REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL-FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE: DR. MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, once (11) de abril de dos mil veinticinco (2025)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, demandados y llamada en garantía, frente a la sentencia dictada en audiencia celebrada el 06 de diciembre de 2023, por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada - Cauca.

La sentencia se profirió dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido por Hernán Pérez, Jhon Edwin Carabalí, Jairo Armando Paz, Juan David Mafla Arango, Luis Carabalí Girón en contra de Súper Pollos el Galpón, Banco Finandina[1] y Dar Ayuda Temporal. Obra como llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

LA DEMANDA[2] Y SUS PRETENSIONES

Se solicita (según demanda inicial y posterior reforma) declarar civilmente responsable a los demandados y condenarlos a pagar las siguientes sumas de dinero:

a) Por perjuicios morales: La suma de 50 smlmv para cada uno de los demandantes: Hernán Pérez, Jhon Edwin Carabalí, Jairo Armando Paz, Juan David Mafla Arango y Luis Carabalí Girón.

---

[1] Frente a Banco Finandina se emitió Sentencia anticipada del 11 de octubre de 2023, declarando su falta de legitimación en la causa por pasiva.
[2] Admitida el 25 de marzo de 2022. La reforma a la demanda fue admitida el 14 de octubre de 2022.

b) Por daño emergente: La suma de $1.000.000 para cada uno de los demandantes (pago de honorarios por proceso judicial, egresos patrimoniales y las obligaciones contraídas a causa de las lesiones).
c) Lucro cesante: La suma de $60.760.000 para cada uno de los demandantes.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como hechos que sustentan las anteriores pretensiones se exponen (se relacionan únicamente los que tienen esa calidad e interesa precisar):

1.Daniel Gue Hernández conductor al servicio de "Dar Ayuda Temporal" manejaba el vehículo de placa MWU-747 de propiedad de Finandina S.A., última que celebró contrato de arrendamiento financiero- leasing con "Sociedad Alimentos el Galpón S.A." (locataria) quien a su vez lo cedió a "Super Pollos el Galpón".

2.El vehículo MWU-747 se utilizaba para transportar diariamente a los demandantes desde su sitio de trabajo "Super Pollos el Galpón", ubicado en la vereda Cascajal municipio de Candelaria, hasta su lugar de residencia ubicada en el corregimiento el Carmelo del municipio de Candelaria.

3.El 20 de junio de 2016, los demandantes eran transportados de regreso a su casa por la vía que de Cali conduce a Puerto Tejada – Cauca, perdiendo el control el conductor al realizar maniobras de adelantamiento, ir a alta velocidad y zigzagueando, razón por la que chocó contra un árbol; por lo que resultaron lesionados los demandantes y falleció otra persona.

4.La autoridad de tránsito levantó el croquis correspondiente y la Fiscalía Tercera de Puerto Tejada asumió la respectiva investigación penal.

5. Lo anterior, causó perjuicios de orden patrimonial y extrapatrimonial a los demandantes.

LA POSICIÓN DE LOS DEMANDADOS

Superpollos del Galpón S.A.S. se opuso a las pretensiones de la demanda, objetó el juramento estimatorio y formuló las siguientes excepciones de mérito: "los elementos propios de la responsabilidad civil (régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto); existencia de un contrato de transporte celebrado entre los demandantes y el señor Daniel Gue Hernández; prescripción; asunción del riesgo por parte de los demandantes; causa extraña: hecho exclusivo de la víctima; el señor Daniel Gue Hernández no era dependiente ni subordinado de Superpollos; ausencia de prueba del perjuicio patrimonial que la parte demandante manifiesta haber sufrido; excesiva tasación de perjuicios extrapatrimoniales y certeza del daño".

En fundamento a ello esgrimió que los demandantes no eran empleados de Super Pollos, por lo que no es cierto que los mismos se hubiesen transportado en el vehículo de placas MWU-747 desde su "lugar de trabajo" a sus respectivos domicilios. Se agrega que Super Pollos desconoce los motivos por los cuales se transportaron en esas condiciones, además no autorizó tal labor, ni tuvo conocimiento de la misma.

Aclara que el señor Daniel Gue Hernández (conductor de ese carro) era empleado de Dar Ayuda Temporal S.A.S., y había sido enviado por esta última como trabajador en misión a Superpollos, ejerciendo labores que no implicaban transporte de personas.

Aunado a ello, no puede aplicarse el régimen de actividades peligrosas ni ninguno otro de los regímenes de responsabilidad civil extracontractual, pues el litigio debe regirse por la responsabilidad civil contractual que solo atañe a los contratantes: conductor y los aquí demandantes; operando el término de prescripción propio del contrato de transporte.

Finalmente especificó que los perjuicios pedidos son excesivos y/o no tienen ningún respaldo probatorio.

Dar Ayuda Temporal S.A: Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y formuló las siguientes excepciones de mérito: "falta de

legitimación material en la causa por pasiva - inexistencia de nexo causal; culpa de las víctimas; pago; compensación; prescripción y caducidad"

Argumentó que no fue la sociedad la causante del daño a los demandantes. Si bien para el día 20 de junio de 2016, el señor Daniel Gue Hernández, fungía como un trabajador suyo, enviado en misión a Súper Pollos, para cuando ocurrió el accidente, no estaba actuando en ejercicio de las funciones propias de su cargo porque el transporte de personas no era una de ellas y no había recibido una orden directa de su empleador para tal efecto.

Además, no se encontraba dentro de su jornada laboral, la misma terminaba a las 4:00 pm y el accidente tuvo lugar aproximadamente a las 18:50 pm; no estaba en su lugar de trabajo porque el mismo era la granja y el accidente ocurrió en la carretera.

Sumado a ello, fueron los demandantes quienes en forma libre y voluntaria asumieron el riesgo, al montarse en el estacón de un vehículo sin que mediara una circunstancia de urgencia o extrema necesidad que lo hiciera justificable. Además, eligieron movilizarse en un automotor que está diseñado para transportar cosas y no personas, a sabiendas de no contar con asientos, cinturones de seguridad ni carrocería que pudiera brindarles protección.

Frente al pago, la compensación y la prescripción no se hizo desarrollo argumentativo.

Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.: No contestó el llamamiento en garantía realizado por Super Pollos el Galpón S.A. (admitido por auto del 9 de noviembre de 2022).

Banco Finandina S.A: No se hace referencia a los argumentos de defensa presentados por la entidad financiera atendiendo que la a quo emitió sentencia anticipada en la que declaró su falta de legitimación en la causa por pasiva.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y SU FUNDAMENTO

La a quo en audiencia del 06 de diciembre de 2023 resolvió lo siguiente:

> "PRIMERO: DECLARAR que prospera la tacha de sospecha formulada por los apoderados de las entidades demandadas y del llamado en garantía, por las razones señaladas en precedencia.
>
> SEGUNDO: CONDENAR en costas equivalentes a 1.5% del valor de las pretensiones ordenadas en la sentencia a los señores Jairo Armando Paz, Juan David Mafla Arango y Luis Carlos Carabalí Girón y multa de 10 SMMLV, por no haber comparecido a la audiencia inicial.
>
> TERCERO: TENER por ciertos los hechos susceptibles de confesión por parte de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. por no haber contestado la demanda.
>
> CUARTO: NO IMPONER sanción a Superpollos del Galpón S.A.S. por no haber presentado el informe decretado de oficio, por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.
>
> QUINTO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual, de manera solidaria, entre Superpollos del Galpón S.A.S. y Dar Ayuda Temporal S.A., frente a los hechos ocurridos el 20 de junio de 2016, en el que resultaron lesionados los señores Hernán Pérez, Jhon Edwin Carabalí Solarte, Jairo Armando Paz, Juan David Mafla Arango y Luis Carlos Carabalí Girón, por las razones señaladas en precedencia.
>
> SEXTO: DECLARAR probadas parcialmente las excepciones de mérito denominadas "Asunción del riesgo por parte de los demandantes", "Causa extraña: Hecho exclusivo de la víctima", "El contrato de transporte celebrado entre los demandantes y el señor Daniel Gue Hernández" que fueron formuladas por Superpollos del Galpón S.A.S. y "Culpa de las víctimas" formulada por Dar Ayuda Temporal S.A.
>
> SÉPTIMO: DECLARAR no probadas las excepciones de "Prescripción" formulada por Superpollos del Galpón S.A.S. y "Prescripción y Caducidad" formulada por Dar Ayuda Temporal S.A., por las razones antes indicas.
>
> OCTAVO: DECLARAR probada la excepción "El señor Daniel Gue Hernández no era dependiente de Superpollos" como se dijo en precedencia, que resultó probada antes de plantear la fijación del litigio.
>
> NOVENO: CONDENAR a los demandados al pago de la suma de $5.000.000, en razón de $1.000.000 a favor de cada uno de

