

**República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público**



**Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali**

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA  
Cali, Cuatro (4) de Septiembre de dos mil diecinueve (2019)**

Corresponde decidir la demanda de responsabilidad civil extracontractual interpuesta por YENIFERTH LILIANA HENAO TORO quien actúa en nombre propio y en representación de NATALY TAMAYO HENAO; BEATRIZ LILIANA TORO PADILLA, MARIA EMIDIA PADILLA DE TORO y ANDREA CAROLINA BOCANEGRA TORO en nombre propio y en representación de DANNA CAROLINE GARCIA BOCANEGRA, DANA FERNANDA GARCÍA BOCANEGRA y MIGUEL ANGEL RIVERA BOCANEGRA; contra JAIRO ALEXANDER BASTIDAS CERON, HECTOR ATURO PACHON MORENO; AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y RADIO TAXI AEROPUERTO S.A.

**I. ANTECEDENTES**

**a) Síntesis de la demanda.**

Señala la parte actora que para el 31 de marzo de 2012, la señora YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, al transitar en su motocicleta de placas JQN-08B por la calle 52 sentido Oriente- Norte de la ciudad de Cali, fue colisionada por el conductor del vehículo taxi de placas VCQ369, quien de manera imprudente realiza un giro para cambiar de calzada sin respetar prelación ni señal alguna, ocasionando un accidente de tránsito.

Que como consecuencia del referido accidente, la señora YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, sufrió lesiones en su integridad física representadas en fractura de diafisaria tercio medio femur izquierda, fractura diafisaria de radio izquierda y fractura desplazada de una línea. Que a raíz de ello estuvo internada en centro hospitalario hasta el 5 de abril de 2012, incapacitada entre el 1 de abril de 2012 y el 26 de septiembre de 2014; fue intervenida quirúrgicamente en tres ocasiones con la finalidad de realizar extracción de tornillos distales más injerto óseo y alargamiento e injerto con dispositivos internos; fue tratada por fisioterapia y recibió terapias hasta el 8 de abril de 2014 así como también atención psicológica y psiquiátrica con medicación por diagnóstico de depresión severa, efectuado el 11 de Junio de 2014.

Destacan los demandantes que al momento del accidente de tránsito, la señora YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, estaba vinculada a la empresa Distribuciones Focalizadas SAS, luego del siniestro fue valorada y calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con un porcentaje de 33.39% de pérdida de capacidad laboral.

Que a raíz de la colisión, la señora YENIFERTHTH LILIANA HENAO TORO debió asumir gastos de transporte, de implementos de salud tales como muletas y medicamentos. Adicionalmente, que la accidentada perdió su motocicleta por la cual había cancelado la suma de \$1.400.000, puesto que con el accidente de tránsito quedó totalmente destruida y por ello no fue retirada de los patios oficiales.

Indica la parte actora que todos constituyen una familia que antes de la ocurrencia del accidente de tránsito padecido por YENIFERTHTH LILIANA HENAO TORO, era feliz, compartían plenamente momentos familiares, sociales, deportivos y cotidianos al residir en una misma vivienda y que el compañero sentimental de la lesionada, la abandonó para el mes de julio de 2012 como consecuencia de la 900 días de incapacidades y lesiones sufridas; todo ello generando tristezas y dolor en los demandantes.

Por lo anterior **pretenden los demandantes** que se declare civilmente responsable a los demandados HECTOR ARTURO PACHON, RADIO TAXI AEROPUERTO S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y JAIRO ALEXANDER BASTIDAS CERÓN, de los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia del accidente de tránsito padecido por YENIFERTHTH LILIANA HENAO TORO, el día 31 de marzo de 2012 y para tal fin reclaman la condena en los siguientes rubros:

DEMANDANTE	DAÑO EMERGENTE	LUCRO CESANTE	PERJUICIO MORAL	PERJUICIO VIDA RELACIÓN	DAÑO A LA SALUD
YENNIFER LILIANA HENAO TORO (VICTIMA)	\$4.650.000 (Representado s así: Insumos médicos \$250.000; daños a la motocicleta \$1.400.000; gastos de transporte taxi \$3.000.000)	\$98.385.548, 4 (lucro cesante consolidado en \$34.425.000 y futuro \$63.960.548)	60 SMMLV	60 SMML	60 SMMLV

DEMANDANTES	PERJUICIO MORAL	PERJUICIO VIDA RELACIÓN
NATALY TAMAYO HENAO (HIJA)	60 SMMLV	60 SMMLV
BEATRIZ LIANA TORO PADILLA (MADRE)	60 SMMLV	60 SMMLV
MARIA EMIDIA PADILLA DE TORO (ABUELA)	30 SMMLV	30 SMMLV
ANDREA CAROLINA BOCANEGRA TORO (HERMNA)	30 SMMLV	30 SMMLV



DANNA CAROLINE GARCIA BOCANEGRA (SOBRINA)	21 SMMLV	21 SMMLV
MIGUEN ANGEL RIVERA BOCANEGRA (SOBRINA)	21 SMMLV	21 SMMLV
DANA FERNANDA GARCIA BOCANEGRA (SOBRINA)	21 SMMLV	21 SMMLV

Sumas que solicitan sean indexadas así como también que se reconozcan intereses de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia y la correspondiente condena en costas.

#### b) Contestación de la demanda.

Los demandados contestaron la demanda, oponiéndose a los hechos expuestos y pretensiones para lo cual formularon las siguientes excepciones de mérito:

##### ✓ **RADIO TAXI AEROPUERTO S.A.**

Se opone a los hechos de la demanda afirmando no constarle nada y formula las siguientes ***excepciones de mérito:***

- 1. La sociedad demandada no reúne las exigencias de la ley sustancial para ser tenida como tercero civilmente responsable.**  
Bajo el argumento de que sus afiliados son conforme a la ley 336 de 1996 sobre servicio público y es liberalidad del propietario designar conductor con quien TAXI AEROPUERTO S.A. no tiene vinculación alguna, tampoco los propietarios son subordinados, se desconocen los recorridos y el monto a cancelar por el servicio público prestado, radio taxi no es la propietaria del vehículo y contractualmente no tiene la administración del mismo, por ello estima que es el propietario quien debe responder por los perjuicios reclamados.
- 2. Inexistencia de nexo contractual o comercial o conocimiento de la empresa de la existencia del conductor inculpado.** Sustentada en el hecho que cada dos meses la empresa entrega tarjeta de control a conductores, quien hace estudio de sus condiciones de idoneidad. Que al momento de la ocurrencia del siniestro el conductor no presentaba ninguna relación comercial o laboral con RADIOTAXI AEROPUERTO S.A.

##### ✓ **HECTOR ARTURO PACHON.**

Se opone a los hechos básicamente al considerar que fue la demandante quien contribuyó al accidente de tránsito. Formula las siguientes **excepciones de mérito:**

1. **Concurrencia de actividades peligrosas y responsabilidad compartida.** Alude a la teoría de la destrucción de la presunción de culpa tratándose de actividades peligrosas simultáneas, señalando que para el presente caso se invirtió la carga de la prueba en el demandante por la concurrencia de actividades peligrosas, entendiendo que resulta aplicable culpa probada. Indica puntualmente que la demandante adelantó su marcha de modo imprudente sin atender las prohibiciones del artículo 73 y 94 de la ley de tránsito, para colegir que el comportamiento de la demandante fue decisivo en la producción del accidente.
2. **Inexistencia de la prueba del perjuicio reclamado.** Fundada en el artículo 1077 del Código de Comercio y en la falta de prueba que acredite los perjuicios reclamados, destacando que su estimación es caprichosa y contribuye a un enriquecimiento sin causa en cabeza de los demandantes.
3. **Cobro excesivo de perjuicios materiales y morales.** Trae a colación el art. 1088 del Código de Comercio, para inferir que el contrato de seguro no es fuente de enriquecimiento y para el caso concreto no existe prueba de los perjuicios materiales que estimó la parte actora en la suma de \$4.650.00, tampoco del lucro cesante ni mucho menos de que el salario devengado para el momento del accidente de tránsito era \$916.000. Solicita que ante una eventual condena por perjuicios morales, éstos sean liquidados por el Juez.
4. **Reducción de la indemnización por concurrencia de culpa.** Fundada en el Art. 2357 del Código Civil.
5. **Prejudicialidad por proceso penal pendiente.** Estimando que hasta tanto no se demuestre la responsabilidad del señor Jairo Alexander Bastidas Cerón, conductor del vehículo, no puede endilgarse la responsabilidad reclamada.
6. **No demostración agotamiento pago de incapacidad permanente póliza de seguro SOAT. – No demostración agotamiento póliza de seguro obligatorio SOAT.** No se probó que se haya agotado el amparo de incapacidad permanente y en caso de acreditarse el pago del SOAT así como el amparo de gastos médicos, éstos deben ser descontados de las condenas.
7. **Buena fe del demandado.**

