

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL / CONTRATO DE TRANSPORTE – “la principal prestación para el transportador consiste en llevar las personas o las cosas sanas y salvas a su destino “/ **EXONERACIÓN** – Causa extraña / **DAÑO** – “sólo es indemnizable cuando es cierto, subsistente, personal y hubiese afectado un interés lícito” / **LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS** – regla de consonancia /

TESIS: “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 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. (...) 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’;*(...) 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. (...) Inicialmente, se debe tener presente que, en relación con la consonancia, también llamada congruencia, la jurisprudencia ha concebido que, siendo deber del fallador, sujetarse a los hechos, pretensiones y excepciones planteadas por las partes, su quebrantamiento se genera cuando en el fallo se deciden puntos ajenos a la controversia, o se realiza una condena excediendo lo pretendido, o cuando no hay resolución alguna de las excepciones de mérito.”

MP. MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

FECHA: 23/03/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADO PONENTE
MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

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

| | |
|---------------|--|
| Radicación n° | 05001-31-03-012-2012-00497-01. |
| Proceso. | Verbal. |
| Demandantes. | María Ligia Cataño Rúa y otros. |
| Demandados. | Expreso Girardota S.A. y otro. |
| Procedencia. | Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Oralidad de Medellín. |
| Decisión. | Modifica la sentencia apelada. |
| Sinopsis. | La responsabilidad que surge de la ejecución de un contrato de transporte se enmarca en prestaciones de seguridad, cuya única eximente es una causa extraña que rompa el nexo causal. Si bien se alegó hecho exclusivo de un tercero, a la postre este es parcial, pero esto no reduce la indemnización, dada la solidaridad frente a la víctima. / Referencia a la acción directa contra el asegurador y a la cuantificación de los daños cuya indemnización se impuso. |
| Aprobación. | Proyecto aprobado en sesión virtual del día 23 del mes de marzo del año 2023. |
| Rdo. Interno | 051-17 |
| Sentencia n° | 009-23 |

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 todas las partes contra la sentencia de 29 de junio de 2017, dictada por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso verbal de María Ligia Cataño Rúa, Luz Amparo Cataño y Mateo Castrillón Cataño frente a Expreso Girardota S.A., y Seguros Colpatria S.A., esta última llamada en garantía también.

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

II. ANTECEDENTES.

1.- LA DEMANDA.

1.1.- Lo pretendido. Mediante escrito presentado el 4 de junio de 2012, aclarado el 21 de junio siguiente, los señalados convocantes presentaron demanda constitutiva de proceso verbal en contra de Expreso Girardota S.A. y Seguros Colpatria S.A., buscando que a la primera se le declarara civil, contractual y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios que les fueron causados con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 10 de mayo de 2010.

Como consecuencia de lo anterior, pidieron que se condenara a la empresa Expreso Girardota S.A. a pagar, a favor de la señora María Ligia Cataño Rúa, \$3.400.000 por incapacidad temporal de 180 días; \$3.190.136 por lucro cesante consolidado; \$19.088.008 por lucro cesante futuro; 50 SMLMV por daño moral y otra cantidad igual por daño a las condiciones de vida; además, \$1.100.000 por daño emergente.

A favor de la señora Luz Amparo Cataño se reclamaron 15 SMLMV tanto por daño moral como por daño a las condiciones de vida, y a favor del joven Mateo Castrillón Cataño se pidieron 10 SMLMV por cada uno de esos conceptos.

De otro lado, pidieron que la Aseguradora Seguros Colpatria S.A. les pagara las anteriores cantidades de dinero, hasta concurrencia de los valores asegurados en las correspondientes pólizas, más los intereses a la tasa bancaria corriente, y que se actualicen, a valor presente, los límites de los valores asegurados.

Finalmente, exigieron que la condena se extienda a los honorarios del letrado que representa a los actores y que se impongan las costas del proceso a los encausados.

1.2.- Los hechos. En sustento de lo pedido, señalaron que el 10 de mayo de 2010, a eso de las 7:30 horas, la señora María Ligia Cataño Rúa se transportaba como pasajera del vehículo de placas SMG-068, de propiedad de Rubén Darío Tobón Ospina y afiliado a la empresa Expreso Girardota S.A., cuando, en la vía que de Girardota conduce a Medellín, resultó lesionada, tras el aparatoso accidente que sufrió el mencionado automotor.

Como secuela de ese suceso, anotaron, la señora María Ligia perdió las funciones básicas de su mano derecha, circunstancia que le ha impedido trabajar, como lo solía hacer, en una casa de familia.

De otro lado, se refirieron a los lasos de afecto que los une y dijeron que el aludido rodante se encontraba asegurado por seguros Colpatria S.A., para luego describir los daños cuya indemnización se pretende, los cuales, en cuanto a algunos gastos médicos, han sido asumidos por los convocados (fls. 1 a 6 y 151 a 154, cuaderno principal, expediente físico).

2.- LA RÉPLICA.

2.1.- Contestación Seguros Colpatria S.A. Admitida la demanda, conforme auto de 6 de julio de 2012 (fl. 169, cuaderno principal, expediente físico), la Aseguradora se pronunció negando que la señora María Ligia se desplazara como pasajera del autobús identificado; además, dijo que el accidente había ocurrido a otra hora y que no se pronunciaba sobre el calificativo de aparatoso accidente.

También negó que la señora Cataño Rúa haya perdido las funciones básicas de su mano derecha, y en similar contestación adujo que, si bien había un contrato de seguro, se debían observar sus exclusiones y deducible pactados.

Desconoció los restantes hechos y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en orden a lo cual planteó las excepciones de ausencia de nexo causal por la culpa de un tercero; ausencia de responsabilidad por no haber un hecho imputable a la transportadora; tasación excesiva del perjuicio; inexistencia del perjuicio; improcedencia del cobro de intereses de mora; pago de incapacidad por otras entidades; pago de gastos de salud; ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual; límite de la suma asegurada, exclusiones y deducible, y falta de legitimación en la causa por activa, con relación a Luz Amparo Cataño y Mateo Castrillón Cataño.

Igualmente, objetó el juramento estimatorio (fls. 198 a 213, cuaderno principal, expediente digital).

2.2.- Respuesta de Expreso Girardota S.A. Básicamente desconoció los hechos de la demanda, aunque aceptó la ocurrencia del accidente, más no así las lesiones y secuelas sufridas por la pasajera; igualmente, dio por cierto el hecho relacionado con los gastos de salud cubiertos por ella y la Aseguradora.

También se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, con el fin de enervarlas, planteó las excepciones de rompimiento del nexo causal por hecho de un tercero, prescripción, falta de prueba del daño y pago parcial. De igual modo, objetó el juramento estimatorio (fls. 231 a 235, cuaderno principal, expediente físico).

3.- LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Expreso Girardota S.A. llamó en garantía a Seguros Colpatria S.A. con fundamento en las pólizas de seguro números 6158003244 y 6158003245, que amparaban su responsabilidad civil contractual y extracontractual entre los días 17 de septiembre de 2009 y 17 de septiembre de 2010 (fls. 5 y 6, cuaderno 2).

Admitido el llamamiento, conforme auto de 4 de septiembre de 2012 (fl. 7, cuaderno 2), se pronunció la Aseguradora afirmando que era cierta la existencia de las garantías, pero adujo que estaban limitadas, en tanto, para el supuesto del daño moral había un sub límite de \$11.925.600. Además, arguyó que a la pasajera la cubría la póliza de responsabilidad civil contractual, no la de responsabilidad extracontractual.

En esos términos planteó las excepciones que denominó ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad extracontractual; límites, exclusiones y deducible pactado, básicamente en cuanto al lucro cesante, al daño moral y a la no inclusión del daño a la vida de relación (fls. 8 a 25, cuaderno 2).

4.- LA SENTENCIA APELADA.

4.1.- La decisión del Juzgado. En la audiencia del 29 de junio de 2017, el a quo declaró probadas las excepciones de inexistencia del perjuicio y falta de prueba del daño, en cuanto a las pretensiones de responsabilidad extracontractual, así como las de pago, ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, límite de la suma asegurada, exclusiones y deducible, además de pago parcial en punto a la acción de responsabilidad civil contractual.

