



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrada Ponente
LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Once (11) de abril de dos mil catorce (2014)

Ordinario. José Daniel Ballén Patoa **contra** María Isabel Murcia Santana y otros.

Exp.: 11001 31 03 032 2011 00341 01

Rad. Int.: 6450; F. 115; T. VI

Discutido y aprobado en Sala del 2 de abril de 2014

Procede resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Nueva Flota Boyacá S.A., María Isabel Murcia Santana y Agustín Yepes Ramírez contra la sentencia de 30 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito.

ANTECEDENTES

1. José Daniel Ballén Patoa demandó a Nueva Flota Boyacá S.A., María Isabel Murcia Santana y Agustín Yepes Ramírez para que, previos los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se efectúen los siguientes pronunciamientos:

Se declare que los demandados son solidaria, civil y contractualmente responsables por los perjuicios que ha sufrido el demandante con ocasión del accidente ocurrido el 27 de noviembre de 2009, en el que se vio involucrado el vehículo de placas XXB198 en el cual viajaba como pasajero José Daniel Ballén Patoa en la ruta que de Bogotá conduce al municipio de Susa (Cundinamarca).



En consecuencia, se condene a la parte demandada a pagar:

- \$12'000.000 por concepto de daño emergente (tratamientos, terapias, personas que colaboran con el cuidado personal, transportes, entre otros).
- \$37'000.000 a título de lucro cesante, pues el actor dejó de percibir honorarios alrededor de los \$2'500.000 mensuales.
- 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en razón al detrimento moral.
- El valor de todos los gastos médicos, quirúrgicos, de rehabilitación y subsistencia que sean necesarios para la recuperación total de la víctima.
- Las costas que genere el proceso.

2. Las pretensiones se fundamentaron en la versión de los hechos que a continuación se sintetiza:

2.1. El 27 de noviembre de 2009 José Daniel Ballén Patoa se transportaba en el bus de placas XXB198 afiliado a la empresa Nueva Flota Boyacá, previo pago del correspondiente pasaje; sin embargo, a eso de las 2:30 p.m. en la vía que de Bogotá conduce a Zipaquirá (kilómetro 21 más 900 metros), el vehículo colisionó con otro rodante, accidente por el cual aquél resultó lesionado, pues quedó parcialmente inválido, con probabilidades de que deba someterse a un tratamiento de neurología.

2.2. El demandante se dedicaba a la construcción, era contratista de varias obras, sus ingresos ascendían a la suma de \$2'500.000, de los cuales el 25% lo destinaba a sostener su familia (padres ancianos) y otro 25% para cubrir sus gastos personales.



2.3. Los costos hospitalarios, de transporte y medicinas en que ha incurrido en razón de sus lesiones físicas, pueden tasarse en \$8'248.127.

La actuación surtida

3. La demanda correspondió por reparto al Juzgado 32 Civil del Circuito, quien mediante auto del 8 de julio de 2011 admitió a trámite la acción impetrada (fls. 279 cd.1).

4. Debidamente enterados del anterior proveído, los demandados –por intermedio de apoderado común– respondieron el libelo genitor del litigio formulando la excepción que denominaron “responsabilidad en la conducta imprudente de un tercero” (fls. 303-308 cd. 1).

Por demás, Nueva Flota Boyacá S.A. llamó en garantía a La Previsora S.A. (Compañía de Seguros), en virtud de la póliza 1001083 que ampara el vehículo de placas XXB198 por responsabilidad civil contractual (fls. 12-14 cd. 2).

Surtido el trámite correspondiente, la referida aseguradora se presentó al proceso con oposición a las pretensiones del demandante basado en las defensas que tituló: *I)* ausencia de responsabilidad del asegurado; *II)* cobro de lo no debido; *III)* ausencia de cobertura por concepto de lucro cesante; *IV)* no formalización de la reclamación ante la aseguradora de acuerdo al artículo 1077 del Código de Comercio; *V)* límites de cobertura; *VI)* prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros; y, *VII)* genérica (fls. 40-50 *ib.*).



5. En la audiencia que siguió los lineamientos del artículo 101 del C. de P. C. (fls. 339-341, 383-385 cd. 1), se declaró fracasada la conciliación, se practicó el interrogatorio de las partes y se fijaron algunos hechos de la *litis*.

6. Agotada la etapa probatoria y corrido el traslado para alegar de conclusión, la Jueza dictó sentencia, en la que: *i*) declaró como no probadas las excepciones formuladas por el demandado y la llamada en garantía; *ii*) señaló como infundada la tacha por sospecha del testigo José Francisco Ballén Patoa; *iii*) declaró a los demandados solidariamente responsables de los daños causados al demandante y los conminó, junto con La Previsora S.A., a pagar a prorrata del límite señalado en la póliza (previo descuento del deducible), las sumas de \$249'242,53 por daño emergente, \$51'789.388,29 por lucro cesante y \$17'685.000 por daños morales, valores que deben ser cancelados dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la providencia debidamente indexados; y *iv*) condenó a la parte demandada cancelar el monto de las costas que causó el proceso (fls. 665-691 cd. 1).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

7. Para decidir como lo hizo, la sentenciadora de primer grado tuvo en cuenta los argumentos que a renglón seguido se abrevian:

7.1. Está debidamente comprobado que entre el demandante y la empresa transportadora demandada existió un contrato de transporte, por el cual el 27 de noviembre de 2009 la segunda se comprometió a transportar al primero desde Bogotá hasta el



municipio de Susa (Cundinamarca), obligación que fue incumplida toda vez que el vehículo se accidentó en ese trayecto.