✓ **AXA COLPATRIA.**

Fue vinculado al proceso como demandado directo y llamado en garantía por el demandado Arturo Pachón Moreno, propietario inscrito del vehículo involucrado en el accidente de tránsito que contrae la atención. El Llamamiento en garantía fue admitido mediante proveído de fecha 27 de marzo de 2017.



cf 46

La aseguradora Se opone a la demanda, esgrimiendo principalmente que la acción se encuentra prescrita y la responsabilidad alegada carece de pruebas en tanto no se acreditó el daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del actor; tampoco se probó el monto de los perjuicios estimados mucho menos de las incapacidades aducidas por la demandante.

Asimismo, señala que los artículos 1079 y 1089 del C. de Co, el asegurador solo está obligado a responder hasta la concurrencia de la suma asegurada, por tanto, estima para el presente caso, que las condenas no pueden superar \$32.136.000, por ser el límite máximo pactado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual. Respecto de los daños extrapatrimoniales dijo estar excluidos de la póliza, sólo se incluyó una cobertura por daño moral equivalente al 20% del valor asegurado, es decir, por un monto de \$6.427.200, que hace parte de la suma asegurada y no opera en exceso de aquella.

En relación con el llamamiento en garantía admitió la existencia del contrato de seguro entre AXA COLPATRIA y RADIO TAXI AEROPUERTO S.A., representado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual respecto del vehículo de placas VCQ-369 cuya vigencia era 18 de diciembre de 2011 y 18 de diciembre de 2012; no obstante, destacó la prescripción de la acción derivada del seguro al ser presentada la demanda de modo posterior al término de los dos años de la ocurrencia pactada.

Tras objetar el juramento estimatorio, propuso las excepciones de mérito frente a la demanda:

1. **Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros.**  
Fundada en el artículo 1081 del C. de Co, que permite contabilizar el término de dos años contados de la ocurrencia del siniestro, por tanto estima que al ser presentada la demanda el 19 de diciembre de 2014, ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.
2. **Inexistencia de responsabilidad aquiliana** en cuanto considera que no está acreditada la culpa del conductor del taxi en el accidente de tránsito, más cuando se da la concausalidad que invierte la carga de la prueba en la parte actora.
3. **Reducción indemnización por concurrencia de culpa.** Estima que debe aplicarse la consecuencia del artículo 2357 del Código civil puesto que la culpa de la demandante incidió en la cadena generadora del daño por lo que el grado de responsabilidad debe ser analizado al momento de establecer una eventual condena.
4. **Ausencia de obligación a indemnizar por inexistencia del nexo causal requerido para configurar responsabilidad civil extracontractual.** No se prueba como el actuar de la parte pasiva fue determinante en la producción del daño.
5. **Exclusión contractual, falta de cobertura para perjuicios fisiológicos o de vida de relación.** La póliza No. 8001051733 excluyó

- todo tipo de responsabilidad derivada de perjuicios fisiológicos, daño en la salud o de vida en relación.
6. **Exclusión contractual falta cobertura de pérdida de beneficios (lucro cesante) por cuenta de la póliza de responsabilidad civil RCE transporte de servicio público No. 8001051733.** Concreta que el amparo está regido hasta la concurrencia de la suma asegurada en los términos establecidos en la carátula de la póliza y en el texto que contiene condiciones generales. Por consiguiente, concluye que no está obligado al pago de indemnización alguna por pérdida de beneficios, específicamente el lucro cesante, en cuanto está excluido.
  7. **Causales adicionales de exclusión de cobertura de la póliza de responsabilidad civil RCE transporte servicio público No. 8001051733.** La cláusula 1.4 de las condiciones generales del contrato de seguro trae otras exclusiones de amparo, las cuales solicita que de configurarse eximen de responsabilidad a la aseguradora.
  8. **Cobertura del año moral no excede del 20%.** Los artículos 1079 y 1089 del C. de Comercio, establecen unos límites a la póliza de seguro, que para el presente caso se representa para el perjuicio moral en un 20% del valor asegurado para un total de \$ 6.427.200.
  9. **Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la póliza que enmarcan las obligaciones de las partes.** Sustentada en los artículos 1079 y 1088 del Código de Comercio, 4 de la ley 389 de 1997, señala que la póliza tiene un límite temporal y máximo de cobertura pactado en \$32.136.000; por tanto, solicita que la condena atienda dichos límites y coberturas estipuladas además en las condiciones generales de la póliza.
  10. **Los amparos descritos en la póliza operan en exceso de las prestaciones otorgadas por el SOAT.** Solo si hay condena se paga y se obliga al exceso de las prestaciones otorgadas por el SOAT y del sistema de seguridad social en salud y de riesgos profesionales.
  11. **Carencia de la prueba del supuesto perjuicio,** en cuanto es inexistente la prueba que permita establecer o demostrar la existencia, producción, naturaleza y la cuantía del supuesto detrimento alegado.
  12. **Caso fortuito o fuerza mayor.** De demostrarse que el accidente acaeció por el hecho de un tercero, caos fortuito, fuerza mayor, se exime de responsabilidad por rompimiento del nexo causal entre hecho dañoso y daño.

Respecto al llamamiento en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. propuso como excepciones de mérito:

- ✓ 1. **Inexistencia de cobertura por cuanto del certificado No. de la póliza responsabilidad civil RCE transporte servicio público de pasajeros (NO ADM) No. 8001051733 en el que se fundamentó el llamamiento en garantía y consecuentemente inexistencia de**



4<sup>c</sup>

- obligación indemnizatoria a cargo de mi representada.** Por cuanto solo se obliga a responder por las obligaciones estipuladas en la póliza de responsabilidad y si la reclamación se hizo durante la vigencia de la misma o durante los dos años siguientes a su terminación y como los hechos que dieron lugar a la demanda ocurrieron el 31 de marzo de 2012, la reclamación debió haberse solicitado hasta el 31 de marzo de 2014, siendo en consecuencia extemporáneo el amparo pretendido de conformidad con el artículo 4 de la ley 389 de 1997.
2. **No se realizó el riesgo asegurado en los términos del certificado No. 0 de la póliza responsabilidad civil RC transporte servicio público de pasajeros (NO ADM.) No. 8001051733, es decir no ocurrió el siniestro.** Se plantea que no se realizó el riesgo asegurado descrito en el capítulo I de las condiciones generales de la póliza que haya producido daño imputable al asegurado y cuya reclamación haya sido realizada en el término de los dos años.
3. **El contrato es ley para las partes.** Lo pactado en torno al contrato de seguro solo nace si corresponde al riesgo amparado en la póliza y no se configura causal de exclusión o inoperancia del contrato de seguro convencional o legalmente establecida. La posibilidad de que surja la responsabilidad de la aseguradora depende de las estipulaciones contempladas y no cualquier evento ni riesgo no previsto convencionalmente.
4. **Enriquecimiento sin causa.** Se configura un lucro indebido de condenarse al pago de perjuicios no demostrados o presuntos, carentes de comprobación y realización, puesto que no pueden presumirse.