De otro lado, declaró civil y contractualmente responsables a Expreso Girardota S.A. y a Seguros Colpatria S.A. *“de los daños y perjuicios sufridos por la demandante MARÍA LIGIA CATAÑO RÚA, producto de los hechos a los cuales se hizo alusión en esta providencia”*.

Como consecuencia de lo anterior, las condenó a pagar a la demandante María Ligia Cataño Rúa la suma de \$17.027.726,6 por lucro cesante consolidado; \$12.109.905,15 por lucro cesante futuro; y, 40 SMLMV tanto por daño moral como por *“daño a la salud”*, las cuales se debían pagar en el término de diez días, siguientes a la ejecutoria de la sentencia, dado que, de lo contrario, se generarían intereses a la tasa del 6% anual.

A tono con lo anterior, desestimó las pretensiones de Luz Amparo Cataño y Mateo Castrillón Cataño y condenó a Seguros Colpatria S.A. al pago de las sumas relacionadas, hasta el tope de 60 SMLMV.

Finalmente, condenó en costas a Expreso Girardota S.A. y a Seguros Colpatria S.A., a favor de la señora María Ligia Cataño Rúa, y a los señores Luz Amparo Cataño y Mateo Castrillón Cataño, a favor de los demandados (fls. 342 y 343, cuaderno principal, expediente físico).

4.2.- Los fundamentos de las señaladas determinaciones. El *iudex a quo* consideró, luego de aludir a los conceptos de responsabilidad civil contractual y extracontractual; de explicar el factor de imputación emergente de la no ejecución del contrato de transporte, y de mencionar la carga probatoria que les correspondía a los actores, que efectivamente la señora María Ligia Cataño Rúa se encontraba como pasajera en el auto bus implicado en el accidente, de suerte que hay prueba de la celebración de un contrato de transporte, el cual no se había ejecutado cabalmente.

Ciertamente, expuso el juez que con la versión del conductor se podía colegir que el accidente se produjo porque el bus invadió el carril derecho, al virar hacia ese lado, y aunque no viajaban con exceso de velocidad, lo único que explica la volcadura es la impericia de quien conducía ese vehículo. Es más, los testigos confirmaron esa posición; pues, aunque no mencionaron la presencia de otro rodante, si dan cuenta que el bus hizo un zigzag y perdió el control; entonces, para

el Juzgado, la causa del accidente fue la culpa del señalado conductor, quien, por lo tanto, había faltado a su deber contractual de seguridad.

En este sentido, estimó incongruente la definición del trámite contravencional y, en definitiva, dijo que había una conexión entre ese actuar culposo y los daños sufridos por la señora María Ligia.

En punto a la tasación del daño, explicó los presupuestos para ser indemnizable, para después conceptuar sobre cada uno de los perjuicios reclamados. De cara a su acreditación, esgrimió que la lesión en la mano de la señora María Ligia Cataño Rúa le causó un indiscutible lucro cesante por los valores dejados de percibir como empleada doméstica. Liquidó ese guarismo, cuyo resultado fue de \$17.027.726,6 en su modalidad consolidada, y \$12.109.905,15 en su estimación futura.

Referente al daño emergente, el a quo dijo no haber encontrado evidencias suficientes, fuera de que se presentaron pagos realizados por los accionados, que impedían el reconocimiento de este rubro.

Tocante con los perjuicios extrapatrimoniales reclamó su prueba, es decir, la de su intensidad. En esa medida, encontró acreditado el daño a la salud, que para la víctima directa tasó en 40 SMLMV, pero como sólo ella podía recibir ese resarcimiento, lo negó respecto de los demás accionantes, y con referencia al daño moral, adujo que estaba acreditado en este caso, pero únicamente a favor de la señora María Ligia, no así para los demás activos, y su valoración fue de 40 SMLMV, únicamente a favor de la señora Cataño Rúa.

En cuanto a la Aseguradora, consideró que debía salir al pago de la condena, pero observando los límites pactados en el seguro, esto es, el *quantum* de 60 SMLMV, sin incluir los intereses moratorios, porque no fueron pretendidos (Audio 1, min. 35:28 a 1:54:35, CD anexo).

5.- LA APELACIÓN.

5.1.- Los reparos concretos. La parte demandante censuró que en la liquidación del lucro cesante no se había tenido en cuenta el factor prestacional, al

tiempo que reclamó la imposición de los intereses a la aseguradora (min. 1:55:32 a 1:56:41, audio 1, CD anexo).

Por su parte, la transportadora señaló que, en el análisis de la responsabilidad del conductor, el Juzgado había omitido valorar la prueba pericial, fuera de que había desconocido el resultado del trámite contravencional, según el cual el suceso se debió al hecho de un tercero (min. 1:57:07 a 1:58:50, audio 1, CD anexo).

Del mismo modo, la Aseguradora llamó la atención en varios aspectos, a saber:

- No hubo una valoración adecuada de la causa extraña, hecho de un tercero.
- No se encuentra acreditado el siniestro y su cuantía.
- Se impusieron condenas superiores a las pedidas.
- Fue excesiva la cuantificación del daño a la salud.
- Fue desproporcionada la fijación de las agencias en derecho.
- No hubo pronunciamiento sobre la objeción al Juramento estimatorio.
- El juzgado condenó solidariamente a la Aseguradora.
- La Aseguradora no podía ser declarada responsable del accidente.
- La imposición a la Aseguradora supera los términos de la póliza.
- El Juzgado no aplicó la exclusión del daño a la vida de relación o daño fisiológico.
- La Condena en costas no respetó la proporción en que cada demandado concurriría al pago de la condena.
- Reducida condena en costas a los demandados Luz Amparo Cataño y Mateo Castrillón Cataño (fls. 348 a 352, cuaderno principal y audio 2, min. 2:09 a 8:36, CD anexo).

5.2.- La sustentación de los cargos. Los actores insistieron en que reclamaron a la Aseguradora el pago de intereses, dado que, desde la conciliación prejudicial, presentaron los documentos que demostraban el siniestro y su cuantía, en los términos del canon 1077 del C. de Co. Además, indicaron con cimiento en el precepto 16 de la Ley 446 de 1998, que la condena debía seguir los criterios

técnicos actuariales, incluyendo el factor prestacional para cuantificar el lucro cesante y, de ese modo, actualizar las sumas dispuestas en la sentencia.

En esa medida, pidieron la confirmación del fallo, en cuanto a la responsabilidad de la transportadora, y se liquidara la condena a valor presente, es decir, se repite, teniendo cuenta el factor prestacional (archivo 11, cuaderno digital de segundo grado).

A su vez, la Aseguradora sustentó sus reproches diciendo que en el plenario había prueba de la ocurrencia de una causa extraña, en cuya virtud no procedía la condena. Efectivamente, expuso que, de la versión del conductor del bus involucrado en el suceso, sumado al dicho de los testigos traídos por la empresa transportadora se podía deducir que *“el carril por donde estaba transitando el vehículo de placas SMG 068 (carril del medio), se desplazaba un vehículo a exceso de velocidad que estaba siendo conducido por un tercero ajeno a este proceso, el cual bloqueó el carril central, por lo que al llegar allí, el conductor del bus se vio obligado a realizar una maniobra de giro a la derecha para no impactar con el vehículo tipo mula y allí es donde sucede el accidente”*.

Es más, con relación a los perjuicios cuya indemnización se reclama, adujo que no fueron consecuencia *“de un actuar culposo del conductor del bus”*, sino que obedeció a una reacción intempestiva, surgida como consecuencia de la culpa de un tercero *“que se atravesó en el carril central a exceso de velocidad”*.

Expuso también que el a quo había cambiado la denominación de los perjuicios reclamados, dado que, lo pretendido por concepto de daño a la vida de relación, él lo había llamado daño a la salud con fundamento en sentencias del Consejo de Estado, que no resultaban vinculantes en esta jurisdicción. Además, ese cambio de nombre condujo a que se desconociera el principio de igualdad y seguridad jurídica, en tanto, respecto de la póliza, no analizó que ese tipo de perjuicio estaba excluido de garantía.