Las excepciones de "responsabilidad en la conducta imprudente de un tercero" y "ausencia de responsabilidad del asegurado" no tienen vocación de prosperar, puesto que las pruebas no determinan que la causa del infortunio haya sido culpa del actuar imprudente de un motociclista, sino que, por el contrario, el informe de policía indicó que la razón del choque obedeció a que no se guardaron las distancias entre automotores previstas en el Código Nacional de Tránsito.

7.2. La tacha de sospecha en contra del testimonio de José Francisco Ballén Patoa no tiene fuerza suficiente para salir avante, dado que la relación de parentesco entre el testigo y el demandante no evidenció una declaración parcializada, por el contrario, fue clara y sencilla sin la notoria intención de beneficiar a la parte actora.

7.3. El acervo probatorio indica que José Daniel Ballén Patoa sufrió daños en su integridad física a causa del accidente en cuestión, esto es, se acreditó la relación de causalidad entre el daño y la culpa contractual de los demandados.

7.4. Se demostró que la víctima incurrió en gastos en el orden de \$116.300 por medicamentos, transporte y cuidados que tuvo que cancelar por el lapso entre noviembre de 2009 y el 21 de junio de 2011, rubro que debe ser actualizado monetariamente hasta que se produzca su pago, así, efectuándose la correspondiente indexación a fecha de la sentencia de primera instancia ello traduce \$249.242,⁵³ como daño emergente.



7.5. Respecto al lucro cesante se observan varias incongruencias en las pruebas sobre los ingresos mensuales del demandante, empero, ello no obsta para negar tal pretensión, ya que la jurisprudencia y la doctrina, bajo criterios de equidad (artículos 230 de la Constitución Política y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998), permite que a través de un procedimiento de antiguo decantado, se tenga como referencia el salario mínimo legal mensual vigente. Así, la liquidación por dicho concepto (lucro cesante pasado y futuro) arroja el monto de \$51'789.388,29, el cual si bien supera la cifra de \$37'000.000 que había pedido el demandante en su libelo, la condena no puede calificarse de *ultra* o *extra petita*, toda vez que sobre la pretensión se había pedido la respectiva indexación o actualización.

7.6. En punto al daño moral, por *arbitrium iudicis* se tasa en 30 s. m. l. m. v., que ascienden a \$17'685.000 para el año 2013.

7.7. En lo que atañe a la Compañía Aseguradora llamada en garantía, se avizora que la póliza no fue acompañada con las condiciones generales de la misma, esto es, no se demostró que los gastos médicos estuvieran excluidos.

Igualmente, no encuentra acogida el planteamiento de la prescripción de la acción del contrato de seguro, pues el accidente ocurrió el 27 de noviembre de 2009 (nació el derecho) y La Previsora S.A. fue vinculada al proceso el 31 de enero de 2012, es decir, no se consumó el plazo quinquenal extintivo extraordinario consagrado en la legislación comercial.

7.8. La condena debe imponerse de manera solidaria a los demandados al tenor del artículo 991 del C. de Co.



LA APELACIÓN

8. Los demandados y la llamada en garantía apelaron la sentencia.

Los apelantes sustentaron sus recursos tal como pasa a compendiarse:

8.1. La parte demandada adujo:

8.1.1. El fallo de primer grado se profirió excediendo el término previsto en el artículo 9° de la Ley 1395 de 2010 que adicionó el artículo 124 del C. de P. C.

Por ende, procedente es declarar la nulidad de esa providencia por falta de competencia, la cual es insaneable a la luz del inciso final del numeral sexto del artículo 144 del C. de P. C.

8.1.2. La apoderada de la parte demandante carece de facultades para haber impetrado las pretensiones que esgrimió en la demanda, toda vez que el poder que le fue otorgado no determina el asunto por el cual se confiere (artículo 65 del C.P.C.), a más que confusamente indicó que tal apoderamiento era para reclamar daños físicos y perjuicios, afirmación que se denota imprecisa.

8.1.3. La decisión judicial que se apela se basó en una prueba que no fue recaudada conforme a los imperativos legales, cual fue el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, toda vez que el mismo se allegó al proceso posteriormente a la ejecutoria del



auto de 22 de abril de 2013, el que tuvo por desistida la práctica de ese medio probatorio.

Y si bien el Juzgado de conocimiento ordenó correr traslado de esa experticia por el término de tres días, lapso en el que las partes guardaron silencio, es claro que esta actuación no tiene la facultad legal de dejar sin efectos el proveído judicial referido en el párrafo anterior.

8.1.4. La sentencia de primera instancia es incongruente, dado que en el libelo genitor del litigio se reclamó la suma de \$37'000.000 como lucro cesante, causada desde la ocurrencia del accidente hasta la presentación de la demanda, por lo que una condena superior a ese rubro es una decisión *ultra petita*.

Y no es dable afirmar que el demandante pidió la actualización de esa suma, pues al momento de subsanar el escrito demandatorio la parte actora omitió el pedimento de indexación.

8.1.5. No se acreditó la existencia de daños morales, por lo que de ningún modo podía proferirse una condena en tal sentido.

Igual sucede con los materiales, máxime si se tiene en cuenta que la sentenciadora de primera instancia se limitó a tasar un lucro cesante que por demás fue desbordado, pues no sólo liquidó el pasado sino también el futuro, siendo que este último no fue reclamado en la demanda.