Adicionalmente reiteró como excepciones de mérito las indicadas en los numerales 2,4,5, 7-11 descritas en esta sentencia en el acápite destinado para la contestación de la demanda.

✓ **JAIRO ALEXANDER BASTIDAS CERÓN.**

Representado a través de curador ad litem, no se pronunció frente a la demanda, guardó silencio. (fls. 307 y 311).

**De la actuación procesal.**

Vinculado plenamente el contradictorio y vencido los términos de ley para contestar la demanda, se citó para la audiencia prevista en los artículos 372 y 373 del CGP; practicada las pruebas oportunamente decretadas, surtidos los alegatos de conclusión previo control de legalidad en la audiencia celebrada el 22 de agosto de 2019, se anunció el sentido del fallo.

Como no se avizora la existencia de vicio alguno capaz de estructurar nulidades insaneables previstas en el Código General del Proceso, ni tampoco de aquella que siendo saneable, deba ponerse en conocimiento de la parte afectada, es procedente emitir pronunciamiento de fondo previa las siguientes,

## CONSIDERACIONES

### 1.- Presupuestos procesales.

Los presupuestos procesales se encuentran presentes en la relación urdida, toda vez que hay competencia para conocer del presente asunto en cuanto al juez civil del circuito le corresponde conocer esta clase de procesos por el factor funcional y cuantía del procesos, estando facultado para fungir como tal, el juzgado Quince Civil del Circuito. Las demandantes al ser persona natural y asistir por sí mismas al proceso y otras representadas por quienes legalmente les asiste tal facultad, demuestran la capacidad que tienen de ser parte; igual tiene también capacidad procesal en cuanto están representados por profesional del derecho, lo mismo puede pregonarse de los demandados AXA COLPATRIA S.A y RADIOTAXI AEROUERTO S.A. ya que su existencia se probó con los correspondientes certificados de existencia y representación aportados al plenario, comparecieron por intermedio de su representante legal y su defensa fue asumida por sendos abogados constituidos al afecto.

2.- En cuanto a la legitimación en la causa, es necesario señalar que *"la legitimación en la causa por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho"*. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante. En consecuencia, si aparece acreditado en el proceso que la entidad que ha sido demandada, conforme a la ley sustancial, no es la llamada a responder eventualmente por el daño cuya indemnización se reclama, habrán de negarse las pretensiones de la demanda'.

La presente acción tiene fundamento en la responsabilidad civil extra contractual derivada de un accidente de tránsito; tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, ha de tenerse presente que la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en la Ley 769 de 2002<sup>2</sup> (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa.

Así entonces, le asiste interés serio y actual a la señora YENIFERTH LILIANA HENAO TORO para pretender que se le indemnice de los perjuicios derivados del insuceso que da cuenta el plenario, en cuanto es la víctima directa del supuesto daño causado por el accidente de tránsito acaecido el 31 de marzo de 2012; de igual modo también se legitiman sus parientes próximos NATALY TAMAYO HENAO (HIJA) representada por la víctima directa, BEATRIZ LIIANA TORO PADILLA (MADRE) MARIA EMIDIA PADILLA DE TORO (ABUELA) ANDREA CAROLINA BOCANEGRA (HERMNA) DANNA CAROLINA GARCIA BOCANEGRA (SOBRINA) DANA FERNANDA GARCÍA BOCANEGRA (SOBRINA) MIGUEL ANGEL RIVERA BOCANEGRA (SOBRINO) quienes acreditaron el vínculo consanguíneo con aquella con los documentos obrantes a folios 13-20 (registros civil de nacimiento), quienes

<sup>1</sup> Consejo de Estado, sentencias de febrero 13 1996, 11213; enero 28 de 1994, Exp. 7091

<sup>2</sup> Modificada por las leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.



consideran se vieron afectados por el supuesto daño causado a la referida demandante.

Frente a la legitimación en la causa por pasiva, resulta pertinente traer a colación que de conformidad con el artículo 2344 del C. Civil, tratándose de la responsabilidad civil extracontractual, se ha sentado por la jurisprudencia que cuando existe multiplicidad de sujetos obligados, se predica la solidaridad por pasiva sin que interese que ese mismo resultado dañino se atribuya a una o varias conductas separables entre sí.

Así, al equipararlo a la coautoría la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado, el "(...) deber indemnizatorio ha de catalogarse como concurrente y, por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios responsables que a ella le son extraños y respecto de los cuales cuenta con una verdadera opción que le permite demandarlos a todos o a aquél de entre ellos que, de acuerdo con sus intereses, juzgue más conveniente (...)".<sup>3</sup>

"Sucedre lo propio en la colisión de dos automotores terrestres, verbi gratia, uno de servicio público de transporte de personas y otro particular, hecho del cual resulta efectivamente afectado un pasajero. En palabras de la doctrina, es el "(...) ejemplo de Ticio, que transportado en un autobús, sufre un daño en su persona por culpa de su conductor y del otro vehículo que choca con el autobús (...)".<sup>4</sup> evento en el cual, al decir de la Sala, "(...) la víctima puede optar por demandar a uno u otro conductor o propietario de los vehículos accidentados, o a ambos si así lo desea (...)".<sup>5</sup>

En ese orden, para la indemnización de perjuicios que pueda generarse como consecuencia de un accidente de tránsito existe responsabilidad solidaria por pasiva entre: el conductor del vehículo y el propietario del mismo. Adicionalmente si se trata de vehículos afiliados a empresas que presten el servicio de transporte público, la solidaridad se extiende del mismo modo a la empresa que se encuentre vinculada, pues se reitera, así lo ha dicho la corte en Sentencia del 18 de junio de 2013 en la que se dispuso lo siguiente: "presunción de culpa no sólo recae en cabeza de quien ejecuta la actividad, sino también respecto del propietario, o de quien tenga la calidad de guardián de la cosa, y de las personas que deban ejercer vigilancia sobre el agente".

Por consiguiente, tratándose de demandas por responsabilidad civil extracontractual con ocasión de accidentes de tránsito la víctima está facultada para demandar al conductor o al propietario o la empresa de transportes a la cual se encuentra afiliada (si es servicio público) o a todas a la vez según su conveniencia. Como la demandante predica haber sufrido perjuicios por el referido accidente de tránsito en el que se vio comprometido el vehículo de placas VCQ369, válidamente podía demandar a su propietario inscrito para la fecha de ocurrencia del accidente de tránsito, como lo es el señor HECTOR ARTURO PACHO MORENO, según se advierte del certificado expedido por la Secretaría de Tránsito y

<sup>3</sup> SC13594-2015 Radicación n.º 76001-31-03-015-2005-00105-01, (6) de octubre de dos mil quince (2015). MP. Luis Armando Tolosa. CSJ. Civil. Sentencia 022 de 22 de febrero de 1995 (CCXXXIV-263, primer semestre).

<sup>4</sup> DE CUPIS, Adriano. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial S.A., 1970-300/301.

<sup>5</sup> CSJ. Civil. Sentencia 170 de 7 de septiembre de 2001, expediente 6171.



Transporte del Municipio de Cali, obrante a folio 31; el conductor del vehículo JAIRO ALEXANDER BASTIDAS CERON para el momento de la ocurrencia del accidente de tránsito evidenciado en el informe policial de accidente de tránsito (fl. 34).

De igual modo está acreditado que en efecto, el vehículo de placas VCQ369 prestaba un servicio público (Taxi) y estaba afiliado a la empresa de servicios RADIO TAXI AEROPUERTO S.A., sin que resulte admisible la aseveración efectuada por éste último demandado en las excepciones de mérito las cuales están íntimamente ligadas a la legitimación en la causa, en cuanto buscan derruir que no son los llamados a responder civilmente por los perjuicios causados en razón a la ausencia de administración del automotor causante del accidente de tránsito, afiliación que por lado alguno reprochan pues se admitió en la contestación de la demanda el vínculo contractual, por lo que ninguna discusión resulta admisible en torno a su convocatoria al proceso en cuanto la existencia del acto jurídico de la afiliación la convierte por sí en vigilante de la actividad generadora del daño como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia «(...) el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo (...), y la empresa transportadora, por lo cual cabe afirmar que esa relación jurídica es suficiente para exigir con base en ella la reparación de los perjuicios que se derivan del hecho causante del daño»<sup>6</sup>.