> los demandantes, Hernán Pérez, Jhon Edwin Carabalí Solarte, Jairo Armando Paz, Juan David Mafla Arango y Luis Carlos Carabalí Girón, por concepto de daño emergente, por las razones que se indicaron previamente. Suma de dinero que está a cargo del llamado en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., quien deberá cancelar dentro del término de 20 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia esa suma, previo diligenciamiento del formato Sarlaf y demás documentos que deban radicarse. Esa suma devengará intereses a la tasa del 6% anual a partir del vencimiento de dicho plazo y hasta que se realice el pago de la misma.
>
> DÉCIMO: DECLARAR probada parcialmente la objeción al juramento estimatorio frente a Superpollos del Galpón S.A.S. de los perjuicios extrapatrimoniales como del lucro cesante y en relación a Dar Ayuda Temporal S.A. frente al lucro cesante.
>
> DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR en costas del proceso parcialmente a la parte demandada, en 1.5% del valor de las pretensiones ordenado en esta sentencia a Superpollos del Galpón S.A.S. y Dar Ayuda Temporal S.A., las cuales se tasarán y liquidarán por la Secretaría del Despacho"

Para sustentar esa decisión determinó que: **i)** la tacha de sospecha formulada por Dar Ayuda Temporal, Súper Pollos el Galpón y Seguros Mapfre, frente al testigo Daniel Hernández estaba llamada a prosperar.

Lo anterior porque el testigo hizo parte del equipo de trabajo de Super Pollos el Galpón en calidad de operario (trabajador en misión de Dar Ayuda Temporal puesto al servicio de Super Pollos el Galpón) y enfrentó un proceso penal por homicidio culposo y lesiones personales, al ser la persona que conducía el vehículo en el que surgió el accidente de tránsito que originó el presente y otros procesos judiciales.

Agrega que el testigo reconoció haber faltado a la verdad (en el proceso penal por asesoría de su abogado) y aunque reconoció conducir a exceso de velocidad y realizar maniobras de zigzagueo, mostró sentimientos de animadversión frente a sus empleadores por "haberlo dejado solo en el proceso penal". Aclaró que el análisis de sus declaraciones será más riguroso al ser esa la consecuencia de la tacha.

ii) Advirtió sobre la necesidad de imponer sanción económica al demandante Jhon Edwin Carabalí por escuchar una declaración que no estaba permitida (interrogatorio de una de las partes – Representante Legal de Super Pollos el Galpón) y faltar así al deber de lealtad procesal. Sin embargo, en la parte resolutiva no hizo disposición sobre este ítem.

iii) Calificó la conducta de los demandantes quienes no se presentaron a la audiencia inicial ni se excusaron por su inasistencia, por la que a voces de lo estipulado en el artículo 372 del CGP, procedía imponerles la multa estipulada en ese precepto legal.

iv) Calificó la conducta de seguros Mapfre que en el término de traslado no contestó el llamamiento en garantía que hizo Super Pollos El Galpón, por lo cual, aplicó las consecuencias previstas en el artículo 97 del CGP y tuvo como ciertos los hechos susceptibles de confesión los hechos de la demanda de llamamiento (sin especificar cuáles hechos)

v) En lo que atañe a la responsabilidad civil extracontractual expuso que la conducción de vehículos es una actividad peligrosa que consagra una presunción de culpa en cabeza del demandado quien, para exonerarse de ella, solo puede acreditar fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

Encontró en ese orden, acreditados el hecho, el daño y el nexo causal: El 20 de junio de 2016 en la vía Cali – Puerto Tejada ocurrió un accidente de tránsito (informe de tránsito e informe ejecutivo) en el que resultaron lesionados los demandantes quienes se movilizaban en el vehículo MWU-747, conducido por un trabajador en misión de Dar Ayuda Temporal puesto al servicio de Super Pollos El Galpón último que además era el locatario del automotor.

Agregó que conforme a lo dispuesto en el artículo 2349 del C.C. "los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores con ocasión del servicio prestado por estos a aquellos (…)", sin que se probaran las

hipótesis de esa norma que permiten la exoneración del empleador.

Así pese a que Super Pollos el Galpón dijo que dentro de las funciones del señor Daniel Hernández no se encontraba la de conducir ni la de transportar personas, lo que coincide con lo consignado en el contrato de misión por obra o labor contratada en el que se describe que este cumple funciones distintas a las de conducción; lo cierto es que el mismo conductor y el gerente técnico de Super Pollos el Galpón, declararon que a este se le asignó el vehículo MWU-747 para el transporte de insumos del "almacén a granjas", pese a no contar si quiera con licencia de tránsito.

Añadió que el conductor como trabajador de Dar Ayuda Temporal, estaba realizando labores por fuera del perfil para el que había sido contratado y que no se adoptó ninguna medida, verificándose en el informe de tránsito que era él quien conducía el automotor para el día del accidente por lo que resultó condenado por el homicidio culposo y las lesiones personales culposas ocasionadas a personas que se transportaban en el automotor.

Paralelamente recogió el análisis realizado en la sentencia anticipada en la que declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de banco Finandina, para razonar que Super Pollos el Galpón en calidad de cesionario del contrato de arrendamiento del vehículo, obraba como guardián del mismo y por ende era responsable en forma solidaria con el empleador del conductor: Dar Ayuda Temporal, de los daños causados a los demandantes.

En cuanto a los perjuicios encontró probado que los demandantes sufrieron diferentes lesiones (v.g deformidades físicas, perturbación de alguna parte del cuerpo, lo que les generó incapacidades y/o pérdidas de capacidad laboral que el caso del señor Jairo Armando Paz es del 0%). No obstante, no halló demostrado el monto de los perjuicios por lucro cesante porque los demandantes no asistieron a la audiencia inicial, no probaron a qué se dedicaban o cuánto devengaban, existiendo prueba documental suscrita por contadora que expresó que son "trabajadores independientes" sin ningún

tipo de soporte ni coherencia al rendir declaración ante el despacho, aunado a que no hay prueba que permita inferir que eran trabajadores de Super Pollos el Galpón.

Dijo no tener elementos de juicio para decir que sufrieron algún tipo de daño moral. En consecuencia, solo reconoció indemnización por daño emergente por gastos de abogado que los demandantes han invertido con ocasión del insuceso.

Aclaró que en la tasación de esos perjuicios procede la disminución del monto respectivo al participar las propias víctimas en la producción del hecho dañoso (la que dijo aplicaría frente a Jhon Edwin Carabalí, Jairo Armando Paz, Juan David Mafla Arango, Luis Carabalí Girón exceptuando a Hernán Pérez por ir dentro de la cabina del carro). No obstante, en la parte resolutiva no hizo ninguna disminución.

Justificó que si bien el conductor no estaba habilitado para transportarlos pues el vehículo era de estacas y no podía llevar pasajeros por fuera de la cabina, los demandantes decidieron subirse en la parte de atrás sin ningún medio de protección.