8.1.6. En el fallo impugnado no se valoraron los testimonios de Timoleón Ruiz Heredia, Wilmer Beltrán Cárdenas y Carlos Eduardo Farfán, los que demuestran que la real causa del accidente



obedeció a que un motociclista se le atravesó al tracto-camión que transitaba adelante de la buseta.

8.2. La Previsora S.A. alegó:

8.2.1. La parte demandante nunca ejerció la acción directa en contra de la Aseguradora, sino que fue Nueva Flota Boyacá (asegurada) la que llamó en garantía a la Compañía.

En ese orden, la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro no son los 5 años del lapso extraordinario, sino los 2 años del ordinario, aspecto que configura, sin lugar a duda, la excepción formulada en tal sentido al contarse el segundo término desde el momento en que acaeció el accidente, el que feneció el 26 de noviembre de 2011, mientras que La Previsora S.A. fue vinculada a este proceso el 31 de enero de 2012.

8.2.2. El *a quo* no tuvo en cuenta los límites y los conceptos que cubre el seguro, aunado a la confusión sobre los aspectos atinentes a una incapacidad permanente, pues la condena que hizo sobre el lucro cesante da a entender que la aseguradora también debe cancelar los valores por daño emergente y perjuicio moral.

Por demás, hay incongruencia de las condenas con lo señalado en la demanda tal y como ya lo sustentó la parte demandada.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero indicar que, en atención a la alegación de la parte no apelante presentada en esta instancia, en el sentido de



declarar desiertos los recursos interpuestos por su contraparte, tal pedimento es improcedente, pues la sentencia de primer grado no se dictó en audiencia, sino que la misma fue proferida mediante soporte escrito y notificada por edicto, cuyo término feneció el 8 de octubre de 2013, por lo cual las apelaciones impetradas por los demandados y la llamada en garantía fueron procesalmente oportunas, dado que se radicaron ante el *a quo* los días 7 y 9 del mismo mes y año (fls. 692-697 cd. 1), esto es, dentro del lapso de ejecutoria.

2. Así, se adentra la Sala en el ámbito de estudio que involucra la apelación, esto es, todas las inconformidades de los apelantes compendiadas en los antecedentes (art. 357 del C. de P. C.).

En ese orden, se denota que la petición de declarar la nulidad del fallo impugnado se avista como no viable por las siguientes razones:

Téngase presente que si bien el artículo 9 de la Ley 1395 de 2010 dispuso que el juez perderá automáticamente competencia para conocer el proceso en caso de que no profiera sentencia dentro del término de un año (contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada), lo cierto es que no lo previó como causal de nulidad, las cuales son de carácter taxativo siguiendo los derroteros del artículo 140 del C. de P. C., sin que sea dable invocar la preceptuada en el numeral 2° *ibídem*, toda vez que aquél canon legal de ningún modo puede catalogarse como un factor de competencia (objetivo, subjetivo, territorial, funcional o de conexión) cuya presencia o ausencia determine si un juez debe o no conocer de un determinado asunto, sino que tan sólo obedece a



aspectos atinentes a la celeridad en la resolución de los litigios que se tramitan ante la jurisdicción.

Sostener que se configura una causal de nulidad constituye una grave violación al debido proceso sustancial, porque con ello se limita el derecho fundamental de acceso a una justicia rápida y efectiva. Ya la Corte Constitucional, en sentencia SU 159 de 2002 y en la C-788 de 2002¹ sostuvo:

“[L]a perspectiva constitucional del debido proceso no se agota en la proyección y amparo del principio de legalidad (debido proceso en su acepción formal). En efecto, la concepción democrática y social del Estado colombiano y, en especial, la invocación de la dignidad humana y de la libertad como fundamentos de dicha organización (Preámbulo y C.P. artículo 1°), califican el término “debido” como algo más que el mero sometimiento a unas reglas previamente definidas y publicadas en la ley, así dicha calificación supone, la necesidad de adecuar los procedimientos judiciales hacía el logro de los fines esenciales del Estado, tales como, la protección de las garantías materiales fundamentales de las personas (artículo 2° C.P - debido proceso en su acepción sustancial -)”

Por demás se trata de una irregularidad que ya estaría saneada a voces del numeral 1° del artículo 144 del C. de P. C., esto es, porque –a despecho del recurrente– la Juez *a quo*, en auto de 21 de agosto de 2013 (fl. 663 cd. 1), puso en conocimiento de las partes tal circunstancia para que si lo estimaban pertinente así lo alegaran, para lo cual concedió un término de 3 días, lapso en el que guardaron silencio.

Y no puede calificarse dicha nulidad como insaneable, puesto que el último inciso del artículo 144 del C. de P. C., le da esta característica únicamente a la falta de competencia **funcional**, cosa

¹ Salvamento parcial de voto de Rodrigo Escobar Gil en sentencia C-788 de 2002.



que no puede predicarse respecto a la señalada en el artículo 9 de la Ley 1395 de 2010.

2.1. Ahora bien, en punto al alegato de que la apoderada del demandante carece de facultades para haber esgrimido las pretensiones que redactó en la demanda, es una cuestión que tampoco encuentra acogida en esta Sala.

En efecto, si bien el poder visto a folio 1 del cuaderno principal señala que José Daniel Ballén Patoa facultaba a su abogada para presentar demanda por los “daños físicos y perjuicios causados en accidente de tránsito por choque con heridos en el vehículo de placas **XXB198 en accidente ocurrido en la vía que de Bogotá conduce a Zipaquirá el día 27 de /11/2009**”, manifestación que se denota algo genérica, lo cierto es que de ningún modo determina que se declare la nulidad de todo el proceso.