Tocante con el daño a la vida de relación, adicionalmente, sostuvo que la condena impuesta es incongruente, en la medida que es mayor a la reclamada, y con relación a la condena en costas, alegó que en su contra se fijaron unas agencias exageradas, mientras que, frente a los encausados, a quienes se les negaron las pretensiones, se habían calculado unas exiguas.

De otro lado, expresó que a la Aseguradora no se le podía declarar civilmente responsable, porque nunca fue parte del contrato de transporte, ni esa declaración fue pedida por la demandante. Además, ella sólo asumió un riesgo limitado, no la responsabilidad de la tomadora; entonces, dijo que una vez más la sentencia es incongruente y vulnera el sentido y alcance del artículo 1133 del C. de Co.

Finalmente, en sustento de sus reparos, indicó que el monto al que había ascendido la condena en su contra desconoció los sub-límites trazados en el seguro, expuestos en las réplicas, como que la suma total asegurada era de \$29.814.000, mientras que el fallo ordenó el pago de 60 SMLMV.

Ya, en contravía de los reparos y de la argumentación de los pretenses, arguyó que no era posible la condena reclamada por intereses, ya que estos sólo se originan con la sentencia emitida en primera instancia, no con la conciliación prejudicial. Es más, como la responsabilidad, dada la excepción de hecho exclusivo de un tercero, está por definirse, los perjuicios que se atribuyen a la asegurada igualmente están por concretarse, de manera que no hay razón para que se le ordene el pago de intereses (archivo 13, 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 evento, el primer problema jurídico a resolver consiste en definir si hay responsabilidad de la transportadora en el suceso, como lo estableció el a quo, o sí, como lo han sostenido los encausados, existe prueba de un eximente, esto es, concretamente, de un hecho exclusivo de un tercero.

Ahora bien, si la Sala determina la necesidad de confirmar la postura del Juzgado, se deberá determinar si la condena impuesta es procedente, es decir, si se debe mantener o sí, por el contrario, se debe modificar, bien sea para incrementarla o para reducirla, atendiendo que hay censuras en ambos sentidos.

Igualmente, se deberá establecer claramente el papel de la Aseguradora en la responsabilidad declarada y, sobre todo, cuál es la suma que ella deberá cubrir de la condena, observando las condiciones del amparo, y finalmente, se pronunciará la Sala frente a las costas y la posibilidad de impugnar por esta vía las agencias en derecho, fijadas en la primera instancia.

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 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 conducir las 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 peligrosas, 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.- CASO CONCRETO EN PUNTO A LA RESPONSABILIDAD DE LA TRANSPORTADORA. En el evento actual se tiene acreditado y sin discusión que la señora María Ligia Cataño Rúa se transportaba en el bus de placas SMG 068, el día 10 de mayo de 2010, resultando lesionada tras el volcamiento de ese automotor. Basta observar el informe del accidente para corroborar esa circunstancia; pues, allí se indica que el 10 de mayo de 2010, a las 7:30 a.m., el vehículo tipo bus, marca Hino, de placas SMG 068, afiliado a la empresa Expreso Girardota S.A., que cubría la ruta Limonar-Medellín, tuvo un accidente, en el que resultaron afectados las señoras María Ligia Cataño y Amparo de Jesús Zapata (ver folio 20 del cuaderno principal).

De suerte que el suceso, con relación a la señora Cataño Rúa, ocurrió en el desarrollo y ejecución de un contrato de transporte, todo lo cual supone, conforme a la teoría explicada, que la activa estaba relevada del acreditar la culpa del conductor de ese coche, que se hace extensiva a la empresa afiliadora y, por lo tanto, eran estos los obligados a acreditar un evento constitutivo de causa extraña.

Precisamente, en las contestaciones al libelo, los encausados plantearon el hecho exclusivo de un tercero, con cimiento en que el conductor del bus había sido exonerado de responsabilidad contravencional. Empero, como el Juzgado decidió que había responsabilidad contractual de la empresa de transporte, la Sala debe volver sobre las circunstancias que rodearon el percance, en orden a resolver los cargos relacionados con este hecho.

Los accionados, una vez apelaron el fallo, señalaron que la causa extraña se había acreditado con la versión del conductor del utilitario, señor Rubén Darío Tobón Ospina; la decisión de la Secretaría de Tránsito de Girardota, y los dichos de los testigos Marco Aurelio Madrid, Gabriel Argiro Alzate y Tulio César Osorio. Así las cosas, corresponde a la Sala verificar la certidumbre de esas afirmaciones.

Ciertamente, el mencionado conductor adujo que, al momento del accidente *“iba por el carril del medio por la vía para Medellín, por la autopista, por la izquierda iban dos mulas como guerreadas, yo iba por el carril del medio, aproximadamente*

a 55 kilómetros, de una se me tiró al carril mío una de las mulas, me cerró, yo me tenía que tirar al otro carril derecho y fue donde me volteó el bus, llegaron los policías para cogerle las placas a la mula y no pudieron” (fl. 221, cuaderno principal). Incluso, cuando decidió girar a la derecha, expuso: “Yo miré que no vieran ^(sic) más vehículos y me tiré al carril de una, me tiré para no metérmele a la mula por detrás”.

Esa versión fue corroborada por los aludidos testigos, quienes, al unísono, expusieron que el bus, para eludir a un tracto camión que le había cerrado el paso, había virado a la derecha, pero colisionó con el andén y ahí fue que se volcó.

Por ejemplo, Gabriel Argiro Alzate Mira declaró que *“viajaba en el vehículo bus 41, en la primera banca, al lado izquierdo, venía por el carril del centro, al lado izquierdo venían dos mulas, la segunda mula sa ^(sic) salió a la calzada del centro, el conductor del bus le desquitó a la mula, cuando la mula se le metió, él hizo el giro hacia la derecha, pues se iba a dar contra la mula, el andén lo devolvió al bus; ahí fue donde se voltió ^(sic); yo le pongo que el bus iba a una velocidad de unos 50 kilómetros por hora, de las mulas no sé, sólo vi cuando le invadió el carril” (fl. 4, cuaderno 4). Y Tulio César Osorio Zapata, también pasajero del auto bus, relató que *“venía en el bus, de número interno 41, no se la placa, venía de Girardota para Caldas, en el LIMONAR, en una recta ahí, venían dos mulas y la segunda mula le cerró la vía al bus por adelantarse a la otra por el carril del medio y entonces el bus por desquitarle a la mula se dio en el andén y se voltió ^(sic) o se volcó” (fl. 5, cuaderno 4).**

Adicionalmente, es de ver que lo expresado por el conductor del bus fue totalmente aceptado por el inspector de tránsito, quien en palabras simples indicó: *“Del análisis de las pruebas allegadas a este trámite contravencional, esto es, el croquis representativo del accidente, versión del conductor No. 1, se desprende que el conductor se desplazaba sin transgredir norma de tránsito alguna, su vehículo se encontraba en óptimas condiciones técnico mecánicas y que el accidente se presenta debido a causas externas, maniobra de otro vehículo no identificado, por ello se eximirá de responsabilidad contravencional al citado conductor” (fl. 223 vto., cuaderno principal).*

Con lo trasuntado hasta el momento pareciera tener razón la parte accionada, cuando afirma que el suceso se presentó por el hecho exclusivo de un tercero, en

tanto, valga repetirlo, al parecer el tracto camión le cerró la vía al bus, obligándolo a realizar una maniobra peligrosa, tanto así que significó su volcadura.

Sin embargo, de cara a la responsabilidad del conductor de este coche, la cual involucra a la empresa, la Sala tiene una visión diferente, dado que éste, como lo declaró, era consciente de la supuesta disputa entre las dos “mulas” que viajaban a su lado. Por consiguiente, debió comportarse de una manera prudente, en orden a evitar accidentes como el acaecido, incluso, igualmente, para salvar a sus pasajeros de lesiones físicas como las causadas; no se pierda de vista, que con ellos se había asumido un compromiso contractual de llevarlos sanos y salvos a su lugar de destino.