Subrayó que pese a que el transporte fue gratuito o benévolo ello no exime de condena a la parte demandante.

Ultimó que la excepción de prescripción y/o caducidad no está llamada a prosperar porque a este asunto no le son aplicables las normas de prescripción de contrato de transporte, máxime cuando no se probó que aquel existiera entre las partes y la acción invocada fue la de responsabilidad extracontractual ocurriendo el accidente el 20 de junio de 2016, la demanda se presentó el 2 de marzo de 2022 y se notificó a los demandados dentro del año siguiente a la admisión de la demanda.

Paralelamente expresó que la condena debía ser asumida por seguros Mapfre al entender que la póliza cubría el riesgo acaecido y la cesión realizada por su tomador cobijaba a Súper Pollos del Galpón.

LA APELACIÓN

Los demandantes, demandados y llamada en garantía, interpusieron recurso de apelación y en el término otorgado, sustentaron sus reparos concretos así:[3]

Los demandantes:

i) Debió reconocerse daño moral: de manera contradictoria la a quo dio por probadas las lesiones sufridas por los demandantes, pero descartó el dolor y congoja de quienes las soportaron.
ii) Desconoció que los demandantes dejaron de percibir ingresos al menos de manera transitoria por lo que debió reconocerse lucro cesante presumiendo que al menos devengaban un salario mínimo legal.

Súper Pollos el Galpón S.A:

i) Se ignoró que Súper Pollos el Galpón perdió la calidad de guardián de la actividad peligrosa por las vías de hecho desplegadas por el señor Daniel Gue Hernández, sin que la infracción a normas de tránsito por parte de este pueda atribuirse a Super Pollos el Galpón.
ii) El vehículo no estaba autorizado para el transporte de personas sino de mercancías, ocurriendo el accidente incluso por fuera del horario laboral del señor Daniel Gue.
iii) Entre los demandantes y el señor Daniel Gue Hernández se celebró un contrato de transporte que modificaba el régimen de responsabilidad aplicable al proceso, sumado a que Super Pollos el Galpón no participó del acuerdo existente entre ellos, por lo que además eran aplicables las excepciones previstas a favor del empleador en el artículo 2349 del Código Civil.

[3] No obstante, los demandantes formularon unos primeros reparos concretos en la audiencia y posteriormente dentro de los tres días siguientes a ella, al sustentarlo solo desarrollaron los puntos relacionados en la parte motiva de esta providencia. En esa sustentación no incluyó desarrollo alguno frente al reparo referido a la no prosperidad que, en su sentir, debió declararse frente la tacha de sospecha presentada al testigo Daniel Gue Hernández.

iv) Existió culpa exclusiva de los demandantes al abordar un vehículo no destinado al servicio de pasajeros.
v) Pese a que la a quo en la parte motiva de la sentencia aceptó la "concurrencia de culpas" no dijo ni aplicó ningún porcentaje de reducción en la indemnización reconocida a favor de los demandantes.
vi) Pese a que los demandantes ya habían iniciado un proceso de responsabilidad civil "contractual" de idénticas características en contra de los aquí demandados, fallado en forma negativa por el Juzgado 9 Civil del Circuito de Cali, no se declaró la existencia de una cosa juzgada.
vii) Los demandantes Jairo Armando Paz, Juan David Mafla y Luis Carlos Carabalí faltaron injustificadamente a la audiencia inicial por lo que debió aplicarse la consecuencia del artículo 372: presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión planteados en las excepciones de mérito.
viii) Jhon Edwin Carabalí y Hernán Pérez quienes, si asistieron a la audiencia, infringieron directrices del despacho y faltaron al deber de lealtad procesal, sin que la a quo aplicara las consecuencias de los artículos 241 y 280 del CGP.
ix) La a quo reconoció la suma de un millón de pesos a cada uno de los demandantes por concepto de daño emergente por un monto que se dijo, se pagó por honorarios en proceso penal, lo que resulta "absurdo" por corresponder ello a hechos ajenos y aislados al proceso declarativo.
x) Existió omisión al no pronunciarse la sentencia frente al juramento estimatorio y las sanciones establecidas en el artículo 206 del CGP.

Dar Ayuda Temporal S.A.S:

i) Aplicación errada del régimen de responsabilidad: la juez tuvo por demostrado sin estarlo, que el contrato celebrado entre el conductor Daniel Gue Hernández y los demandantes fue a título gratuito y en consecuencia concluye la aplicación del artículo 995 del Código de Comercio para enmarcar

así el régimen de responsabilidad civil extracontractual.

Además, ello implica no valorar los testimonios de Daniel Gue Hernández, Néstor Javier Palomino y la declaración de Jhon Edwin Carabalí y Hernán Pérez que dan cuenta que los demandantes fueron recogidos en la granja Lituania donde estaban empacando bultos de gallinaza, granja operada por Súper Pollos el Galpón, representando ese transporte una especie de salario en especie. Las reglas de la experiencia muestran que el servicio de transporte de dos personas que no tienen relación de familiaridad o amistad, es por regla general oneroso.

ii) La a quo concluyó solidaridad entre Super Pollos el Galpón y Dar Ayuda Temporal, omitiendo la figura del trabajador en misión cuya subordinación corresponde a la empresa usuaria, última que solicitó un trabajador en calidad de operario y no de conductor.

iii) La variación de funciones laborales: de operario a conductor jamás fue informada a Dar Ayuda Temporal, tampoco se informó de la ocurrencia del accidente como un accidente laboral y además la empresa no es titular de dominio del vehículo donde ocurrió el suceso.

iv) No se aplicaron las sanciones previstas en el artículo 206 del juramento estimatorio.

v) Pese a que los demandantes ya habían iniciado un proceso de responsabilidad civil "contractual" de idénticas características en contra de los aquí demandados, fallado en forma negativa por el Juzgado 9 Civil del Circuito de Cali, no se declaró la existencia de una cosa juzgada.

Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A:

i) La a quo hizo una aplicación errada del régimen de responsabilidad: desconoció que únicamente entre Daniel Gue y los demandantes podía existir un contrato de transporte que de entrada excluía la responsabilidad civil extracontractual que se imputa a los demandados por no ser ellos parte de dicho negocio jurídico. Esto a su vez, generaba

una falta de legitimación por pasiva para demandar a los últimos mencionados.

ii) Desconoció que Super Pollos del Galpón no tenía el manejo y control del automotor involucrado en el accidente, pero que además no tenía forma de controlar las acciones que el señor Gue desplegara con aquel.

iii) Una correcta revisión de la póliza de automóviles financiera No. 220111606687, por la cual se vinculó a Mapfre Seguros Generales S.A. deja en evidencia la falta de legitimación en la causa por activa de Super pollos del Galpón S.A. para efectuar el llamamiento en garantía, toda vez que dicha sociedad no ostenta la calidad de asegurada dentro del contrato de seguro y por ende su patrimonio no fue objeto de cobertura. La única que podría haber exigido el eventual cumplimiento del contrato de seguro era Alimentos del Galpón S.A., persona jurídica totalmente diferente a la aquí demandada y llamante en garantía.

iv) La cesión del contrato de leasing no comporta la cesión del contrato de seguro, máxime cuando en el expediente no existe prueba de que dicha cesión se le comunicara a la aseguradora, sostener lo contrario conllevaría al absurdo de desconocer el interés asegurable como elemento esencial del contrato e incluso desconocer lo dispuesto en el artículo 1107 del Código de Comercio y el artículo 64 del Código General del Proceso.

v) Si se considera que el contrato de seguro si presta cobertura (que no lo es) de todas maneras no se podía imponer una condena a Mapfre Seguros de Colombia S.A. en la medida en que dentro del contrato de seguro se determinó que el conductor del vehículo era Alimentos del Galpón S.A., por lo que al haberse destinado tal actividad a una compañía diferente como Super Pollos del Galpón S.A.S. y esta a su vez a un tercero como lo es el señor Daniel Gue Hernández, trabajador de Dar Ayuda Temporal S.A.S., existió una agravación del estado del riesgo, lo que comporta la terminación del contrato de seguro en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio.