La simple manifestación de RADIO TAXI AEROPUERTO S.A., de no tener la condición de guardadora o vigilante del bien causante del accidente de tránsito, no resulta suficiente para desestimar la legitimación en la causa por pasiva, puesto que el objeto social de "prestación, producción y comercialización del servicio de transporte terrestre automotor en la modalidad de pasajeros (TAXIS...)" así como también de "representar o agenciar personas naturales o jurídicas dedicadas a las mismas actividades o que se relacionen con su objeto social", previsto en el certificado de existencia y representación (fl. 282) denotan no solo un aprovechamiento financiero consecuencia del servicio que prestan los automotores afiliados sino que por la misma autorización estatal de operatividad respecto de una actividad pública y de interés general, son quienes ejercen un poder efectivo de dirección y control sobre sus afiliados estableciéndose en consecuencia una responsabilidad solidaria junto con propietarios, tenedores de los vehículos al ser garantes de la prestación del servicio, de conformidad con los Decretos 172 DE 2001, 1079 de 2015 y Leyes 105 de 1993 y 769 de 2002.

Para reafirmar lo expuesto, resulta válido traer a colación lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia SC5885-2016 Radicación n.º 54001-31-03-004-2004-00032-01 del 6 de mayo de 2016).

"El contrato de afiliación a través del cual se autoriza al propietario del automotor para prestar el servicio público de transporte en la modalidad respectiva, por tanto, convierte a la empresa en sujeto de derechos y obligaciones y le impone la carga de «(...) responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues (...)»<sup>7</sup> no hay duda que ella actúa en calidad de "(...) 'guardián' de la [cosa], o sea, todas aquellas de quienes pueda predicarse potestad de mando y control de la misma en cuanto detentan 'un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza aquella actividad' (Casación del 13 de octubre de 1998)"<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> CSJ civil sentencia 15 mar 1996, rad. 4637; reiterada CSJ SC, 19 dic. 2011, rad. 2001-00050-01.

<sup>7</sup> CSJ Civil sentencia n.º 021 1º feb. 1992.

<sup>8</sup> CSJ Civil sentencia 012 de 5 de mayo de 1999, exp. 4978.



Ese criterio la jurisprudencia lo ha reiterado al señalar que "(...) las sociedades transportadoras, en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado".

Finalmente, también se acredita legitimación en la causa por pasiva de AXA COLPATRIA, a raíz de la suscripción de la póliza No. 8001051733, para fines del aseguramiento por responsabilidad civil extracontractual en relación con el vehículo de placas VCQ369 de servicio público (Taxi), siendo tomador RADIO TAXI AEROPUERTO S.A., asegurado HECTOR ARTURO PACHÓN MORENO y como beneficiarios TERCEROS AFECTADOS.

3.- Superado la legitimación en la causa y tratándose de responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito, la Jurisprudencia ha manifestado que por tratarse de una actividad peligrosa la culpa se presume, debe el extremo contrario probar que acaeció por culpa exclusiva de la víctima o por un hecho externo (caso fortuito o fuerza mayor).

"En suma, según la reiterada jurisprudencia de la Sala, a la víctima de la lesión causada con la conducción de vehículos, le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre aquella y éste para estructurar la responsabilidad civil por tal virtud. En contraste, al presunto agente es inadmisibles exonerarse probando la diligencia y cuidado, o la ausencia de culpa, y salvo previsión normativa expresa in contrario, sólo podrá hacerlo demostrando a plenitud que el daño no se produjo dentro del ejercicio de la actividad peligrosa por obedecer a un elemento extraño exclusivo, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero que al romper el nexo causal, excluye la autoría." (cas.civ. sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 25290-3103-001-2005-00345-01).

Ahora bien, en relación con la responsabilidad civil derivada del accidente de tránsito producto de la colisión de dos automotores, cuando concurren a la realización del daño, la jurisprudencia ha postulado que estando ambos en movimiento, estarían mediados bajo **la órbita de la presunción de culpas**, por lo que el debate debe darse es en el terreno de **la causalidad**, y aun en este terreno, se presume igualmente la culpa, es decir el demandante no está obligado a probarla, como recientemente, la explicó la Corte la Corte Suprema de Justicia en sentencia que tuvo como M.P. al doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, providencia SC5885-2016 Radicación n.º 54001-31-03-004-2004-00032-01 Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

<sup>9</sup> CSJ Civil sentencia de 20 de junio de 2005, exp. 7627.



Precisado lo anterior y descendiendo al caso particular ha de tenerse especial atención en lo manifestado por las partes involucradas en audiencia 22 de agosto de 2019, en la que aceptaron los hechos relacionados con la conducta o hecho dañoso, el daño y el nexo causal entre la actividad peligrosa y el daño causado, imputable al señor JAIRO ALEXANDER BASTIDAS CERÓN en virtud de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 35 Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Cali, en la cual se analizó con base en las pruebas recaudadas en dicho escenario (testigo técnico- guarda de tránsito, informe de laboratorio y técnico investigador en el lugar de los hechos -visibilidad de la vía y prelación para la lesionada-), que en efecto el causante del daño causado en la persona de YENIFERTH LILIANA HENAO TORO fue el referido demandado en virtud del accidente de tránsito acaecido el 31 de marzo de 2012, en el cual se vieron involucrados los automotores de placas VCQ 369 y JQN08-B. Razón por la cual no se impone analizar estos aspectos principalísimos de la responsabilidad civil en cuanto quedaron debidamente acreditados en virtud de la referida sentencia penal condenatoria tal como lo ha manifestado la CSJ SC3062 del 1 de agosto de 2018 MP. Alvaro Fernando García R.

Ahora bien, establecida la responsabilidad, el despacho no hará un análisis de las excepciones de fondo propuestas por los demandados y llamada en garantía en este sentido por cuanto en audiencia celebrada el 22 de agosto de 2019 (hora 12:07m) se estableció el objeto del litigio en los perjuicios reclamados por la parte demandante centrando la atención en su causación y cuantía conforme las pruebas recaudadas, aspecto sobre el cual también versan las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y por la llamada en garantía aseguradora AXA COLPATRIA, frente a ésta última lo atinente a la cobertura de la póliza, los límites y exclusiones de la póliza en torno a los perjuicios reclamados.

De igual modo, las excepciones de mérito propuestas por Radio Taxi Aeropuerto S.A., se desestiman bajo el argumento expuesto en el acápite de legitimación en la causa por pasiva, en cuanto los medios exceptivos solo fueron orientados a destruir la obligación de responder por los perjuicios reclamados, que como ya quedó establecida le corresponde asumir de modo solidario con el resto de los demandados.

4.- En cuanto al **perjuicio** ha de señalarse que es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del perjuicio que el daño ocasionó, el cual debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético.

*"En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, "porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo". También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado "con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]"<sup>11</sup>.*

Así entonces, comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, corresponde al juzgador cuantificar la suma correspondiente a

<sup>10</sup> CSJ SC G.J. T. LX, pág. 61.  
<sup>11</sup> CSJ SC Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01 fecha 12 de junio de dos mil dieciocho (2018) MP. ARMANDO TOLOSA VILLABONA







De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1613 del Código Civil, el detrimento patrimonial se halla integrado por el daño emergente y el lucro cesante, correspondiendo el primero, según el precepto 1614 ibídem, a la pérdida o disminución económica realmente sufrida por la víctima o por quienes tienen legitimación para reclamarla como secuela del hecho dañoso, y el segundo, al provecho esperado por ellos y que se habría obtenido de no ser por el surgimiento de tal suceso lesivo.