Luego, cuando el señalado conductor del bus se percató de la presencia de los dos camiones, que estaban “*guerreadas*”, debió reducir la velocidad para que ellas pasaran y así sortear los peligros que comportaban esos vehículos con su actitud belicosa. Sólo de esa manera se podría poner a salvo a los pasajeros, más aún cuando la normativa conmina a todo aquel que tome parte en el tránsito “*como conductor, pasajero o peatón*”, a comportarse “*en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito*” (art. 55, Ley 769 de 2002).

Empero, es claro que el conductor de Expreso Girardota no se comportó así; pues, siguió conduciendo al lado de los camiones, no obstante, el peligro que ofrecían, y aumentó el riesgo de los viajeros a sufrir algún daño. Por ello, aunque se podría decir que las señaladas “mulas” influyeron en el hecho dañoso, a la postre no son su causa única y exclusiva, como quiera que a esa influencia se le debe sumar la exposición imprudente al daño del señalado conductor del bus, la que, adicionalmente, conllevó una insatisfacción convencional.

En esta medida, como el suceso se le puede a tribuir también al conductor bus, es del caso descartar el hecho exclusivo del tercero, a modo de causa extraña o eximente de responsabilidad. Ergo, teniendo en cuenta que, para la víctima, todos los partícipes del hecho dañoso son solidarios, en virtud de lo estipulado en el artículo 2344 del C. Civil, es claro que la actual demandada es una de las responsables y, en tanto hay solidaridad, perfectamente está llamada a responder por la indemnización pretendida.

En definitiva, aunque no está plenamente acreditada la impericia del conductor de bus, esgrimida por el a quo, lo cierto es que este caso no ejemplifica un hecho exclusivo de un tercero, sino un hecho parcial, que de ninguna manera excusa o reduce la responsabilidad declarada. Por consiguiente, en este punto se impone la confirmación del fallo recurrido.

5.- 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 detrimento 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 detrimento 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).

6.- ESTUDIO RELATIVO A LA LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE Y A LA SUPUESTA CONDENA, MAYOR A LA PEDIDA.

6.1.- La regla de consonancia.

6.1.1.- Notas introductorias. Inicialmente, se debe tener presente que, en relación con la consonancia, también llamada congruencia, la jurisprudencia ha concebido que, siendo deber del fallador, sujetarse a los hechos, pretensiones y excepciones planteadas por las partes, su quebrantamiento se genera cuando en el fallo se deciden puntos ajenos a la controversia, o se realiza una condena excediendo lo pretendido, o cuando no hay resolución alguna de las excepciones de mérito.

Nótese que la sentencia es la resolución final emitida por el respectivo juez, quien acoge o desestima la pretensión del actor o, en otros términos, constituye la respuesta a través de la cual, el órgano jurisdiccional del Estado se pronuncia sobre el fondo del litigio o define con fuerza vinculante las súplicas formuladas por los litigantes en el correspondiente momento procesal. Dicha facultad jurisdiccional, sin embargo, se encontraba demarcada, entre otras normas, por los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, que en su vigencia disponían:

Según el primer precepto, hoy derogado, *“la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.--- No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.--- Si lo pretendido por el demandado excede lo probado, se le reconocerá solamente lo último (...).”*

Y, de acuerdo con la segunda norma, “[c]uando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (...)”.

Esas directrices, con algunas modificaciones, fueron recogidas en el artículo 281 y 282 del Código General del Proceso, que rezan:

“Artículo 281. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. --- No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.--- Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.--- En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

“Artículo 282. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.---Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.---Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.---Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.”

Cuando el juzgador trasgrede las anteriores pautas de conducta, incurre en incongruencia, constitutiva de un error de procedimiento; pues, aunque las referidas reglas no le señalan al funcionario judicial cuál debe ser el sentido de su decisión, sí le indican los límites que debe observar cuando la va a proferir.

Concerniente al tema, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC17096-2015, rad. 2010-00637-01, reiteró:

“[L]a demanda que inaugura el proceso civil es la pieza fundamental del debate, pues no sólo marca el norte de la actividad judicial, sino que además limita el poder y la competencia del juez que, como es sabido, no puede abandonar los confines que traza el demandante al formular sus pretensiones y los supuestos fácticos que les

sirven de apoyo. Por ello, se ha definido en el artículo 305 del C. de P. C. que hay vicio de actividad si la sentencia no refleja fielmente lo que se planteó en la demanda, en particular cuando el fallo desborda los lindes de las pretensiones, incorpora antojadizamente otras, deja de resolver las propuestas o sustituye a su capricho los hechos invocados por el demandante. El fundamento constitucional para proscribir el yerro de incongruencia es el derecho de defensa, en tanto la novedad que intempestivamente incorpora el juez al debate, justamente en el epílogo del proceso, inhibe la controversia, anula las posibilidades de réplica y contradicción, y sin lugar a dudas menoscaba el derecho a probar (...) Por todo ello, ha repetido la jurisprudencia de esta Corte que el principio de la consonancia está encaminado a que la sentencia guarde armonía con el thema decidendum adscrito a los hechos y a las pretensiones aducidas en la demanda, así como en las demás oportunidades que el Código de Procedimiento Civil consagra, y a las excepciones que hubieren sido alegadas y probadas o que debidamente acreditadas, puedan reconocerse de oficio”.

De acuerdo con lo anterior, cuando el juez decide sobre puntos ajenos a la controversia o deja de resolver los temas que fueron objeto de ella, incurre en incongruencia. Y también se incurre en ella, si se condena al demandado por cantidad superior «*ultra petita*» o por objeto o causa distinta de la invocada en la demanda «*extra petita*», e igualmente, si resuelve desconociendo los lineamientos fácticos alegados por los litigantes o reconoce excepciones respecto de las cuales carece de facultades inquisitivas.

Por ello, con miras a determinar la existencia de la indicada falencia, según lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, es necesario “(...) realizar ‘el cotejo objetivo entre lo pedido por el actor, el fundamento fáctico de las súplicas, las excepciones aducidas por el demandado y las que, sin requerir ser invocadas, resulten probadas en el proceso, por una parte, y el contenido concreto de la decisión del juzgador, por la otra, en orden a determinar si evidentemente se ha materializado alguna distorsión, defecto o exceso que habilite al interesado para aducir esta causal en el recurso extraordinario”².

6.1.2.- La consonancia en el Código de Procedimiento Civil. Particular atención, en torno a la congruencia de la sentencia, ha merecido la formulación de pretensiones en las cuales se efectúa una cuantificación de lo pedido, pero por variadas circunstancias, *verbi gratia*, la consolidación de aspectos pecuniarios relacionados con el daño cuya indemnización se busca, se advierte desde la demanda que el resarcimiento reclamado realmente se extiende al valor del perjuicio que se logre acreditar si resulta mayor al calculado.

² SC14426-2016, rad. 2007-00079-01.

Respecto de ese específico ítem, la jurisprudencia vinculante ha elaborado una pauta en virtud de la cual no se trasgrede la regla de la consonancia cuando la sentencia concede una indemnización mayor al parámetro trazado en el libelo, precisamente porque de éste dimana que el *petitum* no era terminante y limitado, sino con posibilidad de ampliación a una cantidad mayor, dependiendo de su demostración.

En efecto, aunque la Corte venía sosteniendo una postura contraria, en SC, 15 abr. 2009, rad. n° 1995-10351-01, modificó la doctrina que sobre el particular venía aplicando, y al respecto señaló:

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

Este es, desde luego, el sentido lógico y coherente de las mencionadas locuciones, en tanto están llamadas a representar el verdadero querer del promotor de la causa judicial cuando las súplicas fueren formuladas de la anotada manera; y es bajo el entendimiento que se viene sustentando como ellas adquieren su verdadera eficacia, su importancia y real concreción, pues, con arreglo a esta nueva posición, si las mismas no aparecen en el escrito contentivo de las pretensiones al juez le estará vedado sobrepasar el monto allí indicado, más si llegaren a ser incluidas éste entonces no estará supeditado a la cuantía que le haya sido expresamente demandada, puesto que con el presente cambio tendrá la posibilidad de otorgar una suma superior, en aquellos casos que se lo permita el haz probatorio; expresado de otro modo, las memoradas frases resultarán provechosas bajo la doctrina que ahora se prohíja, porque si están incluidas en la súplica respectiva y si el acopio probativo permite establecerlo, harán posible imponer una cifra mayor de la que en términos numéricos la parte actora haya solicitado.”