vi) Pese a que el despacho declaró probada la culpa exclusiva de la víctima, hace condenas en contra de los demandados. Además, si se acepta que podía emitir condenas, no redujo de la indemnización, en el porcentaje atribuible a las víctimas.

vii) El despacho cometió un yerro al reconocer un daño emergente carente de todo medio probatorio; al plenario no se allegó ningún soporte de pago, factura o documento equivalente que demuestre que los demandantes sufragaron la suma de un millón de pesos cada uno por concepto de honorarios y aquel rubro indemnizatorio no guarda ninguna relación con el accidente objeto de la litis, incluso de los presupuestos fácticos de la demanda se indicó que aquellos no correspondían a este proceso sino a otro juicio completamente ajeno, por lo que ese no es un perjuicio indemnizable, ello porque al final de cada proceso el despacho profiere una condena en costas y agencias en derecho en donde se entenderían incluidos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En forma primigenia, se advierte que los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto y no se advierte o se alega, ningún vicio que pueda invalidar lo actuado, conservando esta Corporación competencia funcional (artículo 31-1, 35 y 328 del CGP) para resolver la apelación interpuesta por la parte demandante.

PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

1. ¿Se configura cosa juzgada por la existencia de una sentencia dictada en forma anterior y en la que se pidió la declaración de una responsabilidad civil contractual en contra de los aquí demandados?
2. ¿Cuál es el régimen de responsabilidad aplicable para el caso de transporte gratuito o benévolo?
3. ¿Conserva el locatario del bien – vehículo - la calidad de guardián de la actividad peligrosa y responde la empresa de servicios temporales por actos desarrollados por sus dependientes?

4. ¿Procede aumentar o reducir los montos de los perjuicios indemnizables y probados dentro del proceso?
5. ¿Procede aplicar las sanciones previstas en el artículo 206 del CGP?
6. ¿Debe condenarse a la llamada en garantía por los perjuicios que ha causado el asegurado?

TESIS DE LA SALA:

En este asunto no existe cosa juzgada al no configurarse identidad de causa y de objeto frente a otro de responsabilidad civil contractual existente entre las mismas partes. El régimen de responsabilidad civil aplicable para el caso de transporte gratuito es el de la extracontractual. El locatario del bien – vehículo- conserva la calidad de guardián de la actividad peligrosa y la EST debe responder por actos desarrollados por su dependiente (conductor del vehículo). Finalmente se establece que proceden las reducciones a los perjuicios en que serán condenados los demandados (daño emergente y lucro cesante) y que la llamada en garantía debe concurrir a los pagos correspondientes, sin lugar a las sanciones previstas en el artículo 206 del CGP.

A esas conclusiones, se llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

-Tanto la jurisprudencia como la doctrina reconocen el régimen de responsabilidad civil, como la fuente más amplia de obligaciones, expresando que: "la responsabilidad civil es fuente de obligaciones, por cuanto somete a quien ha ocasionado un perjuicio a otro, a reparar las consecuencias de ese daño. Tal persona que resulta obligada a indemnizar es civilmente responsable"[4].

-En líneas generales la doctrina de la H. Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado los elementos axiológicos de dicha responsabilidad, señalando los siguientes: **(i)** La conducta antijurídica o hecho dañoso; **(ii)** el daño, como resultado, y, el **(iii)** el nexo o relación de causalidad.

[4] Tamayo Lombana, Alberto. Manual de Obligaciones. Editorial Temis, 1998. Pág.

-Tratándose de la conducción de automotores, que es la actividad que convoca el estudio de este caso, el alto tribunal ha enseñado que aquélla, es una actividad peligrosa, razón por la cual, y a voces de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil (régimen de la responsabilidad por actividades peligrosas cuyo listado no es taxativo), en principio, se presume la culpa de quien realiza la actividad, esto es, que se da por establecido que la conducta del demandado, entraña un riesgo que puede ser desmedido y que, por lo mismo, amerita ser tomado como la causa eficiente que generó el hecho dañoso.

- Corresponde en ese orden, a la parte demandada acreditar, si aspira a librarse de responsabilidad, no que fue diligente, prudente o precavida, sino la presencia de una causa extraña que desvirtué su responsabilidad, bien sea por, caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o de la propia víctima.

Esos aspectos en el caso concreto, tendrán un análisis especial por tratarse de un transporte benévolo o gratuito.

-Lo anterior, además, no descarta, el análisis de los siguientes aspectos: i) compensación de culpas/concurrencia de causas/concausalidad y ii) culpa exclusiva de la víctima.

CASO CONCRETO:

Es el caso concreto se tiene por probado y además no refutado por los apelantes que: ocurrió un accidente de tránsito el día 20 de junio de 2016 en el que resultaron lesionados los demandantes y fallecida otra persona. Que el accidente ocurrió en el vehículo de placa MWU-747 conducido por el señor Daniel Gue Hernández trabajador en misión de "Dar Ayuda Temporal", puesto al servicio de Súper Pollos el Galpón.

Finalmente, también está probado que el vehículo era para el momento del accidente, de propiedad de Finandina S.A., última que celebró contrato de arrendamiento financiero-

leasing con "Sociedad Alimentos el Galpón S.A." (locataria) quien a su vez lo cedió a "Super Pollos el Galpón".

Bajo esa claridad y por orden metodológico la Sala abordará los siguientes puntos:

-Inexistencia de cosa juzgada:

Los aquí demandantes iniciaron contra Súper Pollos el Galpón y Banco Finandina un proceso de responsabilidad civil contractual por los hechos discutidos en este proceso y con pretensiones que como se aludió se ciñeron a una controversia de orden contractual. El asunto fue conocido por el Juzgado 9 Civil del Circuito de Cali que denegó las pretensiones de la demanda.

En el trámite inicialmente fue dictada sentencia del 26 de agosto de 2020 que apelada fue objeto de nulidad por parte del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – providencia del 30 de septiembre de 2020.

La Corporación encontró la configuración de la nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del CGP porque en la demanda se suplicó la declaración de "una relación contractual en virtud del acuerdo verbal, para transportar – a los demandantes- de su sitio de trabajo a su sitio de residencia en el vehículo de posesión y propiedad de los demandados – Super Pollos del Galpón y Banco Finandina". Consideró entonces que "debido a la relación sustancial debatida – contrato de trabajo e indemnización de perjuicios" el empleador Ayuda Temporal debía ser parte del proceso, dejando sin efectos la sentencia y ordenando proferir una nueva previa integración litis consorcial.

En forma posterior el a quo dictó nuevamente sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda porque no se probó la existencia de un contrato laboral, aclarando que: "la demanda hubiera prosperado si hubiera sido una demanda de responsabilidad civil extracontractual" (Minuto 25:41) pues la empresa Super Pollos estaría llamada a responder "por ser la propietaria y la guardiana del vehículo".

Conforme a lo dispuesto en el artículo 303 del CGP, "la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (…)"; sin que en este asunto se entienda que existe el mismo objeto ni se funde en la misma causa (sobre qué y por qué se litiga)[5].

Ello porque el ruego genitor, el petitum del citado proceso, se contrajo a pedir declaraciones de tipo contractual, al punto que el ad quem consideró necesaria la vinculación de la EST para determinar la existencia de una relación contractual, incluso como se reseñó, el a quo al dictar sentencia dejó claro que lo pedido hubiese tenido eco si otro régimen de responsabilidad se hubiera invocado al demandar.

Luego no puede predicarse cosa juzgada frente a una sentencia judicial que en nada resolvió la existencia de una responsabilidad civil extracontractual que es la ahora controvertida y que dista de la contractual allá contendida.