En términos de la Corte el daño emergente es "*un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales*"<sup>12</sup>, que ordinariamente está representado en un menor valor de los activos patrimoniales -por destrucción, deterioro, menoscabo o inutilización de los elementos que lo conforman-, o en la realización de erogaciones o gastos con ocasión del hecho ilícito. Al respecto, ha señalado la jurisprudencia nacional que "[e]l daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad" (Cas. Civ., sentencia del 29 de septiembre de 1978).<sup>13</sup>

- Para probar los perjuicios en la modalidad de daño emergente la demandante YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, omitió allegar prueba de la cancelación de los insumos médicos y de gastos de transporte que estimó en \$250.000 y \$3.000.000 respectivamente; pues si bien es cierto la historia clínica da cuenta de las lesiones acaecidas, así como también existe un dictamen de medicina legal que hace alusión a la disfuncionalidad generada en su persona como consecuencia del accidente de tránsito, lo cual en principio permite inferir que en efecto la demandante requirió para su atención de tecnologías en salud y debió ser trasladada constantemente a centros clínicos, hospitalarios y de salud; lo cierto es que no se comprueba con la prueba aportada en la demanda ni en la reforma que en efecto la suma señalada haya sido sufragada por ella para la temporalidad en que ocurrió el accidente de tránsito y a quien se le canceló tal acreencia como tampoco especificó qué clase de insumos médicos debió asumir; máxime cuando ello en parte pudo ser sufragado por el sistema general de seguridad social en salud.

- Igual suerte corre el valor demandado por daños a la motocicleta toda vez que pese a haberse acreditado la compraventa por documento privado en la cuantía de \$1.400.000, así como un inventario físico del vehículo para el 31 de marzo de 2012, realizado por el Centro de Diagnóstico Automotor del Valle que da cuenta del mal estado, documentos que no fueron tachados ni desconocidos por los demandados; de los mismos no es posible deducir que en efecto fue ella quien los sufragó, como tampoco se evidencia que la motocicleta haya sufrido una destrucción o pérdida total, tampoco se acreditó que en efecto la motocicleta haya sido reparada o reemplazada por la demandante, más cuando en la demanda se afirma que por decisión propia decidió dejarla en *los patios oficiales*.

Así entonces, siendo patente la orfandad probatoria en torno al perjuicio reclamado en la modalidad de daño emergente, no es viable reconocer la pretensión reclamada.

<sup>12</sup> Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Ed. Abeledo – Perrot. Buenos Aires, Argentina, Novena Edición. 1997. Pág. 170.

<sup>13</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).- Ref.: 11001-3103-004-2002-01011-01).



501

Frente al lucro cesante, la Corte ha indicado que se concreta en la afectación de un interés lícito del damnificado a percibir una ganancia, provecho o beneficio de tipo económico, que ya devengaba o que habría obtenido según el curso normal u ordinario de los acontecimientos<sup>14</sup>.

En ese orden de ideas, es evidente que para el éxito de la pretensión consistente en el reconocimiento del lucro cesante, es necesario probar con certeza su causación, es decir, una alta probabilidad sería de que el monto reclamado entraría en un futuro al patrimonio de quien lo reclama, sin que resulten válidas simples esperanzas o hipótesis al respecto, pues la probabilidad ha de ser objetiva.

En el caso de demandante YENIFERTH HENAO TORO está acreditado que para la fecha de ocurrencia del accidente de tránsito tenía 22 años, 10 meses y 8 días de edad<sup>15</sup>, era productiva laboralmente, puesto que se encontraba vinculada por contrato de trabajo a término indefinido suscrito desde el 26 de septiembre de 2011, con la empresa T&M Distribuciones Focalizadas SAS, en el cargo de vendedora, devengando una asignación básica equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente más una participación en el plan de comisiones e incentivos establecidos por el empleador de acuerdo a la labores propias desempeñadas (fl.177 cláusula quinta acápite de remuneración). También se probó con los comprobantes de pago aportados (fls.179-182) que para el mes de febrero de 2012 y abril de 2012, aquella devengó en dicha empresa la suma de un salario mínimo mensual legal vigente \$566.700 y una bonificación equivalente a \$300.000 y \$327.200.

Documentos estos a los cuales se les otorga pleno valor probatorio de conformidad con los artículos 244 y 246 del CGP, en cuanto no fueron tachados de falso ni desconocidos en los términos establecidos en la norma adjetiva civil.

De igual modo está debidamente acreditado con la historia clínica de la señora YENIFERTH HENAO TORO e informe pericial de clínica forense expedido por el Instituto de Medicina legal que como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el 31 de marzo de 2012, se le dictaminó una incapacidad definitiva de 110 días y secuelas consistentes en perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano sistema de la locomoción de carácter permanente, en virtud del diagnóstico médico de fractura del fémur, de diáfisis del radio, diáfisis del cúbito, contusión del hombro y del brazo, fracturas múltiples del antebrazo<sup>16</sup> que conllevaron a la calificación de la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje equivalente a 33.39 por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca<sup>17</sup> con fecha de estructuración el 11 de junio de 2014.

Así entonces, se encuentra probado que la demandante sufrió una disminución de su capacidad laboral siendo productiva laboralmente para la ocurrencia del accidente de tránsito, por tanto, para el reconocimiento del perjuicio se tendrá como base de liquidación el salario mínimo legal vigente y las bonificaciones

<sup>14</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).- Ref.: 11001-3103-004-2002-01011-01).

<sup>15</sup> Fecha de nacimiento de acuerdo al registro civil de nacimiento el 23 de mayo de 1989.

<sup>16</sup> Fl. 77

<sup>17</sup> Fl. 164-167.

recibidas para los periodos de febrero y marzo de 2012, suma promedio que constituyen salario en cuanto se asimila al concepto de comisión cuando la misma tiene como finalidad remunerar una actividad laboral según lo ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>18</sup>

Adviértase que del contrato de trabajo aportado al plenario, se pactó como parte de la remuneración las comisiones e incentivos en atención a las labores propias del trabajador pese a que en párrafo seguido excluya del concepto de salario las bonificaciones o auxilia ocasional; al presente proceso no se allegó prueba alguna en contrario que desvirtuara la aportada por la parte demandante y uno de los testigos recpcionados Jhon Balron Marroquín Solarte, quien manifestó ser conocido de la demandante en razón al vínculo laboral y de vecindario que los unía para la época de ocurrencia de los hechos dio cuenta de modo claro y responsivo, que en efecto laboraban para la misma empresa, en el cargo de vendedores de productos de Nestlé, devengaban un salario mínimo mensual y unas comisiones que representaban un salario aproximado mensual de \$920.000, monto que dice no aparecían en las "tirillas de pago".

Así entonces, como el salario mínimo legal vigente para el año 2012, estaba determinado en la suma de \$566.700<sup>19</sup> y el promedio de las comisiones recibidas por la demandante se acreditaron en \$313.600 mensuales, se establece como base de la liquidación del lucro cesante, el salario mensual percibido por YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, en la suma de \$880.300., el cual se traerá a valor presente utilizando para ello la siguiente fórmula:

$$Va = \frac{Vp \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

De donde la suma actualizada ( $Va$ ) = Valor histórico ( $Vh$ ) multiplicado por el índice de precios al consumidor del mes correspondiente al de la actualización (*índice final*), dividido por el IPC del mes a partir del cual ha de comenzar la actualización (*índice inicial*).

#### **Lucro cesante:**

Para el presente caso y de acuerdo a los límites establecidos en las pretensiones de la demandada corresponde a la incapacidad de 845 días y no respecto de 900 días, puesto que pudo verificarse con la copia de la historia clínica aportada en la cual se aprecian todas y cada una de las incapacidades médicas generadas entre el del 31 de marzo de 2012 y el 9 de abril de 2015 (fls.340-390, 422 a 435), para liquidar este rubro se aplica la siguiente fórmula:

$$VA = 880.300 \times \frac{121,63 \text{ (IPC abril/15)}}{110,76 \text{ (IPC Marzo/12)}} = \$966.693$$

Según lo dispuesto en el artículo 167, párrafo final del Código General del Proceso, el señalado referente económico, al ser hecho notorio, no requiere prueba en el proceso.