Lo pretérito porque una inconsistencia de tal calado no es insaneable de acuerdo a la ley procesal civil, a más que quien está legitimado para invocarla es la persona afectada con la misma, en este caso el demandante y no el demandado (artículo 143 del Código de Procedimiento Civil), aunado a que en la audiencia que siguió los lineamientos del artículo 101 del C. de P. C. se procedió al saneamiento del litigio ya que ninguna de las partes puso de presente la situación en mención.

3. Por otro lado, en procura de un orden metodológico para dirimir los demás puntos de la apelación, es menester tener de presente que:



No hay asomo de duda de que la pretensión aducida en la demanda es de carácter indemnizatoria y la fuente donde la ve brotar la demandante es, puntualmente, la responsabilidad civil contractual que le enrostra a los demandados (fls. 250-260 y 271-278 cd. 1).

Sentado lo anterior, es del caso precisar que en la audiencia de 13 de julio de 2012 el juez tuvo por probados varios hechos como fijación del litigio, sin que las partes ni sus apoderados presentaran objeción o desacuerdo sobre el particular (fls. 383 cd. 1 en disco compacto).

En consecuencia, a partir de dicha diligencia quedó plenamente demostrado que el 27 de noviembre de 2009 el vehículo de placas XXB198, afiliado a la empresa Nueva Flota Boyacá, transitaba por la vía que de Bogotá conduce a Zipaquirá, y a eso de las 2:20 p.m. aproximadamente, en el kilómetro 21 más 900 metros, colisionó de frente con la parte trasera del tracto-camión de placas SUK 165, bajo la precisión de que ambos automotores se dirigían en el mismo sentido y que el conductor del primer rodante era Agustín Yepes Ramírez (aquí demandado) y el del segundo era Manuel José Sánchez B.

El anterior hecho lo corrobora el informe de la policía de tránsito que milita a folios 14 a 20 del cuaderno principal.

Ahora bien, pese a que la parte demandada puso en duda la existencia de un contrato de transporte de pasajeros entre el transportador y el demandante, lo cierto es que esto también está debidamente acreditado, no solo porque el actor aportó el respectivo tiquete visto a folio 2 del primer cuaderno, sino también porque en la



fijación de los hechos del litigio la parte demandada aceptó que José Daniel Ballén Patoa se encontraba en el bus de placas XXB 198 como pasajero y que a causa del accidente salió lesionado.

Por demás, no milita en el plenario alguna otra prueba que demuestre lo contrario a la precedente conclusión, máxime si se observa que el acervo probatorio y las actuaciones adelantadas por las partes dan por hecho la existencia del contrato de transporte, presupuesto por el que se impetró la acción de responsabilidad civil contractual.

4. Decantado lo anterior, diamantinamente puede afirmarse que –como lo sostuviera el *a quo*– Nueva Flota Boyacá debe responder por los perjuicios causados al demandante con ocasión del choque vehicular al tenor del artículo 1003 del Código de Comercio.

No sobra recordar que la propietaria del automotor involucrado es solidariamente responsable con la empresa de servicio público por expresa disposición de ley (art. 991 del C. de Co.), en consecuencia, es claro que María Isabel Murcia Santana está legitimada en la causa por pasiva para responder por los daños que invoca el actor, ya que es la dueña del rodante con placas XXB198 tal como consta en los certificados que militan a folios 244 y 394 a 395 del cuaderno principal y por expresa confesión de ella en su declaración de parte (fls. 339 cd. 1 disco compacto).

5. Así las cosas, procede el análisis de la excepción “responsabilidad en la conducta imprudente de un tercero” formulada por los demandados, ya que éstos señalaron que la



sentencia de primera instancia no valoró las pruebas que acreditan ese enervante.

Pues bien, los elementos de juicio recaudados en el *sub judice* poco dicen sobre el particular, incluso, el informe de policía de tránsito indicó como hipótesis del accidente la causal 121 generada por el vehículo de placas XXB198, cual es, según el “manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito”², el de “no mantener la distancia de seguridad”, cuya descripción consiste en: “Conducir muy cerca del vehículo de adelante, sin guardar las distancias previstas por el Código Nacional de Tránsito para las diferentes velocidades”.

No desconoce la Sala que los testimonios de Wilmer Beltrán Cárdenas, Carlos Eduardo Farfán y Timoleón Ruiz Heredia son unánimes en indicar que para el día del accidente eran pasajeros en el bus con placas XXB 198 (fl. 409 cd. 1 disco compacto), por lo que brindaron mayor ilustración de cómo sucedió el choque.

Sin embargo, el único que manifestó haber visto una moto pasar segundos antes del accidente fue el primero de los declarantes mencionados, habida cuenta que el segundo estuvo muy dudoso al respecto y al final dijo que no vio dicha moto porque él estaba con afán de llegar a su destino.

Incluso, el tercer testigo afirmó que iba en el primer puesto, en la mitad, cuando escuchó que un pasajero sentado al lado de la puerta hizo el comentario de que una moto pasó imprudentemente, aunado a que luego del impacto el conductor del tracto-camión se

² Adoptado según resolución 004040 del 28 de diciembre de 2004 modificada por la resolución 1814 del 13 de julio de 2005. Publicado en internet:



bajó diciendo que frenó intempestivamente porque un motociclista se le había atravesado.

De las pruebas anteriormente citadas se colige que no hay suficiente certeza o claridad en punto a que un tercero, que se transportaba en una moto, haya sido el causante del accidente, puesto que solo uno de los testigos dijo haber visto ese vehículo, mientras que los otros no observaron nada, solo escucharon el comentario de otro pasajero.