Frente a estos dos tipos de responsabilidades ha dicho este Tribunal: "No se trata, en verdad, de una cuestión de mera nomenclatura o denominación de los fenómenos jurídicos, o de una manifestación intrascendente y de escaso o nulo valor vinculante para el juez, o que éste, por diversas razones, pueda pasar por alto o examinarlo con desdén; por el contrario, en la situación actualmente existente en la doctrina y la jurisprudencia patria, la diferenciación entre una y otra especie de responsabilidad civil (contractual o extracontractual) es asunto destinado a producir diversas consecuencias y a reflejar efectos de disímil temperamento en materias cardinales tales como el régimen probatorio (particularmente en torno al onus probandi); la extensión y resarcimiento del daño, la prescripción de la acción,

[5] STC18789-2017

el examen de la culpa, la viabilidad de las cláusulas de exoneración o limitación, entre muchas otras".[6]

-El régimen de responsabilidad civil extracontractual aplicable para casos de transporte gratuito o benévolo. Responsabilidad civil extracontractual. No opera la presunción de culpa en ejercicio de actividades peligrosas de que trata el artículo 2356 del C.C. Disminución del monto de la indemnización que correspondería aplicar a la víctima por el hecho de haberse expuesto a sufrir el daño que finalmente padeció.

En este asunto como se expresó inicialmente, no existe discusión frente a que el 20 de junio de 2016, los demandantes efectivamente se transportaban en el vehículo MWU-747, conducido por Daniel Gue Hernández y que en él ocurrió el accidente de tránsito.

De ello da cuenta el croquis, el informe del primer respondiente, los informes ejecutivos de la autoridad de tránsito, las actuaciones desarrolladas por la Fiscalía, la historia clínica de los demandantes y el proceso penal en el que Gue Hernández fue condenado por los delitos de homicidio culposo agravado en concurso heterogéneo con el delito de lesiones personales culposas agravadas (sentencia condenatoria del 21 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Puerto Tejada – Cauca, con funciones de conocimiento).

La parte demandada de manera estratégica y acomodada dijo desconocer la razón o razones por las que Daniel Gue Hernández (operario de granjas de Super Pollos el Galpón) transportaba a los demandantes, quienes, según la información recaudada en el proceso, para el día del accidente, se encontraban en la granja "Lituania" recogiendo pollinaza y empacándola en costales y al terminar su jornada fueron recogidos por Gue Hernández para ser llevados de regreso a casa.

De hecho Gue Hernández al rendir su declaración (la que la a quo dijo no descartar pero si analizar con mayor

[6] Ref. Proceso verbal de responsabilidad civil contractual, Rad. No. 19001-31-03-003-2013-00225-01 de Jesús Antonio Velasco Bolaños Vs. Sociedad Transportadora del Cauca S.A. "Sotracauca S.A." y otros, M.P. Dr. Jaime Leonardo Chaparro Peralta.

rigurosidad al ser un testigo sospechoso), manifestó que transportaba a las personas por orden de su superior el señor Néstor Javier Palomino, último que fue citado de oficio por la a quo y al rendir su testimonio corroboró que a Gue Hernández le había sido entregado el vehículo para el cumplimiento de sus funciones siendo una de ellas la de verificar el proceso de alistamiento de las granjas que implicaba el de sacar la pollinaza.

De hecho, ni en este proceso ni en el civil de responsabilidad contractual por el que las demandadas alegan cosa juzgada, se dijo que los demandantes pagaran algún valor por el transporte que efectivamente Gue Hernández les hizo.

Incluso en el aludido proceso los demandantes comparecieron a rendir interrogatorio de parte y expresaron que se les cancelaban treinta mil pesos por el día de trabajo y se los recogía y regresaba al lugar donde vivían; sin que exista ningún elemento de juicio para afirmar, que por ese transporte Gue Hernández les cobrara una suma de dinero, más bien sí para entender, que como parte de su labor de alistamiento de las granjas y en el vehículo entregado por Super Pollos el Galpón llevaba y traía a quienes se encargaban de recoger la pollinaza.

En ese contexto, se resalta que:

La H. Corte Suprema de Justicia, ha definido que en la prestación de un servicio de transporte "gracioso, por la dispensa de una atención, o un acto de deferencia" resulta inoperante invocar una responsabilidad contractual:

"En el evento en que se conciba que la lid encuadra en el denominado «transporte por cortesía o complacencia», se deberá tener en cuenta la doctrina que sobre el tópico ha sentado esta Corporación, la cual, dígase de paso, no ha sido revisada en los tiempos que corren, esto es, que [l]a complejidad de la época moderna ha abierto campo paralelamente, a inquietantes problemas en el terreno jurídico.

La vida de relación coloca frente a situaciones sugestivamente llamativas en el campo del derecho. Tales son las generadas por la prestación de un servicio gracioso, por la dispensa de una

atención, o un acto de deferencia o mera cortesía, en el transporte. Tal vínculo social, esa "relación mundana", no se ha perfilado con toda nitidez en la doctrina y en la jurisprudencia.

En semejantes condiciones el transporte sale de la categoría de los actos a título oneroso para entrar en la de los actos benévolos, y "es solamente entonces –dice Joserand- cuando se presenta con toda su dificultad y en toda su incertidumbre, el problema de la fuente, de la naturaleza y de la extensión de la responsabilidad del transportador".

Resulta inoperante invocar una responsabilidad contractual en el caso de un transporte benévolo, que sólo crea una situación potestativa, ya que el conductor complaciente no pretende contraer vínculo jurídico alguno, sino realizar una atención o mera cortesía.

Por el contrario, la acción de responsabilidad por el ilícito que causa a otro un daño, sí tiene cabida en este orden de relaciones gratuitas. Por tanto, su estudio debe subordinarse a la concurrencia de las tres exigencias que han de cumplirse para que prospere la acción. (GJ. Tomo LX, pág. 269. Reiterado el 30 nov. 1950, GJ. Tomo LXVIII, pág. 721-724; y 8 jul. 1964, GJ. Tomo CVIII, pág. 298-305)".[7] (Negrillas fuera de texto).

Paralelamente, ha sido también la jurisprudencia la que ha explicado que estos asuntos (transporte benévolo) además debe probarse por parte de la víctima **la culpa del agente**, por cuanto en este caso no opera la presunción de que trata el artículo 2356 del Código Civil:

"Viene siendo criterio constante de la Corte, acorde por cierto con lo que al respecto tiene aceptado la doctrina, que en tratándose del denominado transporte benévolo, a saber, el prestado por el agente y como acto de cortesía o de atención, **no opera la presunción de culpa** en el evento en que en desarrollo del mismo y con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa se produzca un daño; de donde resulta que la víctima que por razón de ese hecho pretenda obtener una indemnización, queda sujeta a demostrar tanto la existencia del perjuicio como la de la culpa del demandado y el nexo causal entre esos dos factores" [8] (Negrillas fuera de texto)

"Por otra parte, sectores muy autorizados de la doctrina sostienen actualmente que el sistema de culpa probada al que se remite el

[7] STC11525-2019

[8] Corte Suprema de Justicia del 3 de diciembre de 2001, expediente 6742, M. P. Dr. Manuel Ardila Velásquez

damnificado en los eventos de transporte benévolo o desinteresado no tiene justificación suficiente en que por el carácter gratuito o de cortesía de la movilización no deba agravarse la responsabilidad del demandado con un sistema de atribución más estricto. Se estima, por el contrario, que no existe razón valedera para exceptuar dicho supuesto del régimen que se establece de manera general para la responsabilidad civil por actividades peligrosas, más aún, en la época presente, con la relevancia que ha ido adquiriendo el principio favor víctima. **La diferencia estribaría, entonces, en la eventual disminución del monto de la indemnización que correspondería aplicar a la víctima por el hecho de haberse expuesto a sufrir el daño que finalmente padeció o, desde otra óptica, el efecto que sobre la reparación tendría el hecho de que la víctima haya aceptado los riesgos implícitos en la utilización de los medios de transporte, planteamiento éste que la Corte encuentra razonable**"[9] (Negrillas fuera de texto).