Lo expuesto en precedencia por la Corte permite colegir que, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, era posible la formulación de pretensiones resarcitorias que involucraran una suma reclamada, pero con extensión al *quantum*

que se logre acreditar en el proceso, y esa facultad, en la anterior legislación, no implicaba haber caído en incongruencia, básicamente por dos razones:

(i) Porque en el Código de Procedimiento Civil, al menos hasta el año 2010, no regía el juramento estimatorio como un requisito de la demanda, sino con un medio probatorio, al que se podía recurrir libremente.

(ii) Porque hay tipos de perjuicio que, para el momento de la demanda, no se han causado, pero que, en un devenir circunstancial ordinario, se van a generar a futuro.

6.1.3.- La consonancia después de la expedición de la Ley 1395 de 2010 y en vigencia del Código General del Proceso. El anterior criterio, de mayor libertad para el accionante, cuando de formular pretensiones indemnizatorias se trataba, ha sido limitada con la nueva codificación, e incluso desde que empezó a regir la Ley 1395 de 2010, dado que, después de esta norma, para pretender el resarcimiento de perjuicios, sobre todo patrimoniales, es necesario señalar una suma concreta y dar las razones que la sustenten, circunstancia en cuya virtud no es posible pedir una cifra, o la que se logre probar en el trámite, sino, únicamente esa, enmarcada en la exposición de sus fundamentos.

Para mayor claridad, memórese que el canon 10 de la Ley 1395 de 2010, en forma similar a lo consignado en el precepto 206 del Código General del Proceso, consagraba que, *“quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. El juez, de oficio, podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión.”*

De manera que, después del vigor de esa pauta, que comenzó el 12 de julio de 2012, por su inserción en el Diario Oficial número 47.768 de esa fecha, para reclamar frutos, mejoras o perjuicios, es obligatorio hacer una estimación razonada de la cuantía pedida, lo cual, de entrada, impide peticiones ampliables a lo que se logre demostrar en el proceso.

Quizá, excepcionalmente, se pueda contemplar algún perjuicio, no tasado específicamente, por razones de su causación y secuela futuras, pero altamente probables; desde luego, ello aplica siempre y cuando esas consideraciones se expresen en la demanda. Es que, la línea seguida por la Codificación procesal civil actual, es la de acudir a una carga argumentativa específica para la reclamación de perjuicios patrimoniales, de suerte que se deben dar justificaciones para la suma reclamada en concreto o para la que se pida con relación a detrimentos futuros.

Específicamente, sobre esta problemática, la Corte Suprema de Justicia, en SC4966-2019, exp.: 2011-00298-01, expuso:

“No obstante, es menester precisar que, cuando el escrito introductorio es presentado con posterioridad a la entrada en vigor del artículo 206 del Código General del Proceso³ (no ocurre así en el sub lite), la antedicha hermenéutica, construida en vigencia del Código de Procedimiento Civil, deberá armonizarse con lo dispuesto en los incisos primero y quinto del citado precepto, a cuyo tenor:

*‘Quien **pretenda** el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, **deberá estimarlo razonadamente bajo juramento** en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos.*

*(...) **El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento’.***

Esa regla introdujo un parámetro complementario de congruencia (no previsto en el Código de Procedimiento Civil⁴), al prohibir la imposición de condenas que superen el importe de lo tasado bajo juramento por el demandante; esto a menos que su súplica verse sobre detrimentos económicos ‘que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda’, como ocurre, a guisa de ejemplo, con los frutos producidos después de iniciado el juicio, o la indemnización de perjuicios derivados de lesiones corporales cuyas secuelas están pendientes de valoración definitiva.

Por consiguiente, aun en este novedoso escenario normativo no puede predicarse una absoluta simetría entre (i) las indemnizaciones, compensaciones o el pago de frutos o mejoras perseguidas y, además, estimadas razonadamente bajo juramento

³ Lo que acaeció el 12 de julio de 2012, según el canon 627, numeral 1, de la misma codificación.

⁴ Recuérdese que el artículo 211 de esa normativa (según la modificación introducida por el canon 10º de la Ley 1395 de 2011), consagraba lo siguiente: «Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia».

por el convocante, y (ii) el límite superior de las condenas que podría imponer el juez por esos mismos conceptos, sin incurrir en un fallo ultra petita.

Dicho de otro modo, como las pretensiones dinerarias concretas han de armonizar –por vía general– con el juramento estimatorio, puede concluirse que, a partir de la entrada en vigor del citado precepto 206 del Código General del Proceso, la inclusión de fórmulas condicionales complementarias como las predichas («o la que se pruebe», «la que resultare probada», «la que se probare en el proceso», entre otras), solamente impondrá al juez de la causa tasar las condenas en su real dimensión, sin la limitante de aquél guarismo específico, cuando el mayor valor tenga relación con pérdidas cuya extensión sea determinable «con posterioridad a la presentación de la demanda» (negritas originales).

Corolario de lo expuesto, es claro que después de la entrada en vigencia de la Ley 1395 de 2010 y más hoy, en vigor el Código General del Proceso, no es posible pretender el pago de una suma concreta por frutos, mejoras o perjuicios materiales y, a renglón seguido advertir que esa suma puede variar, conforme lo que se llegue a demostrar en el proceso, ya que, es inexcusable el deber de tasar adecuadamente el *petitum* sobre cualquiera de esos rubros, salvo, como se anticipó, que se esté haciendo referencia a daños, frutos o mejoras futuras de obligada o alta probabilidad de causación.

6.2.- Caso concreto en aplicación de la regla de la consonancia.

Preliminarmente, se advierte que ambas partes formularon reparos contra la sentencia en relación con la cuantificación del lucro cesante. Efectivamente, la parte demandante cuestionó que en la liquidación de este rubro se hubiese dejado de lado el factor prestacional, mientras que la Aseguradora demandada rechazó la condena, por resultar superior a lo pedido.

Comienza la Sala, de cara a la teoría anterior, a establecer si en este caso se está frente a un fallo incongruente y, para tal efecto, observa que la pretensora, con relación al lucro cesante, pidió:

“Que como consecuencia de la anterior declaración se le condene a pagar a las demandantes MARÍA LIGIA CATAÑO RÚA, LUZ AMPARO CATAÑO y MATEO CASTRILLÓN CATAÑO, las siguientes sumas de dinero:

2.1. A MARÍA LIGIA CATAÑO RÚA, por responsabilidad civil contractual.

2.1.1. Por incapacidad temporal, ciento ochenta (180) días, con base en el salario mínimo legal vigente, la suma de tres millones cuatrocientos mil doscientos pesos m.l. (\$3.400.000,00) ^{sic} o lo más que se llegare a demostrar judicialmente.

2.1.2. *Por incapacidad permanente, calculado sobre la base de una pérdida de capacidad laboral del treinta por ciento (30%), por los siguientes conceptos:*

- *Lucro cesante consolidado: En dieciocho (18) meses, la suma de tres millones ciento noventa mil ciento treinta y seis pesos m.l. (\$3.190.136,00), o lo más que se llegare a demostrar judicialmente.*
- *Lucro cesante futuro: En catorce punto ochenta y ocho años como vida probable de la lesionada, descontando los dos (2) años ya liquidados en los numerales anteriores, para un total de diecinueve millones ochenta y ocho mil ocho pesos m.l. (\$19.088.008,00), o lo más que se llegue a demostrar judicialmente.”*

Entonces, puesto que la indemnización por lucro cesante consolidado asciende a \$3.190.136, a la cual no es posible adicionar la suma reclamada por incapacidad temporal, en tanto ésta, según el Juzgado, no se había acreditado y, al respecto, no se formularon reparos, es evidente que el lucro cesante pasado cuyo pago se pretende, es igual a \$3.190.136. Empero, el Juzgado condenó, por este tipo de año, al pago de \$17.027.726,60.