Además, brilla por su ausencia siquiera el testimonio del conductor del tracto-camión, prueba que hubiera podido dar más luces sobre el infortunio con miras a demostrar una causal de exoneración de responsabilidad de los demandados.

En todo caso, nótese como las declaraciones bajo análisis señalaron que el bus traía una velocidad entre unos 40, 50 o 60 km/h y que iba a una distancia entre 6, 8, 10 o 15 metros del tracto-camión que estaba adelante, hecho que contraviene las distancias que se deben observar de cara a la velocidad según lo indicado en el Código Nacional de Tránsito Terrestre, pues en su artículo 108 dispone:

“Separación entre vehículos. La separación entre dos (2) vehículos que circulen uno tras de otro en el mismo carril de una calzada, será de acuerdo con la velocidad. (...) **Para velocidades entre treinta (30) y sesenta (60) kilómetros por hora, veinte (20) metros**” (se resalta).

De lo anotado se colige que el conductor del vehículo afiliado a Nueva Flota Boyacá **sí** actuó imprudentemente al estar muy cerca del rodante que tenía en frente.



6. Así las cosas, en el marco de la responsabilidad civil contractual, se tiene por acreditado el incumplimiento del transportador de llevar sano y salvo al demandante a su lugar de destino para el 27 de noviembre de 2009, y el nexo de causalidad entre el accidente y los daños que se enrostran en la demanda.

En punto de lo anterior, militan en el plenario la historia clínica (fls. 430-560 cd. 1) y los dictámenes de medicina legal (fls. 573-578) concernientes a 4 reconocimientos médicos, donde se establece que, con ocasión de la colisión vehicular, José Daniel Ballén Patoa quedó con perturbación funcional del órgano de la locomoción, más un trauma maxilofacial, documentos que no fueron tachados ni reargüidos de falsos.

Y si bien a lo largo del proceso el apoderado de la parte demandada dio a entender que las lesiones en la columna ya se las había causado el pasajero con anterioridad al infortunio en cuestión, incontestable es que tal afirmación está huérfana de prueba.

7. Bajo el anterior escenario, resta por estudiar los perjuicios y la indemnización que sobre los mismos se reclaman en el *petitum*, aspectos que también son materia de inconformidad de los apelantes.

Respecto a los perjuicios patrimoniales, la Corte Suprema de Justicia tiene por sentado que “el daño emergente involucra la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el



advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse responsabilidad”³

Por su parte, el lucro cesante se define como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento” (art. 1614 del C.C.).

7.1. Siguiendo tales derroteros, la Jueza *a quo* indicó que, respecto al daño emergente, solo tendría en cuenta los soportes documentales obrantes a folios 228, 234, 235 vto., 236 vto., 237, 239 vto. y 238 del cuaderno principal, los que representan valores que el demandante sufragó entre el mes de noviembre de 2009 y el 21 de junio de 2011, atinente a pago de medicamentos, transporte y cuidados, para un total de \$116.300, suma que actualizada para la fecha de la sentencia de primera instancia traduce \$249.242,⁵³.

Bajo ese tamiz, es necesario memorar que la parte demandante no apeló la sentencia de primer grado, por lo que las consideraciones por las cuales se descartó los demás documentos relacionados con costos constitutivos de daño emergente, permanecerán incólumes en esta instancia.

Y en lo que respecta a los gastos representados en documentos que sí se valoraron, es menester indicar que ninguno de los apelantes formuló reparos sobre el particular, máxime si se tiene en cuenta que fueron erogaciones que asumió el actor al margen de la cobertura por el SOAT, y en donde está consignado la clase de medicamentos adquiridos y el costo de los transportes para

³ C.S.J., s.c.c., sentencia del 7 de mayo de 1968 (citada por Isaza Posse María Cristina, De la cuantificación del daño, Ed. Temis, segunda edición 2011).



dirigirse a la clínica donde lo estaban atendiendo, en consecuencia, la condena sobre ese aspecto será confirmada.

7.2. Ahora bien, en lo que atañe al lucro cesante, es claro que el mismo lo constituye aquellos ingresos que el demandante dejó y dejará de percibir por su incapacidad laboral, puesto que no podría hacer las mismas actividades económicas que venía realizando con anterioridad al accidente (maestro de construcción).

De allí la importancia del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez Bogotá-Cundinamarca (fls. 631-638 cd. 1), el cual determinó qué porcentaje de pérdida de capacidad laboral traduce las lesiones físicas que sufrió el paciente, tasándolo en un 37.53%, configurado a partir del 6 de marzo de 2012.

En tal sentido, los demandados reprochan esa prueba como espuria, en tanto que al momento de practicarse y allegarse al proceso ya había un auto que había declarado el desistimiento de ese medio probatorio.

Pues bien, no debe olvidarse que el dictamen en mención no fue solicitado por las partes, sino que el mismo fue decretado de oficio conforme al auto de 8 de octubre de 2012 (fl. 582 cd. 1), esto es, el juez consideró que ese medio probatorio resultaba útil para la verificación de los hechos (art. 179 del C. de P. C.), quien como director del proceso tiene a su cargo dirimir de la mejor manera los litigios que están bajo su conocimiento.

Así, el hecho de que la experticia se haya arrimado al proceso luego de que se declarara como desistida en auto de 22 de abril de 2013 (fl. 620 cd. 1), no impide que la misma pueda ser recaudada



con posterioridad, siempre y cuando se cumpla con la oportunidad probatoria prevista por el legislador (art. 183 del C. de P. C.), esto es, que si es una prueba que fue debidamente decretada, nada obsta para que su llegada al proceso se produzca en la etapa probatoria hasta antes de que el expediente pase al despacho para proferir sentencia.