Lo anterior exige a la Sala hacer varias aclaraciones: El hecho que el señor Daniel Gue Hernández condujera el vehículo MWU-747 era una circunstancia que, en otras condiciones pudiese generar responsabilidad del agente, por considerarse una actividad peligrosa, en la que se presume la culpa.

El sub examine, por tratarse de un trasporte gratuito, no había lugar a la presunción de culpa y en consecuencia ésta debía acreditarse conjuntamente con los demás elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

Sin embargo, este fue un aspecto que no analizó la a quo y en nada refutaron los demandados, quienes, de hecho, no apelaron el análisis de la juzgadora en cuanto a los elementos que encontró estructurados frente a la responsabilidad: enfilaron toda su queja a reprochar el régimen de responsabilidad predicado insistiendo que se trataba de un asunto contractual entre Gue Hernández y los demandantes.

Ello permite dar por salvado ese punto y exaltar que la a quo encontró probada la culpa al dar por acreditado que el conductor hizo maniobras de adelantamiento de otro vehículo, conducir a exceso de velocidad y realizando maniobras de zigzagueo en la vía (así también se lee en el proceso penal en el que el conductor fue

[9] CSJ sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicado 11001-3103-043-2003-00113-01, M. P. Dr. Arturo Solarte Rodríguez

condenado).

Igual suerte corre lo relativo a la disminución del monto de la indemnización que correspondería aplicar a la víctima por el hecho de haberse expuesto a sufrir el daño que finalmente padeció. La parte demandante no apeló la concausalidad (la a quo dijo que solo se aplicaba para los demandantes que iban en la parte de atrás del vehículo por haberse expuesto deliberadamente a viajar en él pese a que estaba destinado a transporte de carga y no de pasajeros).

Así solo restaría determinar si la juzgadora omitió en la parte resolutiva hacer la disminución sobre los montos a los que condenó (lo que efectivamente sucedió) y que dependerá de lo que en adelante se resuelva frente al reconocimiento de perjuicios, sin incluir en esa disminución al demandante Hernán Pérez, porque respecto de él se dijo no operaba al ir dentro de la cabina del vehículo -pese a que de transporte benévolo se trataba- aspecto que tampoco fue objeto de apelación.

-Responsabilidad de Super Pollos el Galpón como guardián de la actividad peligrosa y de Dar Ayuda Temporal como empleador de quien conducía el vehículo.

Aquí ni el locatario del vehículo ni la empleadora del conductor del mismo, se abrogan responsabilidad por el accidente de tránsito.

Aduce el primero que "perdió la calidad de guardián de la actividad peligrosa" por las vías de hecho desplegadas por el señor Daniel Gue Hernández y la segunda que el conductor era un trabajador en misión bajo la subordinación de la empresa usuaria, quien solicitó un empleado en calidad de operario y no de conductor, sin que se informara de la variación de sus labores.

En últimas ni la una ni la otra al parecer, tenían conocimiento de las actividades desplegadas por Gue Hernández pese a los años que llevaba conduciendo un vehículo entregado por la propia empresa usuaria – Súper Pollos y a que ni siquiera poseía licencia de conducción

(la que obtuvo días después del accidente de tránsito según consta en el proceso penal).

La jurisprudencia ha establecido que para determinar quién o quienes ejercen la calidad de guardianes de la actividad -peligrosa- es necesario determinar si tienen "un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza la actividad"[10], determinando diferentes hipótesis o subreglas, en las que se puede entender desarrollado un ejercicio de poder o facultad de dirección, gobierno y control (concepto de guarda) sobre el elemento generador del daño.

En este proceso, es tema zanjado que el propietario del vehículo – la compañía de financiamiento – no resiste legitimación en la causa por pasiva pues así se definió en sentencia anticipada que no fue objeto de ningún reproche.

En lo que atañe al locatario quien según ese mismo contrato de leasing tiene la tenencia del vehículo, no es factible predicar que no ejercía guarda sobre él.

Super Pollos, era quien al momento del accidente tenía sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control y en virtud del cual, decidió entregarlo a uno de sus trabajadores en misión para que cumpliera la función de conducirlo, razón por la que no es factible establecer que contra su voluntad o sin mediar culpa de su parte, perdió la tenencia y por ende la guarda de su vehículo, al punto que el representante legal aceptó al rendir interrogatorio de parte que el vehículo era utilizado por la empresa para el transporte de bienes y que la función de conducirlo con ese fin le había sido asignada a Gue Hernández (Minuto 24:40 audiencia inicial), lo que corroboró el testigo Néstor Javier Palomino (gerente técnico para la época del accidente)

Lo anterior reduce la discusión no a determinar en qué horario y/o a quienes transportaba el trabajador, sino a establecer que ese trabajador por orden de la empresa

[10] Cita realizada en SC4966-2019

usuaria y como empleado en misión de Dar Ayuda Temporal (la que según interrogatorio al representante legal de Super Pollos el Galpón era la que pagaba el salario), recibió el vehículo para manejarlo, conducirlo y tenerlo a su disposición.

Aunado a ello tenía dentro de sus funciones la de alistamiento de las granjas para la que ciertamente se utilizó a los aquí demandantes ofreciéndoles transportarlos; aspectos que permiten concluir además, la responsabilidad de Dar Ayuda Temporal al ser la empleadora de Gue Hernández, en otras palabras, de su dependiente, del trabajador, que conducía el automotor en el que se causó el accidente de tránsito (artículo 2349 del Código Civil); circunstancia que descarta -por no ser la naturaleza del proceso-, determinar por qué Gue Hernández llevaba varios años (5 aproximadamente según su interrogatorio de parte) como empleado en misión y desarrollando funciones que la empresa requería de manera constante (alistamiento de granjas), es decir, sin prestar servicios "transitorios" a la empresa usuaria, todo ello, con anuencia de la empresa de servicio temporal.

-Perjuicios indemnizables y probados.

Establecida la responsabilidad en cabeza de los demandados, resta por determinar qué perjuicios indemnizables resultaron probados en este asunto y las reducciones correspondientes a ellos.

El vocero judicial de los demandantes protesta por la falta de reconocimiento de daño moral y porque la a quo desconoció que "dejaron de percibir ingresos al menos de manera transitoria por lo que debió reconocerles lucro cesante presumiendo que al menos devengaban un salario mínimo legal".

Los demandados reprochan el reconocimiento de daño emergente equivalente a un millón de pesos para cada uno de los demandantes y la falta de reducción del monto: la a quo en la parte motiva de la sentencia dio por sentada una concausalidad, pero en la resolutiva no aplicó la respectiva disminución.

De la revisión de las actuaciones surtidas en este asunto, las agotadas en el proceso penal y en el civil de responsabilidad civil contractual, no se avizoran elementos de juicio que permitan dar por probada la congoja, tristeza, angustia, desazón o dolor sufrido por los demandantes a causa de sus lesiones personales. Al ser interrogados en el proceso de responsabilidad contractual nada refirieron y en este asunto, solo dos de ellos comparecieron al interrogatorio de parte sin especificar algo sobre ese punto. Tampoco obra prueba testimonial o documental que dé cuenta de este aspecto, sin que sea suficiente demostrar sus lesiones para con ello presumirlo automáticamente.

La Corte ha explicado que "para la reparación del daño moral es menester que se tenga certeza, no solo de las circunstancias que rodearon el hecho, sino de la existencia de los diversos intereses extra pecuniarios afectados y de su intensidad para de allí arribar a una cuantía de dinero que, a modo de satisfacción, se constituya en la reparación"[11]

Y es que pese a la tasación bajo el arbitrio judicis, este exige un análisis ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, agregando la Corte que "las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el quantum debeatur se remite a la valoración del juez" (CSJ Sentencia de 18 de septiembre de 2009, radicación 2005-00406-01); insistiendo que en este caso la Sala no tiene medios de prueba que permitan efectuar esa valoración.