El problema jurídico a resolver es si esa cifra final desconoce la explicada regla de la consonancia. Para la Sala es claro que el Juzgado fue incongruente porque la suma a la cual ascendió la condena por lucro cesante consolidado es muy superior a la pedida; además, en este caso no aplicaba la posibilidad de aumentar la condena a lo que se llegare a probar en el proceso, dado que el libelo data del 4 de junio de 2012, aclarada el 21 de junio siguiente, es decir, vigente la Ley 1395 de 2010 e incluso, ad portas de comenzar a regir el Código General del Proceso; o sea, para ese momento era imperioso realizar el juramento estimatorio, entre otras, para el reclamo de perjuicios y, siendo ello así, se debía indicar una suma concreta, cierta y razonada como imposición rogada, todo lo cual descarta que se pudieran contemplar cantidades diferentes, así se hubieran acreditado.

Ahora bien, como ese daño alude a épocas superadas, incluso, para el momento de la presentación de la demanda, es evidente que el paso de tiempo no engrosaría la cantidad solicitada y, si es que se quería actualizar, es notorio que el Juzgado no lo dispuso así cuando cuantificó el lucro cesante pasado; es más, con miras que el dinero no perdiera valor, estableció que, de no concurrir el pago oportuno, *“se generarían intereses a la tasa del 6% anual (0.5% mensual); hasta el momento en que se satisfaga la pretensión”* (ver folio 342 vto.)

En este orden, es claro que la condena por lucro cesante consolidado no podía superar \$3.190.136, que fue lo pedido por ese guarismo.

No sucede lo mismo, en cambio, en punto al lucro cesante futuro, ya que con relación a él se pidió una condena por \$19.088.008 y la impuesta asciende a \$12.109.905,15; o sea, la imposición es inferior a la reclamación y, por tal razón, resulta imposible aludir a una inconsonancia en este aspecto. Luego, respecto del lucro cesante futuro, deberá la Sala establecer si la cuantificación es correcta o sí, como lo sostiene la activa, se omitió incluir el factor prestacional.

Para dilucidar ese punto es necesario tener en cuenta que la señora María Ligia Cataño Rúa acreditó que trabajaba como empleada doméstica del señor Joaquín Guillermo Gómez Giraldo y de su esposa Olga Piedad Cadavid Sierra, devengando un salario de \$380.000, para el año 2010 (fl. 2, cuaderno 3). Pero, *¿será esa la renta a actualizar, siguiendo la fórmula de liquidación del lucro cesante futuro?*

Para la Sala, tal como lo afirma la parte demandante, es claro que al salario obtenido se le debe aplicar un factor prestacional, que jurisprudencialmente se ha establecido en un 25% más (sentencia SC2498-2018, 3 jul. 2018, exp.: 11001-31-03-029-2006-00272-01). Sin embargo, fíjese que el Juzgado señaló que el salario era de \$515.000 (min. 1:22:25, audio 1, CD anexo), lo que no fue cuestionado; así qué, si la señora Cataño Rúa, según los declarantes, recibía por su trabajo, la suma de \$380.000, es ostensible que, aun sumado el 25% reclamado por factor prestacional, no se llegaría a los \$515.000 utilizados por el a quo, de donde brota que la liquidación efectuada por el Juzgado no amerita modificación alguna.

Desde luego, con cimiento en el precepto 283 del Código General del Proceso, las condenas se deberán actualizar en los siguientes términos:

Para la indexación se seguirá la siguiente fórmula:

VP (valor presente que se busca) = VH (Valor histórico). $\frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$.
 IF = Índice Final del IPC, o el último de la cuantificación rogada, que para este caso es febrero de 2023 (140,40).
 I = Índice inicial, el equivalente a la fecha de la sentencia, junio de 2017, igual a 96,23.

Los resultados son los siguientes:

Lucro cesante consolidado:

$$LCC = \$3.190.136 \times \frac{140,40}{96,23}$$

$$LCC = \$4.654.422.67.$$

Lucro cesante futuro:

$$LCF = \$12.109.905,15 \times \frac{140,40}{96,23}$$

$$LCF = \$17.698.405.72.$$

En esta medida, se modificará el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia, para disponer que, por lucro cesante consolidado, la condena asciende a \$3.190.136, los que, actualizados, ascienden a \$4.654.422.67.

Igualmente, se confirmará la condena por lucro cesante futuro, en cuantía de \$12.109.905.15, pero se actualizarán a la fecha de hoy, para un total de \$17.698.405.72.

7.- DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN Y DAÑO A LA SALUD.

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.”

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

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, 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”*.

Respecto al daño a la Salud, inicialmente se advierte que alude a las secuelas psicofísicas que padece una persona, derivadas del suceso dañoso. En este orden, es un daño inmaterial que busca resarcir las secuelas que el hecho ha causado en la integridad corporal de la víctima.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha contemplado este daño, en forma autónoma e independiente del daño moral y del daño a la vida de relación. Justamente, sobre este particular, en sentencia de 18 de diciembre de 2012, exp. 05266-31-03-001-2004-00172-01, dicha Corporación Señaló:

“Específicamente, cuando se trata de reparar las lesiones que se siguen del daño corporal, el resarcimiento debe estar dirigido a restablecer los bienes no patrimoniales pero con secuelas económicas que se hayan visto afectados, tales como la vida, la salud, la integridad física y psicológica, y el desarrollo espiritual y sensitivo de la persona; para lo cual la víctima tiene derecho a que el responsable asuma los gastos de especialistas, enfermería, cirugía, medicamentos y, en general, todo lo que resulte necesario para su cabal curación y rehabilitación.

En estos eventos, para que la indemnización sea completa, se deben tener en cuenta las condiciones particulares en que se halla el damnificado y la magnitud del daño resarcible tal como se encuentre al momento de dictar sentencia y no simplemente en la fecha en que se produjo el menoscabo, toda vez que es factible que entre uno y otro instante la materialización del perjuicio sufra alguna variación o que sus efectos se extiendan en el tiempo.

Lo anterior por cuanto los efectos de los daños a la salud, por lo general, no son inmutables, sino que pueden aumentar o disminuir su intensidad. Luego, si esa especie de perjuicio es susceptible de variación en el tiempo, entonces la valoración que el juez haga de ella no puede limitarse a como se manifestó al momento de su causación, sino que debe tener en consideración todas las consecuencias directas que alcancen a preverse al momento de dictar sentencia.”

Como se puede ver, no sólo el Consejo de Estado ha distinguido el daño a la vida de relación, también llamado daño a las condiciones de existencia, del daño a la salud, ya que la Corte Suprema de Justicia igualmente los ha diferenciado. El caso es que no se pueden confundir, pues cada tipología de perjuicio atiende bienes jurídicos desiguales; aquel, el fuero externo del individuo y, éste, su corporalidad física, la cual, se refiere a un elemento interno de la víctima.

En este caso, al revisar la demanda, es claro que se reclamaron 50 SMLMV por *“daño a las condiciones de vida”* de la señora María Ligia Cataño Rúa (ver folios 2 y 152 del cuaderno principal), de manera que un examen preliminar llevaría a que ella no reclamó indemnización por daño a la salud, sino por daño a la vida de relación. Sin embargo, cuando se revisa el libelo introductorio se puede ver que ese perjuicio no se encuentra sustentado en hechos; pues, ninguno advierte cómo, la lesión de la mano, conllevó que la señora Cataño Rúa no pudiera volver a realizar actividades que para ella eran placenteras.

En cambio, de la redacción fáctica se puede extraer la justificación de un daño a la salud, cuando en el hecho quinto expresamente se dijo: *“La señora MARÍA LIGIA CATAÑO RÚA recibió graves lesiones en su mano derecha, la que después de múltiples tratamientos no pudo recuperar, perdiendo sus funciones básicas, lo que le impide valerse por sí misma”* (fl. 4, cuaderno principal).

