que no laboraban, que plantea el Consejo de Estado, porque se propone liquidar el lucro cesante desde que el menor cumple 18 años hasta los 25 años, al presumir que en esa edad generaría ingresos con los cuales beneficiaría a su familia, dejando de lado que la obligación alimentaria incluso se ha ampliado hasta los 25 años cuando el alimentario estudia, lo que implica que, por un lado, se entienda que el joven necesita ayuda y alimentos de sus progenitores incluso hasta los 25 años (lo que se viene reconociendo desde hace bastantes años sin mayor discusión) y, por otro, se plantee que entre los 18 y 25 años de edad el joven aporta económicamente a sus progenitores.

En los anteriores términos dejo planteado mi disenso con la sentencia de segunda instancia.

Con todo respeto,

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

(Firma electrónica conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: 090c8e290f1b1aca7e9232b904c48ccaafe23a6bb085553f9d42fb52109c0f01

Documento generado en 13/03/2023 01:17:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>