<sup>18</sup> Sentencia 63988 del 16 de mayo de 2018, con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo.  
<sup>19</sup> Fijado a través del decreto 4919 de 2011.



De la suma actualizada, se adicionará en un 30%<sup>20</sup>, correspondiente a las prestaciones sociales por tratarse de una trabajadora dependiente y a la suma obtenida se descuenta otro 25% que corresponde a gastos personales de la víctima de \$942.525.

S= suma calculada  
Ra= \$942.525  
n= 28.166 total meses incapacidad no continua entre el 31-03-12 al 9-04-15  
i= 0,0004867  
1. constante matematica

S=  $942.525 \times 1,0004867 = 955.531$ .  
S= 31.851 = dividido x 30 para obtener valor diario  
S= 26.914.131 valor total 845 días de incapacidad  
S= **8.986.628 valor total aplicando el 33.39% de PCL.**

Es importante destacar que la incapacidad médica conceptuada por el Instituto de Medicina Legal, no se acoge en cuanto la misma se refiere a una incapacidad establecida con fines de calificación de invalidez para un periodo de tiempo anterior a la última incapacidad médica generada para el 9 de abril de 2015 acreditada con la historia clínica, cuya consolidación se da finalmente con la calificación de pérdida de capacidad laboral.

### Lucro cesante futuro:

Para la fecha de ocurrencia de los hechos, la demandante tenía 22 años de edad y 10 meses y 8 días, una probabilidad de vida adicional de 72 años<sup>21</sup>, equivalentes a 586,8 meses, de los cuales se descontará el período consolidado correspondiente a las incapacidades (28,16 meses) reconocidas, lo cual arroja un total de 558,63 meses.

VA=  $880.300 \times \frac{102.94}{110,76}$  (IPC agosto/19) = \$1.099.660  
(IPC Marzo/12)

De la suma actualizada, se adicionará en un 30%<sup>22</sup>, correspondiente a las prestaciones sociales por tratarse de una trabajadora dependiente al momento de los hechos y a la suma obtenida se descuenta otro 25% que corresponde a gastos personales de la víctima de \$1.072.168.

A dicha suma se aplica el porcentaje de pérdida de capacidad laboral 33.39%  
≈ \$357.997

La indemnización futura se calculará con base en la siguiente fórmula:

<sup>20</sup> SC002-2018 Radicación n° 11001-31-03-027-2010-00578-01 Bogotá D.C., doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018)  
<sup>21</sup> Resolución 0497 de 1997 de la Superintendencia Bancaria, vigente para la época de los hechos.  
<sup>22</sup> SC002-2018 Radicación n° 11001-31-03-027-2010-00578-01 Bogotá D.C., doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018)

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener

Ra = \$ 357.997

I = Interés puro o técnico: 0.004867

Reemplazando, se tiene que:

$$S = \$ 357.997 \times \frac{(1 + 0.004867)^{558,63} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{558,63}}$$

$$S = \$ \mathbf{68.672.844}$$

Ahora bien, como la parte accionante limitó esta pretensión a la suma de **\$63.960.548**, se reconocerá este último monto en virtud del principio de congruencia de la sentencia previsto en el artículo 281 del CGP que impone: "*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*".

Así entonces la totalidad de la indemnización por lucro cesante (incapacidad + LCF) corresponde a **\$72.947.176**, a favor de YENNIFERTH LILIANA HENAO TORO.

### Perjuicios inmateriales.

#### **a) Perjuicio moral.**

En términos de la Corte Suprema de Justicia, este perjuicio tiene por propósito reparar «(...) *in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa*», de acuerdo con el ponderado arbitrio iudicis, «*sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador*»<sup>23</sup>,

Así entonces, se reconocerá el perjuicio moral porque resulta indudable la aflicción y congoja que a cada uno de los demandantes le produce la secuela dejada por el accidente de marras en la persona de YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, consistente en trastorno mixto de ansiedad y depresión tratado por siquiatría y medicada (fls. 150, 159 a 161); deformidad física permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo permanente, perturbación funcional de órgano sistema de la locomoción permanente (fl.74-75) que finalmente desembocó en una pérdida de capacidad laboral, pues es profundamente penoso, mucho más para una mujer en plena juventud, ver en su cuerpo cicatrices y una disfuncionalidad que antes del suceso no estaban y ser consciente que psicológicamente se encuentra alterada no transitoriamente sino por el resto de sus días, lo cual conlleva al quebrantamiento indiscutible de derechos de la

<sup>23</sup> CSJ Civil sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.



personalidad y de la autoestima.

Ese sufrimiento y dolor se presume también lo padece su hija menor de edad, su señora madre, hermana, sobrinos y abuela por tratarse de una familia con fuertes lazos afectivos, pues quedó acreditado con los interrogatorios de parte y la prueba testimonial<sup>24</sup> rendida por Marisol González P. y Jhon Bairon Marroquín S., que para el momento de la ocurrencia del accidente de tránsito y aun para el 22 de agosto de 2019, fecha de celebración de la audiencia en éste proceso, aproximadamente siete años después, aún conviven bajo un mismo techo, amén de que esta presunción no fue desvirtuada.

por tanto, es procedente fijar el monto de la condena por este aspecto en la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000) para YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, Veinte millones de pesos (\$20.000.000) para Nataly Tamayo Henao; Quince Millones de pesos (\$15.000.000) para Beatriz Liliana Padilla, Maria Emidia Padilla Álvarez, Andrea Carolina Bocanegra Toro; y diez millones de pesos (\$10.000.000) para cada uno de los sobrinos Danna Caroline García Bocanegra, Danna Fernanda García Bocanegra y Miguel Ángel Rivera Bocanegra.

#### **b) Daño fisiológico o daño a la vida de relación**

La valoración de esta clase de perjuicio por ser inmaterial o extrapatrimonial se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales, sin embargo, ello no "equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas (...)"<sup>25</sup>.

Por ello, para su cuantificación deben apreciarse las particularidades especiales de cada caso, siendo necesario tener en cuenta las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones que se logren advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento.

Resulta evidente que a YENIFERTH LILIANA HENAO TORO el accidente le causó perjuicio a la vida de relación, por cuanto a partir de ese hecho no le es posible realizar normalmente algunas actividades vitales que hacen agradable su existencia, al punto que generó la ruptura de su relación sentimental y el hogar constituido con el progenitor de su hija Nataly Tamayo Henao, ya no frecuenta lugares de recreación e inclusive hasta no ha podido rehacer sus relaciones afectivas libre de preocupaciones subjetivas reales o presuntas con ocasión de las múltiples intervenciones quirúrgicas que se le ha practicado según se aprecia de la historia clínica y el relato rendido por ella en el interrogatorio de parte recepcionado en audiencia del 22 de agosto de 2019, interesando su cuerpo y su estética corporal más cuando la actividad económica base de la familia demandante ha girado en torno al embellecimiento y la estética.

A lo anterior se suma la pérdida de capacidad aboral de la demandante Yeniferth Liliana Henao Toro, determinada en un 33.39% por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y su nula vinculación laboral en una sociedad que pese a

<sup>24</sup> Recepcionados el 22 de agosto de 2019.

<sup>25</sup> CSJ Civil sentencia de 25 de noviembre de 1992, exp. 3382.



los esfuerzos constitucionales y legales de inclusión laboral de personas con debilidad manifiesta en relación con su estado de salud, las discrimina. Además, está acreditado que cuando ocurrió el accidente la víctima contaba con 22 años de edad, su expectativa de vida probable es de 72 años, por lo que sus hábitos de vida necesariamente deben modificarse pues en adelante tendrá dificultades, privaciones, tropiezos y obstáculos en su locomoción, en la posibilidad de desplegar ciertas conductas, así como en la forma de relacionarse con su futura pareja, sus familiares, sus amigos y con su entorno en general.