O sea, más allá que se pidió indemnización por la afectación de las condiciones de vida de la señora María Ligia, al final todo se justificó en su lesión corporal, es decir, en un daño a la salud, por lo cual, más allá de las providencias antecedes que citó el a quo, a la postre, una correcta interpretación de la demanda permitiría concluir que lo pretendido fue la indemnización por daño a la salud, no por el daño a la vida de relación.

Ahora bien, como el Juzgado encontró acreditado el daño y ese punto no fue objeto de censura en esta instancia, estima la Sala que no debe abordarlo, cosa distinta a su quantum, que si ha sido discutido por la Aseguradora.

En cuanto a la condena impuesta por este tipo de perjuicio basta decir que los 40 SMLMV, fijados en el primer grado, acompañan con los criterios utilizados por la Corte Suprema de Justicia, en eventos similares. Por ejemplo, en SC 4803

de 12 de diciembre de 2019, la Corte condenó al pago de 50 SMLMV por los perjuicios causados a una pasajera que había perdido su capacidad de locomoción.

Pues bien, como este caso es similar, pero menos grave que el manejado por la Corte; pues, si bien la activa tiene afectada la capacidad de uso de una mano, es mayor el perjuicio si la locomoción se ve enteramente afectada, como en el precedente citado. Así, puesto que el Juzgado condenó por menos de los dispuesto en la sentencia citada, estima la Sala que la imposición de los 40 SMLMV es proporcional y, por lo tanto, se debe mantener.

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.- Sobre el cobro de intereses moratorios. De conformidad con lo estipulado por el artículo 1080 del Código de Comercio, *“el asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el*

asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera aumentado en la mitad.”

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

De estas normas se desprende que la prueba de la cuantía de la pérdida es una carga del asegurado; por lo que si éste no demostró ese rubro cuando hizo su reclamación, la aseguradora no está obligada a asumir las consecuencias adversas de esa falta de demostración previa. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando señaló:

“Satisfecha por el asegurado o el beneficiario la carga en comentario, el asegurador dispone de un plazo de un mes para ejecutar la prestación prometida. Si dicho término transcurre sin que se avenga al cumplimiento de ella, inmediatamente queda constituido en mora y obligado al pago, no sólo de la prestación asegurada, sino de los intereses punitivos, a la tasa legalmente fijada, sobre el importe de aquella, o a la indemnización de los perjuicios causados por la mora en el pago de la misma, a elección de quien reclama, obligación con la cual se sanciona, siguiendo los principios que de manera general gobiernan el retardo en el cumplimiento de las obligaciones, su renuencia a la satisfacción del débito contractual.”⁶

Del mismo modo, en providencia del 29 de abril 2005, expediente 037, la Corte reiteró: *“A la luz de los principios generales relativos al retardo en el cumplimiento de las obligaciones, principios en los que claramente se sustenta el precepto contenido en el Art. 1080 del C de Co., desde el momento en que de acuerdo con este precepto ha de entenderse que comienza la mora del asegurador, es decir desde el día en que la deuda a su cargo es líquida y exigible, o mejor, lo habría sido racionalmente si no hubiere diferido sin motivo legítimo la liquidación de la indemnización y el consiguiente pago, dicho asegurador, además de realizar la prestación asegurada, está obligado al resarcimiento de los daño.”*

Las pretéritas normas y la jurisprudencia vinculante citada permiten colegir que la aseguradora sólo incurre en mora cuando no paga la indemnización dentro

⁶ CSJ SC del 29 de noviembre de 2004, Exp. 9730.

del mes siguiente a la fecha de la reclamación, si ésta se ha hecho debidamente por el asegurado y con el cumplimiento de la carga probatoria sobre la existencia del siniestro y el valor del daño.

8.3.- CASO CONCRETO EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR. En el evento actual, memórese que el Juzgado condenó tanto a la sociedad Expreso Girardota S.A. como a Seguros Colpatria S.A. como responsables del accidente de tránsito en el cual resultó lesionada la señora María Ligia Cataño Rúa. Pues bien, de cara a la acción directa contra el asegurador, es claro a éste no se le puede tener como responsable del suceso, sino como garante del pago de la indemnización, esto es, se le condena al pago, en los términos de la póliza, pero sin que ello implique ser coautora del hecho dañoso.

Al parecer la referida condena a Seguros Colpatria S.A. fue un error del a quo, dado que la motivación de la sentencia, en parte alguna aludió a que la Aseguradora fuera responsable del accidente. Tanto es así que después estableció su genuina responsabilidad y la conminó a pagar un total de 60 SMLMV, lo cuales, aunque están discutidos, evidencian que la intención no era de la situar a los dos encausados en la misma posición sustancial, o como responsables solidarios de la volcadura y las lesiones.

Empero, para aclarar la situación y que no se generen disputas a la hora de una eventual ejecución, se dispondrá lo pertinente para aclarar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada.

De otro lado, en cuanto al cobro de intereses de mora, en los términos de los citados preceptos 1077 y 1080 del Código de Comercio, la Sala confirmará la decisión de no imponer los frutos, puesto que apenas en este proceso se esclareció la responsabilidad de la Transportadora y se acreditaron los perjuicios. Luego, como antes de este proceso había dudas y objeciones fundadas, incluso por el resultado del proceso contravencional, se considera que no hay lugar al pago de intereses.

Adicionalmente, es de ver que, en puridad, la parte actora no reclamó los réditos moratorios indicados en las normas explicadas, sino que pidió, como una especie de actualización del dinero, que las condenas impuestas a la Aseguradora, abarcaran los intereses a a la tasa bancaria corriente. De manera que acierta el Despacho cuando afirma que no proceden los frutos, dado que no fueron

pretendidos; además, en esta instancia no es posible contemplar pedimentos que no fueron presentados ante el Juzgado, ni resistidos por los convocados.

Por otra parte, en relación con el monto al que ascendió la condena a la Aseguradora, es de ver que la póliza de responsabilidad civil contractual número 6158003244, vigente entre el 17 de septiembre de 2009 y el 17 de septiembre de 2010, sobre la cual se edificaron las pretensiones que involucran a Seguros Colpatria S.A., no consagra el daño a la vida de relación, ni el daño a la salud, ni a las condiciones de existencia como uno de sus amparos. Luego, la condena a Seguros Colpatria no podía involucrar ninguno de estos conceptos.

Además, en cuanto al lucro cesante y al daño moral, evidentemente están incluidos dentro de las salvaguardas, pero tienen límites que el Juzgado no podía desconocer. Ciertamente, a folio 181 del cuaderno principal se lee que el valor asegurado es de 60 SMLMV, aunque el amparo de daño moral tiene un sub límite igual al 40% del valor asegurado y el lucro cesante también.

De suerte que, si el amparo máximo era de 60 salarios mínimos vigentes para la época del seguro, es claro, teniendo en cuenta que el salario mínimo, en ese momento, equivalía a \$496.900, la póliza cubría hasta \$29.814.000 y, en esa medida, si lo asegurado, en pesos, era de \$29.814.000, su 40% es igual a \$11.925.600, suma que aplicaba tanto para daño moral como para el lucro cesante.

Ahora, la condena ascendió a \$15.300.041 por lucro cesante, y a \$19.876.000 por daño moral, o sea que, de esos valores, la Aseguradora debe concurrir al pago de \$23.851.200, en el término dispuesto por el Juzgado y con las consecuencias señaladas allí.

En definitiva, a Seguros Colpatria S.A. no se le podía imponer la carga de pagar 60 SMLMV, sino la de pagar \$23.851.200, por lo cual, en este sentido se modificará la sentencia apelada.

9.- LAS COSTAS PROCESALES. Sostiene la Aseguradora que las agencias en derecho, fijadas por el Juez, resultan desproporcionadas, atendiendo el resultado del proceso, además, en la primera instancia había sostenido que la sentencia no tuvo en cuenta que la responsable de pagar toda la condena era la Transportadora y que ella sólo concurriría con un pago de una menor porción, lo

cual implica que la sentencia desconoció *“que el asegurador solo responderá por los gastos del proceso en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización”* (fl. 351, cuaderno principal).