Descendiendo al caso concreto, el dictamen de la Junta Regional se allegó al plenario antes de que se cerrara la etapa de pruebas y se corriera traslado para alegar de conclusión (fl. 641 cd. 1), esto es, fue arrimado en oportunidad.

Incluso, en garantía del debido proceso y el derecho de defensa, la jueza corrió traslado de la experticia por tres días con miras a que las partes se pronunciaran sobre el particular (fl. 639 cd. 1), sin que así lo hicieran, aunado a que ni el demandante ni el demandado impugnaron el auto de 11 de junio de 2013 (fl. 641 cd. 1), por el cual el juzgado incorporó el trabajo pericial al plenario.

7.3. Con base en el elemento de juicio atrás analizado, el juzgado de primera instancia consideró que si bien las pruebas son ambiguas en demostrar cuáles eran los ingresos mensuales del demandante, la jurisprudencia y la doctrina permiten que, en virtud del principio de equidad, se tenga como referencia el salario mínimo, así se podría calcular el lucro cesante en razón a la pérdida de capacidad laboral definitiva del 37.53% a partir del día del accidente hasta el momento en que se profiere sentencia (lucro cesante pasado) y desde este último instante hasta la expectativa de vida del actor, para lo cual utilizó los guarismos que la jurisprudencia ha adoptado en función de realizar tal liquidación, la que determinó la suma de 51'789.388,29.



Pues bien –contrario a lo aducido por los impugnantes– del procedimiento anteriormente descrito no se avizora mácula alguna, lo que conlleva a que la decisión adoptada por el *a quo* sobre dicho ítem sea confirmada, habida cuenta de las razones que a renglón seguido se exponen:

Las pretensiones de la demanda fueron modificadas mediante memorial que milita a folios 271 a 278 del primer cuaderno, en donde la parte actora se limitó a reclamar un lucro cesante respecto al periodo comprendido “desde la fecha del accidente a la presentación de la presente (sic) demanda” (fl. 273 *ib.*) y señaló (sobre particular) la suma de \$37.000.000, sin solicitar indexación; empero, el juez, al efectuar el estudio de lectura del libelo, debe precaver el sentido genuino de lo reclamado por el accionante y, para ello, es menester que tenga en cuenta no solo las súplicas, sino también los fundamentos de hecho y de derecho.

De allí que la Corte Suprema de Justicia haya precisado:

“[C]uando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia’ (CLXXXVIII, 139), para ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’ (CCXXXIV, 234), ‘el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos’, realizando ‘un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos’, ‘mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral’ (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), ‘siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho’, bastando ‘que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación



lógica basada en todo el conjunto de la demanda' (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185)" (cas. civ. sentencias de 6 de mayo de 2009, Exp. N° 11001-3103-032-2002-00083-01; 3 de noviembre de 2010, exp. 20001-3103-003-2007-00100-01), "de manera que en procura de evitar el sacrificio del derecho sustantivo, pueda enmendar con su actividad dialéctica la confusa presentación de los hechos, de las pretensiones o de las excepciones que hayan efectuado las partes intervinientes en el proceso"⁴

Por ende, advierte la Sala que en el hecho 9 del memorial que subsana la demanda (fl. 272 cd. 1) se precisó que "los padres sobrevivientes y su familia habrían podido percibir durante la vida laboral probable del lesionado, un mínimo de doscientos cincuenta millones de pesos, (\$250'000.000) suma que se determinará mediante un dictamen pericial".

Quiere decir lo anterior que el demandante gestiona la acción con el propósito de ser indemnizado integralmente, esto es, para que también se le cubra todos aquellos valores que a causa de su incapacidad laboral ya no podrá percibir en el futuro y que tenía destinados para el mantenimiento de su familia. Lo dicho cobra mayor vigor si se tiene en cuenta que en el libelo objeto de reforma (fls. 250-260 cd. 1) se le solicitaba a los demandados una pensión vitalicia, por cuanto las lesiones del actor en su columna no le permitían volver a trabajar, cuestión que posteriormente fue suprimida ante el requerimiento del Juzgado de conocimiento para tener por subsanada la demanda.

En tal virtud, no es dable predicar que la sentencia apelada peca de incongruente, pues una lectura amplia de la demanda permite interpretar que José Daniel Ballén pretende que sea reparado en lucro cesante no sólo desde el accidente hasta la

⁴ (cas. civ. sentencia de 11 de julio de 2000, exp. 6015).



presentación del escrito por el cual ejerció la acción, sino también desde este último momento hasta su expectativa de vida.

Y es que no puede pasarse por alto que en tratándose de la responsabilidad civil se erige el principio de la reparación integral (art. 16 de la Ley 446 de 1998) que se traduce en que la “compensación del daño no debe ir más allá de su propósito esencial, que es el de volver las cosas al estado anterior en la medida en que ello resulte posible, o de compensar el daño mediante el pago de una indemnización, que no puede en ningún caso exceder del valor real del daño efectivamente irrogado”⁵, por ende, en el caso concreto, exigir que el litigio se dirima –en exceso formalismo– conforme a las pretensiones de la demanda tal cual fueron redactadas, implicaría sacrificar el derecho sustantivo en este tipo de acciones en donde se busca resarcir todo el daño y nada más que el daño causado.