En cuanto al daño emergente, los apelantes expresan que este no podía ser reconocido porque corresponde al pago de honorarios de abogado en el proceso penal y no de este asunto, además de carecer de respaldo probatorio.

[11] SC5686-2018

Sobre el particular se especifica que: a la demanda se allegaron recibos de pago suscritos por el abogado de los demandantes por el valor de un millón de pesos cada uno correspondiente a pagos de honorarios. En la audiencia de instrucción y juzgamiento el abogado aclaró que esos honorarios se causaron a su favor, los recibos están firmados por él y a cargo de los demandantes por la representación que asumió en el proceso penal; última que se corrobora en el expediente digital de ese asunto y en el que se condenó al señor Daniel Gue Hernández entre otros delitos, por las lesiones personales causadas a los demandantes por el accidente de tránsito que originó este litigio.

Sumado a ello, Gue Hernández dijo en el testimonio rendido dentro de este proceso, que no reparó de manera alguna a las víctimas por no tener recursos económicos para ello y no se avizora que en el trámite penal exista condena por costas a favor de los aquí demandantes; existiendo pronunciamientos jurisprudenciales[12] en los que se ha aceptado el reconocimiento del daño emergente por honorarios profesionales, cuando la parte demandante lo haya solicitado como pretensión indemnizatoria.

Así las cosas se mantendrá la condena por ese rubro con la reducción del 50% a cargo de los demandantes según la concausalidad declarada por la a quo y no apelada por los demandantes, resultando diáfano que la juez de primera instancia no fue congruente entre lo que dijo en la parte motiva y lo que hizo en la resolutiva omitiendo la gradación pese a la citada concausalidad, última que no predicó respecto a Hernán Pérez por desplazarse dentro de la cabina del vehículo (aspecto que nadie controvirtió).

Frente al lucro cesante se tiene que revisado el proceso de responsabilidad civil contractual, lo anexado en este asunto y lo documentado en la solicitud de pre acuerdo del proceso penal, así como la sentencia condenatoria emitida en contra de Gue Hernández, los demandantes sufrieron lesiones personales (fracturas y deformidades

[12] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sala Plena Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera Bogotá, providencia del 18 de julio de 2019, radicación número: 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572).

físicas de carácter permanente o transitorias), obrando frente a cada uno de ellos informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en los que certifican las incapacidades definitivas que esas lesiones les causaron desde el día del accidente, según información que la Sala compendia de la siguiente manera:

Demandante	Tipo de lesión	Dictamen de incapacidad médico legal definitiva
Hernán Pérez	fractura cerrada de clavícula y fractura de platillos tibiales – tibia izquierda/ perturbación funcional del miembro superior e inferior de carácter permanente	70 días
John Edwin Carabalí Solarte	traumatismo – fractura en pie izquierdo y mano derecha/ Deformidad física que afecta el cuerpo de manera permanente y perturbación funcional del órgano de locomoción de carácter transitorio	70 días
Jairo Armando Paz Paz	Fractura compleja acetabular derecha	140 días
Juan David Mafla Arango	Trauma cerrado de tórax y lesión en miembro izquierdo	55 días
Luis Carlos Carabalí Girón	Traumatismo de cadera, fémur y rodilla izquierda.	140 días

Adicionalmente en el proceso de responsabilidad contractual (del que las partes predican cosa juzgada) los demandantes fueron coincidentes en declarar que su fuerza de trabajo era utilizada para hacer la labor de limpiar las granjas por lo que se les pagaba una suma de dinero diaria, incluso a quienes para esa fecha eran menores de edad.

Explican que las difíciles condiciones en las que vivían los obligaba a buscar medios de obtención de algún ingreso. Expresa Hernán Pérez que eran más de tres años los que llevaba haciendo esas actividades en granjas de Super Pollos; corroborando Gue Hernández que eran los demandantes quienes desarrollaban esa labor, misma que él debía supervisar en razón a las funciones que Néstor Javier Palomino certificó al rendir su testimonio, se le habían asignado.

Luego la incapacidad y/o la PCL sufrida por los demandantes debido a las lesiones sufridas en el accidente debe ser indemnizada, por cuanto es un perjuicio cierto sufrido por estos. Ha dicho la Corte:

"En aras de estimar económicamente el aludido menoscabo, el actual entendimiento jurisprudencial del principio de reparación integral en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, **una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente.**

Esto último desarrolla el aludido principio, reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior…, y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez 'tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio' (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01)» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. No. 2009-0014-01. Negrillas fuera de texto).

En ese orden, la Sala procede a cuantificar ese lucro cesante de la siguiente manera:

NOMBRE:	HERNÁN PÉREZ
DIAS DE INCAPACIDAD	70 Días
FECHA DE LOS HECHOS:	20/06/2016
SALARIO AL AÑO DE LOS HECHOS:	$ 689.455 S.M.M.L. V
VALOR INCAPACIDAD:	**$ 1.608.728**

INCAPACIDAD ACTUALIZADA HASTA MARZO DE 2025

I.P.C INICIAL	92,54	jun-16	
I.P.C FINAL	147,90	feb-25	Último conocido
INDEXACIÓN:		$ 962.386	
TOTAL, SUMA INDEXADA:		$ 2.571.114	

NOMBRE: JOHN EDWIN CARABALÍ SOLARTE

DIAS DE INCAPACIDAD	70	Días
FECHA DE LOS HECHOS:	20/06/2016	
SALARIO AL AÑO DE LOS HECHOS:	$ 689.455	S.M.M.L. V
VALOR INCAPACIDAD:	**$ 1.608.728**	

INCAPACIDAD ACTUALIZADA HASTA MARZO DE 2025

I.P.C INICIAL	92,54	jun-16	
I.P.C FINAL	147,90	feb-25	Último conocido
INDEXACIÓN:		$ 962.386	
TOTAL, SUMA INDEXADA:		$ 2.571.114	

NOMBRE: JAIRO ARMANDO PAZ

DIAS DE INCAPACIDAD	140	Días
FECHA DE LOS HECHOS:	20/06/2016	
SALARIO AL AÑO DE LOS HECHOS:	$ 689.455	S.M.M.L. V
VALOR INCAPACIDAD:	**$ 3.217.457**	

INCAPACIDAD ACTUALIZADA HASTA MARZO DE 2025

I.P.C INICIAL	92,54	jun-16	
I.P.C FINAL	147,90	feb-25	Último conocido
INDEXACIÓN:		$ 1.924.772	
TOTAL, SUMA INDEXADA:		**$ 5.142.229**	

NOMBRE:	JUAN DAVID MAFLA ARANGO		
DIAS DE INCAPACIDAD		140 Días	
FECHA DE LOS HECHOS:		20/06/2016	
SALARIO AL AÑO DE LOS HECHOS:		$ 689.455	S.M.M.L. V
VALOR INCAPACIDAD:		**$ 3.217.457**	

INCAPACIDAD ACTUALIZADA HASTA MARZO DE 2025

I.P.C INICIAL	92,54	jun-16	
I.P.C FINAL	147,90	feb-25	Último conocido
INDEXACIÓN:		$ 1.924.772	
TOTAL, SUMA INDEXADA:		**$ 5.142.229**[13]	

Frente a la pérdida de capacidad laboral de los demandantes solo a dos de ellos se practicó siendo la de Jairo Armando Paz, del 0%.

La PCL[14] del señor Jhon Edwin Carabalí Solarte es del 15%, razón por la que su liquidación corresponde a la siguiente:

FECHA DEL SINIESTRO:	20/06/2016	
FECHA DE NACIMIENTO:	10/06/1999	
SALARIO FECHA DEL SINIESTRO:	$ 689.455	S.M.M.L.V
PORCENTAJE PÉRDIDA CAPACIDAD LABORAL:	15%	

SALARIO MÍNIMO 2025:	$ 1.423.500
BASE INDEMNIZATORIA:	$ 1.423.500
15% pérdida capacidad laboral:	$ 213.525

[13] Liquidación realizada por el Profesional Universitario Grado 12 de esta Corporación.
[14] Folio 604 expediente proceso penal.

