CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

SC5885-2016

Radicación n.° 54001-31-03-004-2004-00032-01

(Aprobado en sesión de primero de diciembre de dos mil quince)

Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Casada la sentencia de 21 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil Familia, en el proceso ordinario instaurado por Diana Carolina, Heidi Mayerly y Johanna Sirlene Beltrán Toscano, Samuel Guillermo Beltrán Gamboa y Myriam Belén Toscano de Beltrán, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Mayra Alejandra, frente a José Trinidad Torres Galvis, la Cooperativa de Transportadores Cúcuta Limitada, la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. y Liberty Seguros S.A., esta última también llamada en garantía, según fallo de la Corte de 18 de noviembre de 2014,

se procede, en sede de instancia, a dictar la sentencia sustitutiva, dirigida a resolver el recurso de apelación formulado por los demandantes contra la providencia de 24 de febrero de 2011, emitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esa ciudad.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- ***El petitum*:** En la demanda y su reforma, los demandantes solicitaron se condenara a José Trinidad Torres Galvis, propietario del vehículo causante del accidente; a la Cooperativa de Transportadores Cúcuta Limitada, afiliadora del taxi; a la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. y a Liberty Seguros S.A., quienes expidieron pólizas amparando al dueño, a pagar los perjuicios materiales, morales y fisiológicos derivados de las lesiones causadas a Diana Carolina Beltrán Toscano, con indexación e intereses.

1.2. - ***La causa petendi*:** En el escrito genitor se afirma que cuando Diana Carolina Beltrán Toscano se movilizaba en una motocicleta en la zona urbana de Cúcuta, fue arrollada por un automotor de servicio público al mando de Juan de Dios Rodríguez Blanco, quien no respetó la prelación de la vía, causándole graves lesiones en su cuerpo al punto de ser intervenida quirúrgicamente, requiriendo otra a futuro en fecha indeterminada en el evento de *«obstrucción de la válvula»*.

1.3.- ***La contestación de la demanda y las excepciones:*** José Trinidad Torres Galvis, tras aseverar no constarle los hechos, se opuso a las súplicas y formuló la excepción, *«culpa exclusiva de la víctima»*, por no tener la lesionada licencia de conducción, seguro obligatorio, casco protector ni chaleco reflector y conducir a alta velocidad en una vía de gran flujo vehicular.

La Cooperativa de Transportadores Cúcuta Ltda., resistió las peticiones por *«inexistencia de responsabilidad»*, al no tener la guarda material ni jurídica del taxi involucrado, pues ella no lo explotaba y solo suscribió con el propietario un contrato de vinculación para la utilización de su razón social.

Las Aseguradoras Solidaria de Colombia Ltda. y Liberty Seguros S.A., por su parte, echaron de menos el *«requisito de procedibilidad»*, y se opusieron a las pretensiones alegando *«inexistencia de la obligación»*, por cuanto el accidente ocurrió debido a la imprudencia de la motociclista al invadir el carril del automóvil; *«exoneración del pago de perjuicios morales no contemplados en el contrato de seguro»* y *«prescripción»*, puesto que la reclamación no se hizo dentro del plazo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio.

La llamada en garantía Liberty Seguros S.A., en cambio, guardó absoluto silencio.

1.4.- ***La sentencia de primera instancia***: Declara *«(…) sin fructuosidad las súplicas deprecadas (…)»*, tras

argumentar que en los hechos de la demanda y en su reforma, los convocantes solo endilgaron responsabilidad a Juan de Dios Rodríguez Blanco, conductor del vehículo de servicio público, quien no fue citado al pleito, y no incriminaron a los restantes demandados.

1.5.- ***El fallo de segunda instancia:*** Confirma la decisión por cuanto, *«(…) en consonancia con el juzgador de primer grado, si las "(…) cuestiones legalmente propuestas y controvertidas (…) condicionan los fallos (…)", cual lo prevé el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en el caso, en los escritos genitores del litigio se echaba de menos el "(…) relato fáctico respecto a la situación de cada uno de los demandados (…)"».*

1.6.- ***La sentencia de casación:*** Infirma la decisión del Tribunal, puesto que si bien *«(…) en ninguna parte del acápite de los hechos de la demanda, tampoco en su reforma, se narra una circunstancia de imputación de responsabilidad contra José Trinidad Torres Galvis y la Cooperativa de Transportadores Cúcuta Limitada, mucho menos respecto de las sociedades aseguradoras (…)»*, en el contexto del mismo libelo, sus nombres salen a relucir.