Ahora, analizados con detenimiento los guarismos aplicados en el fallo censurado para liquidar el lucro cesante, observa la Sala que los mismos corresponden al procedimiento que ha aplicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁶ y explica la doctrina especializada⁷, aunado a que las operaciones aritméticas están bien efectuadas.

Por demás, la tabla de mortalidad de rentistas utilizada por la Jueza, corresponde a la resolución 497 de 1997 de la Superintendencia Bancaria, de la cual se fija una expectativa de vida del demandante de 37.70 años (453 meses) para ser tasados, sin

⁵ María Cristina Isaza Posse. *De la Cuantificación del Daño*. Segunda edición. Ed. Temis 2011. Pág. 11.

⁶ C. S. J., S. C., sentencia de 20 de enero de 2009, exp. 170013103005-1993-00215-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁷ Javier Tamayo Jaramillo. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo II. Ed. Legis. Págs. 925 y ss.



que se tuviera en cuenta que la resolución 1555 de 2010 actualizó aquella, en donde se colige que el actor, bajo las mismas circunstancias (39 años de edad), tendría una expectativa de vida de 41.8 años.

Empero, variar la liquidación del *a quo* conforme a la información de la resolución 1555 implicaría una indemnización mayor, pues son más los años por calcular, lo que traduciría una reforma en perjuicio de los únicos apelantes (demandados y llamado en garantía) que iría en contravía de lo normado en el artículo 357 del C. de P. C., razón suficiente para que la Sala se abstenga de hacer alguna modificación sobre la cuestión bajo examen.

8. Ahora bien, abordará la Sala el estudio del daño moral, en tanto que los demandados indican que carece de prueba que lo demuestre.

Sobre el particular, la jurisprudencia vernácula ha dicho:

“Ciertamente la Corte ha considerado que el daño moral subjetivo, aquél que padece la víctima a consecuencia de una dolor psíquico o físico, debe ser objeto de resarcimiento, o más bien satisfacción, aunque su medición resulte imposible, por lo que algunas veces se ha inclinado por considerar, siguiendo a Ripert y Josserand y no sin razón, que el reconocimiento del daño moral subjetivo implica una sanción o forma de espiar la falta de quien lo infligió (LXXII, 325, CXLVIII, 251) al paso que en otras oportunidades ha dispuesto, acorde con el carácter indemnizatorio y reparador de la Responsabilidad Civil en contraposición de la Penal, que tal reconocimiento del daño moral debe procurar mitigar ese dolor, a modo de resarcimiento.

“Pero sea lo uno o lo otro, lo cierto es que paralelo a la predicada indeterminación de la cuantía del daño moral, se ha dicho en forma reiterada que la fijación de ese quantum es del entero resorte del juez, precisamente por esa indeterminación. En efecto, se enfrenta el juez ante el hecho irrefragable de no poder medir el



dolor que una persona determinada sufre por la muerte de su padre o de su esposo, en vista de que inimaginables factores psicológicos y espacio temporales entran en juego. Por esa razón, no es aceptable considerar que de allí, de ser imponderable el daño moral, pueda salir la demostración de una violación a la ley sustancial por haber un juez considerado el “precio del dolor” en una suma que para otro, tratése del recurrente o de la Corte, resulte excesiva.

“Pero la anterior posición, como en general ocurre en todas las dimensiones del derecho, tiene sus límites en la sensatez, el sentido común, y en tratar de que por la vía del reconocimiento del daño moral, no se caiga a su vez en el error de enriquecer injustamente a otro. Por eso, debe advertirse que la Corte, cuando fija de manera periódica un valor tope al daño moral no ha pretendido que tal cuantía límite sea una talanquera para los jueces, que a modo de norma sustancial, los obligue. Se trata sólo de pautas que de cuando en cuando ha venido dando con el fin de facilitar la tarea de los juzgadores.

“En efecto, puntualizó la Corte: ‘Acerca de tal aspecto y en vista de la ausencia de un explícito mandato legal al respecto, la Corte, con apoyo en la misión unificadora que por ley le corresponde, viene, de tiempo en tiempo y desde algunos años, señalando unos topes máximos de dinero dentro de los cuales es, a juicio de aquella, admisible que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral...Ahora bien, los topes que de manera periódica y por vía jurisprudencial ha venido indicando la Corte, no son, en modo alguno de obligatorio acatamiento para los falladores de las instancias, pues, como legalmente consta, a los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria (Art. 17 C. C.). Esos topes, dícese de nuevo, no representan otra cosa que una guía para las jurisdicciones inferiores, máxime cuando son éstas las que deben ceñirse a su prudente juicio cuando tasan los perjuicios morales’”. (cas.civ. 28 de febrero de 1990)”⁸.

En el asunto *sub examine*, del acervo probatorio emerge que las lesiones físicas que el demandante padeció con ocasión al accidente de tránsito tema de la *litis* le han causado serias dolencias, a tal punto que ha tenido citas médicas precisamente en la Clínica del Dolor tal como consta en su historia clínica (fls. 430-560 cd. 1), y no es para menos, pues las reglas de la experiencia

⁸ Cas. Civ. 17 de agosto de 2001, expediente 6492.



permiten afirmar que una fractura en la columna o traumatismos maxilofaciales producen aflicciones, aspecto que en tales términos sí se encuentra demostrado en el expediente y que se ajusta al concepto de daño moral tal como lo tiene sentado la jurisprudencia atrás citada.

En tal sentido, en virtud del *arbitrium iudicis*, la Sala acoge la tasación fijada por el *a quo* de \$17'685.000 por los perjuicios extra-patrimoniales a los que se ha hecho alusión.