Desde luego también incidió el accidente de tránsito en las relaciones cotidianas de la familia demandante liderada por mujeres y compuesta por menores de edad, quienes dan cuenta de cómo las secuelas generadas en la persona de Yeniferth, no les permite compartir los espacios familiares, sociales, recreativos y deportivos que antes del accidente de tránsito hacían parte de su cotidianidad.

En consecuencia, resulta plausible fijar el monto de la condena por este aspecto en la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) para YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, diez millones de pesos (\$10.000.000) para Nataly Tamayo Henao; Ocho Millones de pesos (\$8.000.000) para Beatriz Liliana Padilla, Maria Emidia Padilla Alvarez, Andrea Carolina Bocanegra Toro; y cinco millones de pesos (\$5.000.000) para cada uno de los sobrinos Danna Caroline García Bocanegra, Danna Fernanda García Bocanegra y Miguel Angel Rivera Bocanegra.

### **c) Daño a la salud.**

En comprensión del principio de reparación integral es posible resarcir aquellos daños generados a raíz de la vulneración de derechos humanos fundamentales que gozan de especial protección constitucional como la salud, el cual no puede ser confundido con otra categoría de perjuicios inmateriales, cuyos contenidos son disímiles (*CSJ SC10297-2014, 5 ago. 2014, Rad. 2003-00660-01*).

En el presente caso, es evidente que la salud de YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, se vio menguada con el accidente de tránsito, en cuanto la historia clínica devela no solo las incapacidades médicas superior a 800 días sino también las lesiones y afecciones que claramente deterioran constantemente el derecho a la salud, pues además de las fracturas de fémur y de huesos de antebrazo padecidas, ha debido someterse a la implantación de injertos óseos y mecanismos metálicos en el cuerpo, realización de terapias ocupacionales, de rehabilitación físicas, entre otros.

Acorde con ello, se concede la indemnización reclamada por este perjuicio para YENIFERTH LILIANA HENAO TORO en la suma de Veinte millones de pesos (\$20.000.000).

5.- Ahora bien determinado los perjuicios y el quantum es evidente que la condena recae en la parte demandada JAIRO ALEXANDER BASTIDAS CERÓN, HECTOR ARTURO PACHON MORENO, Y RADIO TAXI AEROPUERTO S.A en cuanto son solidariamente responsables del daño culposo causado a YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, por el que fue condenado penalmente el primero de ellos tal como se analizó al inicio de esta providencia, lo cual descarta el éxito de las excepciones propuestas en relación con la inexistencia del nexo contractual y de responsabilidad civil extracontractual o reducción de la indemnización por



conurrencia de culpas así como las atinentes a la carencia de demostración de los perjuicios y su cuantía. De igual manera las excepciones relacionadas con el agotamiento del SOAT y su cómputo para la indemnización reclamada no prosperan en cuanto no se acredita en el plenario que dicho seguro haya asumido pago de incapacidades permanentes, puesto que tan solo se logró establecer en virtud de la confesión realizada por la señora YENIFERTH LILIANA HENAO TORO<sup>26</sup>, que solo cubrió el pago de una intervención quirúrgica, lo cual no ha sido objeto de reclamación por la parte demandante.

6.- En lo que respecta a la obligación indemnizatoria de AXA Colpatria Seguros S.A., como demandada y llamada en garantía; se evidencia que entre las excepciones de mérito propuestas se destaca las denominadas **límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la póliza que enmarcan las obligaciones de las partes** e **"Inexistencia de cobertura por cuanto del certificado No. de la póliza responsabilidad civil RCE transporte servicio público de pasajeros (NO ADM) No. 8001051733 en el que se fundamentó el llamamiento en garantía y consecuentemente inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de mi representada"**. Bajo el argumento que solo se obliga a responder por las obligaciones estipuladas en la póliza de responsabilidad y como la reclamación no se hizo durante la vigencia de la misma y dentro de los años siguientes a la ocurrencia del siniestro, es extemporánea y por ende no está llamada a indemnizar de conformidad con el artículo 4 de la ley 389 de 1997.

Está acreditado dentro del expediente la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de transporte de pasajeros servicio público No. 8001051733 siendo tomador RAIDO TAXI AEROPUERTO S.A., asegurado el señor HECTOR ARTURO PACHÓN MORENO y beneficiario los terceros afectados, con una vigencia entre el 18 de diciembre de 2011 y 18 de diciembre de 2012; pactándose expresamente que hacen parte de la misma las condiciones generales de la póliza y que se conocen las exclusiones, coberturas y garantías.

Al revisar las condiciones generales de la póliza se evidencia en el capítulo I denominado AMPAROS Y EXCLUSIONES, que se pactó como exclusiones:

"CON BASE EN LO PRESCRITO EN EL ART. 4º DE LA LEY 389 DE 1997, LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL AMPARADA EN ESTA PÓLIZA SE REFIERE A HECHOS ACAECIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE SEGURO SIEMPRE QUE LA RECLAMACIÓN DEL DAMNIFICADO AL ASEGURADO O A COLPATRIA SE EFECTÚE DENTRO DE LOS DOS AÑOS SIGUIENTES A DICHA OCURRENCIA".

Cláusula que tiene fundamento en el artículo 4 de la ley 389 de 1997 y que son denominadas claims made o de reclamo, la cual admite la posibilidad de pacto en el contrato de seguro de responsabilidad civil y cuya finalidad es vincular la cobertura del seguro a la reclamación formulada por la víctima, término que en todo caso no podrá ser inferior a dos años, sea al asegurado o al asegurador, independientemente de que el hecho que las origina haya ocurrido dentro de la vigencia del contrato de seguro o antes de su formalización.

Así la citada disposición legal señala:

<sup>26</sup> En interrogatorio de parte celebrado el 22 de agosto de 2019.



*"En el seguro de...responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse...a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia... así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación... Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años".*

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado<sup>27</sup>:

"Se permitió, entonces, no sólo los seguros basados en la ocurrencia del daño (*losses occurrence*), que constituyen la regla general en el derecho continental, sino también los que se fundamentan en la reclamación (*claims made*), caracterizados porque el amparo únicamente se activa si, durante la vigencia del seguro, se hace el reclamo, de suerte que cesa el deber indemnizatorio después de extinguido<sup>28</sup>.

Esto no significa que el requerimiento sea requisito para que se configure el siniestro, como lo aduce la recurrente, sino que, por el acuerdo de las partes -prevalido de la legislación sobre la materia-, la aseguradora únicamente pagará aquellos cuya reclamación sea realizada en el decurso de la póliza, siempre y cuando se haya configurado la situación originadora de la responsabilidad cubierta.

En efecto, la adopción de las cláusulas «*claims made*» en nuestro ordenamiento, fue justificada de la siguiente manera en la «*ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 65 de 1995*» surtido en el Senado de la República:

*«6. Modernización de las normas para ciertas coberturas de riesgos.*

*Se propone una nueva norma en el artículo 4º con el propósito de actualizar la legislación colombiana y acoger las nuevas tendencias del mercado mundial de reaseguros para la cobertura de los seguros de manejo y de responsabilidad civil.*

***Este artículo posibilita que las compañías cubran en este tipo de ramos hechos ocurridos antes del contrato, que produzcan pérdidas que se descubran o reclamaciones que se formulen en la vigencia de la póliza. Igualmente, se permite precisar la cobertura de responsabilidad civil frente a reclamaciones tardías.***

*Con lo anterior, el sector asegurador colombiano podrá contar con un adecuado apoyo internacional de reaseguros para el otorgamiento de mejores coberturas a precios mucho más atractivos en favor de los asegurados, atendiendo necesidades sentidas en el país, tales como las coberturas en materia ambiental y de contaminación, en cuanto a la elaboración de productos defectuosos, en relación con actividades profesionales, etc.*

*Se contempla, por último, la posibilidad para que el gobierno nacional haga aplicable estas disposiciones a otros ramos que, de acuerdo con la evolución de los mercados, requieran este tratamiento específico»<sup>29</sup>. (Resaltado ajeno).*

En el presente la exigibilidad de la obligación resarcitoria de la aseguradora convocada frente al asegurado HECTOR ARTURO PACHÓN MORENO, cubre la responsabilidad civil derivada del servicio de transporte público por muerte o

<sup>27</sup> SC10300-2017 Radicación n° 76001-31-03-001-2001-00192-01 (Aprobada en sesión de siete de junio de dos mil diecisiete) Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017). MP. AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO Magistrado Ponente.