A) INDEMNIZACION DEBIDA O CONSOLIDADA

n: Número de meses entre la fecha de los hechos y la fecha proyectada

Fecha proyectada-fecha sentencia:	8/04/2025	
Fecha de los hechos	20/06/2016	
Se disminuyen 70 dias, que se le van a pagar de incapacidades:	3.098	dias
	103,27	meses

Formula:

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

$$S = 213.525 \frac{(1+0{,}004867)^{103{,}27} - 1}{0{,}004867} = 28.561.738$$

B) INDEMNIZACION FUTURA O ANTICIPADA

Fecha de los hechos	20/06/2016	
Fecha nacimiento	10/06/1999	
	6.130	dias
Edad fecha de los hechos	17,03	
Tabla de mortalidad DANE-1555/2010		
	62,90	
No. Meses	754,80	
(-)Lucro cesante consolidado	103,27	
Meses de vida probable	651,53	

FORMULA

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i\,(1+i)^n}$$

$$S = 213.525 \frac{(1+0{,}004867)^{649{,}20} - 1}{0{,}004867\,(1+0{,}004867)^{649{,}20}} = 42.016.834$$

RESUMEN LIQUIDACION

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	LUCRO CESANTE FUTURO	TOTAL
28.561.738	42.016.834	70.578.572

Las sumas antes discriminadas también sufrirán la disminución respectiva, exceptuando al señor Hernán Pérez.

Frente a los reparos de la llamada en garantía se exalta que en su mayoría controvierten aspectos sustanciales (régimen de responsabilidad, falta de legitimación por pasiva, revisión de la póliza de automóviles financiera No. 220111606687 - falta de legitimación en la causa por activa de Super pollos del Galpón S.A. para efectuar el llamamiento en garantía, cesión del contrato de leasing estado del riesgo e interés asegurable) que no fueron debatidos en el momento procesal otorgado para tal efecto. Se recuerda que la aseguradora pese a encontrarse notificada del llamamiento guardó absoluto silencio en el término de traslado por lo que su actitud contumaz y desinteresada no puede pretender ser suplida en el recurso de apelación.

En todo caso se verifica que la póliza de seguros 2201116006687, fue expedida por la compañía de seguros Mapfre, con vigencia desde el 08-03-2016 hasta 07-03-2017 (es decir el periodo en el que ocurrió el accidente). En ella se encuentra "asegurado" el vehículo de Placas MWU 747, siendo tomador el Banco Finandina S.A. y asegurado Alimentos del Galpón S.A. Obra también en el expediente, copia de cesión del contrato de arrendamiento financiero leasing con opción de compra 2300055346, suscrito el 7 de febrero de 2014, mediante el cual Alimentos del Galpón S.A. cede a favor de Super Pollos del Galpón S.A. dicho negocio, adquiriendo la última la calidad de locataria del vehículo de Placas MWU 747.

Además, se encuentran pactadas "coberturas al vehículo – pérdida total o parcial" y la cobertura "al asegurado" de responsabilidad civil extracontractual, imponiendo a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con el propósito de resarcir a quien tenga calidad de víctima (artículo 1127 del Código de Comercio).

-La sanción prevista en el artículo 206 del CGP.

Las demandadas, solicitan según se entiende, modificar la decisión de primera instancia para efectos de aplicar

la sanción prevista en el artículo 206 del CGP, dada la diferencia entre el monto de los perjuicios reclamados y los finalmente reconocidos.

Tal pedimento no tiene vocación de prosperar. Conforme lo establecido en la referida norma "la aplicación sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte", sanción que, conforme lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 2013, no es de carácter objetivo sino subjetivo, se requiere establecer el actuar negligente y temerario de la parte demandante.

En el caso que nos convoca si bien se observa una deficiente actividad probatoria de la parte demandante, siendo esta la razón para negar sus pedimentos frente al daño moral y el lucro cesante de algunos demandantes, no por ello automáticamente procede imponer la sanción, para ello se "requiere de una intelección juiciosa y aplomada" de las razones por las cuales hay lugar a la misma, ya que "sólo en el evento de hallar que ésta obedeció a argucias, mala fe o extrema negligencia del demandante, se abriría paso a esa imputación"[15]. Además, los impugnantes se limitaron a reclamar que se imponga la sanción sin realizar o indicar las actuaciones temerarias o extremadamente negligentes de la parte demandante.

-Otras sanciones pedidas por los apelantes.

La a quo advirtió en la parte motiva de su sentencia, la necesidad de imponer sanción económica al demandante Jhon Edwin Carabalí por escuchar una declaración que no estaba permitida (quedarse conectado en la audiencia inicial pese a que se le pidió su retiro y escuchar el interrogatorio de una de las partes – Representante Legal de Super Pollos el Galpón), faltando así al deber de lealtad procesal. Sin embargo, en la resolutiva tampoco hizo ninguna disposición sobre ese aspecto, punto que nadie apeló por lo que no habrá modificaciones en ese sentido.

Sobre la calificación de esa conducta o la de los señores

[15] CSJ Sentencia STC14784-2019

Jairo Armando Paz, Juan David Mafla y Luis Carlos Carabalí quienes faltaron injustificadamente a la audiencia inicial (se les impuso multa de 10 smlmv, aspecto que su vocero judicial no apeló) y las consecuencias procesales que de ello se derivan (presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión y planteados en las excepciones), se concluye que en nada modifican el análisis presentado con anterioridad pues los hechos extintivos o modificativos del derecho reclamado fueron debatidos y estudiados conforme al restante material probatorio que obra en el proceso.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL-FAMILIA,** "Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley",

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el numeral 9 de la sentencia dictada el 06 de diciembre de 2023, por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada – Cauca y en consecuencia disponer:

> "NOVENO: CONDENAR a los demandados al pago de daño emergente a favor de los demandantes por la suma de $3.000.000, distribuidos así: $500.000 a favor de cada uno de los demandantes: Jhon Edwin Carabalí Solarte, Jairo Armando Paz, Juan David Mafla Arango y Luis Carlos Carabalí Girón, y, $1.000.000 a favor de Hernán Pérez.
>
> CONDENAR a los demandados al pago del lucro cesante a favor de los demandantes Jhon Edwin Carabalí Solarte, Jairo Armando Paz, Juan David Mafla Arango, Luis Carlos Carabalí Girón, y, Hernán Pérez por las siguientes sumas de dinero: Hernán Pérez: $ 2.571.114, Jhon Edwin Carabalí Solarte: $ 1.285.557, Jairo Armando Paz: $ 2.571.114 y Juan David Mafla Arango: $ 2.571.114.
>
> CONDENAR a los demandados al pago del lucro cesante a favor de Jhon Edwin Carabalí Solarte en la suma de $35.289.286.
>
> Se advierte que las sumas anteriores tienen aplicada la disminución del 50% a cargo de los demandantes en razón a la concausalidad decretada por la a quo, exceptuando al señor Hernán Pérez frente a quien la juzgadora dispuso no emplearla.

La llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., deberá cancelar – hasta concurrencia de lo asegurado - las sumas de dinero dispuestas en este numeral el día siguiente a la ejecutoria de esta providencia. Esas sumas devengarán intereses a la tasa del 6% anual a partir del vencimiento de dicho plazo y hasta que se realice el pago de la misma".

SEGUNDO: Confirmar en lo restante la sentencia apelada.

TECERO: Sin condena en costas ante la prosperidad parcial de los recursos de apelación.

TERCERO: Comunicar lo dispuesto en esta providencia al Juzgado de origen, incorporando lo actuado en esta instancia al expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
(En uso de permiso)