En cuanto a las agencias en derecho, basta decir que ese ítem no puede ventilarse a través del recurso de apelación contra el proveído que impuso la condena en costas, toda vez que el escenario natural para esa discusión está previsto contra el auto aprobatorio de la liquidación concentrada de las costas, en los términos del artículo 365, numeral 5, del Código General del Proceso, que a la letra dispone:

“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.”

En este orden, lo concerniente a la cuantificación de las costas no se resolverá en este momento, dada su extemporaneidad por anticipado.

Cosa distinta sucederá con la proporción en la condena en costas, ya que no se dispuso nada en la sentencia apelada y, en esa medida, se entendería que ambos demandados deberían concurrir a su pago en igualdad. Empero, ello desconoce el sentido y alcance del canon 364, numeral 6, del Código General del Proceso, que dispone:

“Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos”.

Y lo desconoce porque es notorio que el interés de cada uno de los convocados es diferente, vale decir, Expreso Girardota S.A. deberá pagar toda la condena, por ser el responsable, mientras Seguros Colpatria S.A. deberá hacer un pago, limitado en los términos de la póliza de seguros.

Por ello, era necesario establecer el porcentaje en el que cada uno de ellos debería contribuir en el pago de las costas, y como en esta instancia la proporción ha cambiado, cobra mayor importancia la diferenciación.

Por lo tanto, como la Aseguradora deberá pagar \$23.851.200 de los \$108.100.041, es evidente que proporcionalmente, su condena asciende al 22.06%,

de manera que en ese mismo porcentaje deberá pagar las costas y las agencias en derecho fijadas por el Juzgado.

IV. CONCLUSIÓN GENERAL.

En consecuencia, la sentencia apelada debe ser confirmada, con precisas modificaciones en cuanto a la identidad del responsable del accidente; en cuanto a la liquidación del lucro cesante; en lo que respecta al límite que deberá pagar la Aseguradora, y en cuanto a la proporción de la condena en costas. Las demás decisiones no sufrirán cambios.

Finalmente, dado que los recursos de los actores y de la codemandada Expreso Girardota S.A. no resultan prósperos y el de la Aseguradora, apenas lo es en parte, estima la Sala que en esta instancia no se deben imponer costas procesales.

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, con las siguientes modificaciones:

1.- SE MODIFICA el ordinal segundo en cuanto a declarar civil y contractualmente responsable únicamente a Expreso Girardota S.A.

2.- SE MODIFICA el ordinal tercero en cuanto a la condena por lucro cesante consolidado, que será por valor de \$3.190.136, los que, actualizados, ascienden a \$4.654.422.67.

3.- SE CONFIRMA la condena por lucro cesante futuro, en cuantía de \$12.109.905.15, los cuales, indexados a la fecha de hoy, arroja un total de \$17.698.405.72.

4.- SE MODIFICA el ordinal quinto en cuanto a que la condena a Seguros Colpatria S.A. será hasta los sub-límites de la póliza, iguales a \$23.851.200, por lucro cesante y por daño moral, exclusivamente.

5.- SE MODIFICA el ordinal sexto en cuanto a que las costas serán pagadas por los demandados, teniendo en cuenta su interés procesal en el proceso. En esa medida, Seguros Colpatria S.A. pagará el 22.06% de ellas y Expreso Girardota S.A. en resto.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

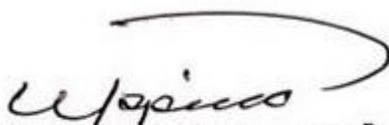
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



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

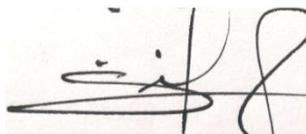


MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

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 aclaración 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**

ACLARACIÓN DE VOTO

| | |
|-------------------------------|--|
| PROCESO | ORDINARIO |
| DEMANDANTE | MARÍA LIGIA CATAÑO RÚA Y OTROS |
| DEMANDADO | EXPRESO GIRARDOTA S.A. Y OTRO |
| RADICADO | 05001-31-03-012-2012-00497-01 |
| INSTANCIA | SEGUNDA |
| MAGISTRADO PONENTE | DR. MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO |

Si bien comparto y, en consecuencia, suscribo sin salvamento de voto la presente sentencia por estimar adecuado que no se modifique el salario base de cotización debido a que dicho punto no fue objeto de reparo, considero adecuado aclarar mi voto con los argumentos que se pasan a detallar:

En la sentencia de segunda instancia se afirma que es claro para la Sala que *“al salario obtenido se le debe aplicar un factor prestacional, que jurisprudencialmente se ha establecido en un 25% más”*, para cuyo efecto se trae a colación la sentencia SC2498-2018 de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, afirmación que no comparto porque en esta sala de decisión el tema no se ha planteado con la contundencia que se da a entender en la sentencia y, dicho tópico, de aumento del salario base de liquidación por concepto de prestaciones sociales, no es asunto establecido ni desarrollado con claridad suficiente por nuestro máximo órgano de decisión civil, en tanto, la sentencia citada sólo alude de paso a ese aspecto, pero sin estudio profundo del mismo y no se conocen otras providencias de la Corte Suprema de Justicia donde se aborde con detalle y claridad el tema.

Ahora, aunque el Consejo de Estado si ha desarrollado la cuestión, por una parte, como lo he planteado en otras aclaraciones y salvamentos, no comparto que en materia civil se acuda de forma preferente al desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado, que no es superior de este Tribunal en asuntos civiles y, por otra, incluso de llegarse a aplicar los criterios que el Consejo de Estado ha establecido para el reconocimiento de dicho porcentaje, los que de forma similar también menciona de paso la Corte Suprema de Justicia en la providencia referida en el párrafo precedente, en este caso concreto no sería viable el aumento porcentual aludido.

En la escasa referencia que al tema realiza la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dicha corporación da a entender como requisito necesario para aplicar el aumento del 25% por prestaciones sociales, la prueba nítida que

dé cuenta que “la prestación de servicios de la reclamante se encuentre amparada en un contrato de trabajo”¹ y, el Consejo de Estado² al unificar jurisprudencia sobre el tema, abordando un caso de reparación directa por privación injusta de la libertad, señaló como requisitos para el reconocimiento del incremento del 25% al ingreso base de liquidación por concepto de prestaciones sociales, **que dicho aumento sea solicitado en la demanda** y que “se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada” (Resaltado propio del texto).

El análisis de la demanda evidencia que el aumento del 25% del salario base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales, no fue solicitado en la demanda, porque no se alude a ello en los hechos, ni en las pretensiones, como tampoco en el juramento estimatorio, lo que implica que deba descartarse de entrada su reconocimiento; además, la prueba documental y testimonial arrojada, en mi criterio, no es contundente sobre la existencia de contrato de trabajo para la fecha del accidente.

En conclusión, considero que el salario base de liquidación establecido por el juez de primer grado no puede modificarse para reducirse porque ese tópico específico no fue recurrido por la parte demandada, pero no comparto las afirmaciones que en la sentencia de segundo grado se realizan sobre el tema de reconocimiento del aumento del 25% al ingreso base de liquidación por concepto de prestaciones sociales.

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)

¹ “A lo anterior no se le adicionará el 25 % correspondiente a prestaciones sociales dado que de las certificaciones expedidas no se desprende nitidamente que la prestación de servicios de la reclamante se encuentre amparada en un contrato de trabajo”. SC2498-2018 Radicación n° 11001-31-03-029-2006-00272-01 M.P. Margarita Cabello Blanco

² “Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales², siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada

Así, se **debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada**, de manera que **no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente**, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas” Sentencia del 18 de julio de 2019 Radicación 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572)C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

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: **3d5e6005984ecd174930229dee8bc4a45f06709fe342ad927194e6b8287fdafc**

Documento generado en 23/03/2023 11:39:36 AM

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