En efecto, en la parte *«(…) introductoria y en la redacción de las pretensiones, inclusive como fueron modificadas, la condena contra ellos se solicita, en su orden, por tratarse del propietario del vehículo causante de los hechos, ser la empresa donde se encuentra afiliado el automotor y existir pólizas de las aseguradoras amparando a la transportadora».*

«En las contestaciones, los vinculados enarbolaron, precisamente, esas calidades para oponerse a los pedimentos. José Trinidad Torres Galvis, aduce culpa de la víctima. La Cooperativa de Transportadores Cúcuta Limitada, alega no ser la guardiana material ni jurídica del taxi, pues su dueño era quien elegía el conductor y controlaba toda actividad de lucro. Y las aseguradoras, se ampararon en las pólizas para excluir de la cobertura el perjuicio moral y formular la excepción de prescripción».

1.7.- ***La materia objeto de decisión:*** Como se anticipó, casado el fallo de segundo grado, practicadas las pruebas decretadas, tocante con la apelación los demandantes afirman que con el acervo probatorio incorporado en primera instancia y lo ordenado por la Corte se demostró el acaecimiento del accidente y la responsabilidad del conductor del taxi, y subsecuentemente la de los demás interpelados, propietario, empresa afiliadora y aseguradoras.

Agregan, el daño material causado también fue acreditado con el dictamen pericial, en tanto el perjuicio moral se debía tasar teniendo especial atención en la edad de la lesionada, los sufrimientos padecidos y los venideros, pues *«(…) todos los días le recuerdan la amenaza latente de sufrir un desenlace fatal (…)»*.

Por último, reclaman resarcir el daño a la *«vida de relación»*, pues dada la edad adolescente de la lesionada y las secuelas sufridas, le impiden llevar una vida normal, hacer

deporte, realizar actividades recreativas y tener vida conyugal, incluida la procreación *«por temor a sufrir desmayos»*, debido a la válvula implantada.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- No existe reparo acerca de la concurrencia de los presupuestos procesales, incluida la demanda en forma, según se consideró al desatarse el recurso de casación; tampoco respecto de la eficacia y validez de la relación procesal.

2.2.- La legitimación en causa por activa también se encuentra acreditada, pues nadie ha desconocido que la demanda de reparación fue entablada por la propia lesionada; y a raíz de las pruebas decretadas y practicadas a instancia de la Corte, se estableció el parentesco, empezando por el matrimonio de Samuel Guillermo Beltrán Gamboa y Myriam Belén Toscano de Beltrán, padres de Diana Carolina, y la calidad de hermanos de ésta, respecto de las demás actoras Heydi Mayerli, Johanna Sirlene y Mayra Alejandra Beltrán Toscano, según las pruebas del estado civil adosadas.

2.3.- Lo mismo debe decirse de los demandados, razón suficiente para tenerlos como guardianes de la cosa.

2.3.1.- El derecho de dominio del automotor para el día del accidente, 13 de marzo de 2001, en cabeza de José Trinidad Torres Galvis, con el documento expedido por la

Directora Técnica Secretaría de Tránsito Municipal de Cúcuta (fl.39, c-1), halla fundamento.

2.3.2.- El contrato de afiliación del propietario del taxi con la Cooperativa de Transportadores Cúcuta Limitada, al aceptarse el hecho correspondiente al contestar el libelo genitor, ninguna discusión abriga, y del mismo modo, deviene válida la convocatoria de la transportadora. Ahora, la celebración y existencia de aquél acto jurídico la convierte en vigilante de la actividad generadora del daño.

En palabras de la Corte *«(…) 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»*[1].

Concluyente es, las empresas transportadoras son responsables solidarias por la vinculación del automotor, como lo prevén los artículos 983, modificado por el 3º del Decreto 01 de 1990[2] y 991, modificado por el 9º *ídem*[3], del

[1] CSJ civil sentencia 15 mar 1996, rad. 4637; reiterada CSJ SC, 19 dic. 2011, rad. 2001-00050-01.
[2] Las empresas son de servicio público o de servicio particular. El Gobierno fijará las características de las empresas de servicio público y reglamentará las condiciones de su creación y funcionamiento. Las empresas de servicio público someterán sus reglamentos a la aprobación oficial y, si no prestan el servicio en vehículos de su propiedad celebrarán con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte.
[3] Cuando la empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte, o no tenga a otro título el control efectivo del dicho vehículo, el propietario de éste, la empresa que contrate y la que conduzca, responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte.