<sup>28</sup> Sara Landini, «The Worthiness of Claims Made Clauses in Liability Insurance Contracts». En *Italian L.J.*, 509, 2016, consultada en HeinOnline.

<sup>29</sup> Gaceta del Congreso N° 593, Senado de la República, jueves 12 de diciembre de 1996, pág. 2.



50

lesión, daño patrimonial en que incurra su asegurado, ocurridos en vigencia de la póliza y cuya reclamación se efectúe por los beneficiarios al asegurado o asegurador dentro del término convenido en el contrato de seguro, que en ningún caso podrá ser inferior a dos años por expresa configuración legislativa.

En ese orden, se tiene que el hecho dañoso generador del siniestro, esto es el accidente de tránsito, ocurrió el día 31 de marzo de 2012, la vigencia de la póliza 8001051733, comenzó el 18 de diciembre de 2011 hasta el 18 de diciembre de 2012 y al haberse efectuado el reclamo a AXA COLPATRIA de la indemnización de perjuicios con fundamento en dicha póliza, por la señora YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, a través de apoderado judicial el 2 de octubre de 2014 (fl. 53) y para el resto de los demandantes con la notificación de la demanda a la aseguradora el 13 de abril de 2015 (fl. 221), es evidente que AXA COLPATRIA S.A. no está obligada a asumir obligación de indemnización frente a los demandantes mucho menos a reembolsar al llamante en garantía lo que llegará a pagar con ocasión de la condena impuesta en este trámite por haberse presentado la exclusión de cobertura del límite temporal pactado por las partes intervinientes en el contrato de seguro y extensivo a terceros beneficiarios.

Así las cosas, al encontrarse configurada las excepciones propuestas, el Juzgado recoge la decisión anunciada en el sentido del fallo<sup>30</sup> en torno a la obligación resarcitoria de la aseguradora AXA COLPATRIA para ajustar la decisión a lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 389 de 1997 y la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en relación con la aplicación de las cláusulas claims made o de reclamo en los contratos de seguros de responsabilidad civil, quedando debidamente acreditado su expresa estipulación en la póliza 8001051733, la extemporaneidad de la reclamación por parte de los beneficiarios a la aseguradora y la consecuente falta de cobertura en atención al límite temporal.

Por consiguiente, al encontrarse probada las referidas excepciones de mérito interpuesta por la demandada y llamada en garantía AXA COLPATRIA S.A., resulta innecesario analizar los demás medios defensivos propuestos de conformidad con el artículo 282 del CGP.

En conclusión, encontrándose acreditado los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual en los demandados JAIRO ALEXANDER BASTIDAS CERÓN, HECTOR ARTURO PACHÓN MORENO y RADIO TAXI AEROPUERTO S.A se accederá a las pretensiones de la demanda en relación con dicha declaratoria y se condenará al pago de las sumas descritas de acuerdo a las pretensiones formuladas en la demanda y debidamente acreditadas en este escenario, con excepción del daño emergente, el cual no se halló probada su causación. De igual manera, se negarán las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía en relación con AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., ante la prosperidad de las excepciones de mérito analizadas.

Sin más consideraciones y en mérito de lo expuesto el **JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (21 de marzo de 2018) Sentencia STC3964-2018. Rad. 11001-02-03-000-2018-00041-00.[MP Luis Alfonso Rico Puerta.



## RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR no probadas** las excepciones de mérito propuestas por HECTOR ARTURO PACHÓN MORENO y RADIO TAXI AEROPUERTO S.A., a través de mandatario judicial, por las razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR probada** las excepciones de mérito denominadas *límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la póliza que enmarcan las obligaciones de las partes* e *"Inexistencia de cobertura por cuanto del certificado No. de la póliza responsabilidad civil RCE transporte servicio público de pasajeros (NO ADM) No. 8001051733 en el que se fundamentó el llamamiento en garantía y consecuentemente inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de mi representada,* propuestas por la demandada y llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

**TERCERO:** En consecuencia de lo anterior **DECLARAR** que los demandados JAIRO ALEXANDER BASTIDAS CERÓN, HECTOR ARTURO PACHÓN MORENO y RADIO TAXI AEROPUERTO S.A son civil y solidariamente responsables del daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes por las lesiones personales sufridas por la señora YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 31 de marzo de 2012, en el que se vieron involucrados los vehículos de placas VCQ369 y JQN-08B.

**CUARTO: CONDENAR** a los demandados JAIRO ALEXANDER BASTIDAS CERÓN, HECTOR ARTURO PACHÓN MORENO y RADIO TAXI AEROPUERTO S.A a pagar solidariamente y en favor de Yeniferth Liliana Henao Toro, por concepto de perjuicios patrimoniales en la modalidad de lucro cesante la suma **\$72.947.176.**

**QUINTO: CONDENAR** a los demandados JAIRO ALEXANDER BASTIDAS CERÓN, HECTOR ARTURO PACHÓN MORENO y RADIO TAXI AEROPUERTO S.A a pagar solidariamente y en favor de la parte demandante por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral, daño a la vida de relación y daño a la salud, las siguientes sumas de dinero discriminadas así:

### ***Por concepto de Daño moral.***

La suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000) para YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, Veinte millones de pesos (\$20.000.000) para Nataly Tamayo Henao; Quince Millones de pesos (\$15.000.000) para Beatriz Liliana Padilla, Maria Emidia Padilla Álvarez, Andrea Carolina Bocanegra Toro; y diez millones de pesos (\$10.000.000) para cada uno de los sobrinos Danna Caroline García Bocanegra, Danna Fernanda García Bocanegra y Miguel Ángel Rivera Bocanegra.

### ***Por concepto de daño a la vida de relación.***

La suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) para YENIFERTH LILIANA HENAO TORO, diez millones de pesos (\$10.000.000) para Nataly Tamayo Henao; Ocho Millones de pesos (\$8.000.000) para Beatriz Liliana Padilla, Maria Emidia



506  
Padilla Álvarez, Andrea Carolina Bocanegra Toro; y cinco millones de pesos (\$5.000.000) para cada uno de los sobrinos Danna Caroline García Bocanegra, Danna Fernanda García Bocanegra y Miguel Ángel Rivera Bocanegra.

**por concepto de daño a la salud.**

En favor de Yenniferth Liliana Henao Toro, la suma de Veinte millones de pesos (\$20.000.000).

**SEXTO:** Las sumas aquí descritas, se pagarán dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, vencidos lo cuales comenzarán a devengarse intereses moratorios legales civiles del 6% anual.-

**SEPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO: NEGAR** las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía en relación con AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

**NOVENO: CONDENAR** en costas en un 90% a los demandados JAIRO ALEXANDER BASTIDAS CERÓN, HECTOR ARTURO PACHÓN MORENO y RADIO TAXI AEROPUERTO S.A ante la prosperidad parcial de las pretensiones, las cuales se liquidaran una vez ejecutoriada la sentencia y de conformidad con lo dispuesto en los articulo 365 y 366 del Código General del Proceso. Líquidense como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.

**DECIMO: SIN CONDENA** en costas para la parte actora por tener reconocido amparo de pobreza, de conformidad con el artículo 154 del CGP.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARIA ALEJANDRA ESTUPIÑAN BENAVIDES**  
**JUEZ**