9. Por último, en atención a las inconformidades de la aseguradora llamada en garantía, en lo que atañe a la excepción de prescripción de la acción derivada de la póliza de seguro, debe señalarse que:

La juzgadora de primer grado equivocó el lapso extintivo que debía aplicar para el asunto en cuestión, toda vez que no existe razón para contabilizar el término extraordinario del artículo 1081 del C. de Co., habida cuenta que ese lapso (de 5 años) está previsto para toda clase de personas entendidas estas los incapaces y los que no hayan tenido ni podido tener conocimiento del hecho que da base a la acción⁹, circunstancias en las que no se encuentra Nueva Flota Boyacá, dado que no es incapaz ni mucho menos desconoce sobre la ocurrencia del siniestro en el que uno de sus pasajeros resultó lesionado.

Así, el término a contabilizar es el ordinario de dos años previsto en el mismo canon legal, pues éste es el que corre para todas las personas capaces y son conocedoras del hecho que

⁹ C.S.J., S.C.C., sentencia de 3 de mayo de 2000, exp. 5360, M.P. Nicolás Bechara Simancas.



permitiría la reclamación indemnizatoria a la Compañía de Seguros¹⁰.

En punto de lo anterior, memórese que en el caso concreto el demandante no demandó directamente a la aseguradora, sino que fue Nueva Flota Boyacá (demandado-asegurado) quien la llamó en garantía, habida cuenta que tenían un contrato seguro de responsabilidad civil contractual, por lo que la norma para efectuar el conteo del término prescriptivo indefectiblemente es el artículo 1131 del C. de Co., el cual dispone:

“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial**” (se resalta).

En ese orden, claro resulta que la prescripción se cuenta a partir del momento en que José Daniel Ballén Patoa le reclamó al transportador (asegurado en la póliza) el pago de perjuicios, sea judicial o extrajudicialmente.

En consecuencia, milita a folio 247 del cuaderno principal constancia del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, por la cual se observa que el demandante, previa citación, se reunió con los demandados, entre ellos Nueva Flota Boyacá S.A., en punto a conciliar cualquier diferencia en el pago de indemnizaciones por las lesiones que aquél sufrió con ocasión del accidente de tránsito en cuestión, precisándose que la primera reunión se llevó a cabo el **11 de mayo de 2010**.

¹⁰ *Ibídem.*



Con referencia a la última fecha citada, la cual puede tomarse como el momento en que el pasajero lesionado le reclamó el pago de perjuicios al transportador, evidente es que la prescripción de los 2 años se configuraría el 10 de mayo de 2012, la cual se interrumpió toda vez que la aseguradora demandada se notificó del llamamiento en garantía el 31 de enero de ese mismo año (fl. 35 cd. 2), en otras palabras, la excepción de prescripción formulada por La Previsora S.A. de todos modos estaba destinada al fracaso.

10. Decantado lo pretérito, procede analizar si la condena en contra de la llamada en garantía se adecúa a lo pactado en la póliza 1001083 (fl. 39 cd. 1).

Sobre el particular, la cobertura allí anotada señala:

“Amparos:

<i>Gastos médicos por accidente – categoría a</i>	<i>64,272,000</i>
<i>Muerte accidental – categoría A</i>	<i>64,272,000</i>
<i>Desmembración, invalidez permanente – categr</i>	<i>64,272,000</i>
<i>Incapacidad temporal parcial – categoría a</i>	<i>64,272,000”</i>

Del documento en cita se denota que su contenido no tiene especificado si el amparo incluye o excluye el daño emergente, el lucro cesante o el daño moral, por cuanto solo se limitó a indicar el tipo de siniestros cubiertos.

Al respecto, la Jueza *a quo* afirmó que al no aportarse las condiciones generales del contrato de seguro, no se podía determinar si el lucro cesante o el daño moral se encontraban exceptuados del amparo, motivo por lo que –en su parecer– la aseguradora debía responder por todos esos conceptos sin distinción alguna hasta el límite de dinero señalado en la carátula de la póliza.



Empero, olvidó la sentenciadora de primer grado que el artículo 1127 del C. de Co. (1° inciso) preceptúa:

“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” (se resalta).

El anterior canon legal permite afirmar que, en tratándose de un seguro de responsabilidad civil, ha de entenderse que todos los perjuicios patrimoniales se encuentran cubiertos, esto es, el daño emergente y el lucro cesante, sin que esté incluido el daño moral, pues como es bien sabido este se considera de carácter extra-patrimonial, por lo que el amparo de este último tendría que estar expresamente pactado por las partes.

Así las cosas, en virtud de la póliza 1001083 que milita en el plenario y de la norma atrás citada, se observa con claridad que La Previsora S.A. solo podría estar obligada a cubrir los valores que por daño emergente y lucro cesante fue condenada la empresa Nueva Flota Boyacá (asegurada), motivo por el que se modificará la condena a la aseguradora en lo que atañe al perjuicio moral.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Cuarta Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal 5 de la sentencia de 30 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito, en el sentido de que La Previsora S.A. solo le corresponde pagar, a prorrata del límite señalado en la póliza, los valores correspondientes al daño emergente y lucro cesante, entendiéndose excluido de cancelar la suma de la condena fijada como daño moral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo impugnado en todo lo demás conforme a la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR en costas de segunda instancia a los demandados. Tásense. La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$ 2'000.000 m/cte.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

LIANA AÍDA LIZARAZO V.

Magistrada

RUTH ELENA GALVIS V.

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA D.

Magistrado