Código de Comercio, en consonancia con otras disposiciones especiales, no sólo porque obtienen aprovechamiento financiero como consecuencia del servicio que prestan con los automotores afiliados, sino debido a que, por la misma autorización conferida por el Estado para operar la actividad, la cual es pública, son quienes generalmente ejercen un poder efectivo de dirección y control sobre el automotor.

La preceptiva anterior es coherente con el Decreto 172 de 2001 y las Leyes 105 de 1993, 769 de 2002 y el Decreto 1079 de 2015, disposiciones que hacen responsable solidarios a las empresas transportadoras, junto a propietarios, poseedores o tenedores de vehículos de transporte de servicio público, por tratarse de una actividad de interés general; además, se tornan en garantes del servicio y de la prestación legal del mismo. En ese sentido, de acuerdo al literal e) del artículo 2° de la Ley 105 de 1993, por virtud de los principios rectores del transporte *"La seguridad de las personas constituye una prioridad del sistema y del sector transporte"*.

Se trata de una responsabilidad solidaria (2344 del Código Civil), directa de quien la ejecuta, del propietario, del tenedor o poseedor y de la empresa transportadora frente a la cosa, como afiliadora[4]. Al mismo tiempo que es una obligación de cuidado, ejercen poder de mando, dirección y control efectivo del vehículo, asumiendo deberes de diligencia.

[4] CSJ civil sentencia de 18 de junio 2013, exp. 1991.00034-01.

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 (…)»*[5] 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)"*[6].

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*

[5] CSJ Civil sentencia n° 021 1° feb. 1992.
[6] CSJ Civil sentencia 012 de 5 de mayo de 1999, exp. 4978.

técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado"[7].

2.4.- Superado lo anterior, suficiente para declarar infundada la excepción de inexistencia de responsabilidad de la empresa afiliadora se escrutan los elementos de la responsabilidad civil extracontractual demandada.

2.4.1.- *Conducta o hecho dañoso:* Este presupuesto no tiene discusión pues el fallo de 5 de enero de 2007 proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Cúcuta, da cuenta de que Juan de Dios Rodríguez Blanco para la fecha del suceso [13 de enero de 2001] conducía el automóvil involucrado en el accidente de tránsito y del cual Diana Carolina Beltrán Toscano resultó lesionada, decisión confirmada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, al desatar el recurso de apelación interpuesto.

Lo anterior lo corrobora la conducta observada en general por el extremo demandado, única manera de explicar la imputación total de la responsabilidad a la misma lesionada, quien para el día de los hechos conducía una motocicleta. En el presente caso dadas las circunstancias siguiendo la doctrina de esta Corte se trata de una responsabilidad por el ejercicio de una actividad peligrosa[8].

2.4.2.- *El daño y su consecuencial perjuicio:* Este presupuesto no admite discusión, pues la presanidad de

[7] CSJ Civil sentencia de 20 de junio de 2005, exp. 7627.
[8] CSJ Civil: sentencia de 19 diciembre de 2011, exp. 2001-00050-01; 18 junio de 2013, exp. 1991-000034-01; 9 de diciembre de 2013, exp. 2002-00099-01; 21 de octubre de 2014, exp. 2003-00158-01.

Diana Carolina antes del hecho dañoso se encuentra acreditada con la historia clínica aducida por la interesada a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, dando cuenta de un *«traumatismo cerebral focal»* [fl. 24 c-4], con la incapacidad de *"treinta (30) días"* expedida por el galeno de la Clínica Santa Ana *"a partir del 13 de marzo/2001"* por haber sufrido *"TEC, contusión frontal y PO de DVP"* [fl. 121 c-Corte], documentos a los cuales se les otorga entera credibilidad y, además, por no haber sido redargüidos ni tachados de falso.

El informe técnico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses señala que Diana Carolina Beltrán Toscano presenta *"cicatriz quirúrgica de 5 cms. en región parietal derecha hipercrómica. Cicatriz quirúrgica de 1 cms. en tórax anterior lado derecho con línea medio clavicular. Cicatriz quirúrgica de 5 cms. en flanco derecho lineal hipercrómica. Existe hidrocefalia postraumética y cambios de atrofia cortical y cerebelosa soportados por valoraciones de neurocirugía y tac y rmn de cerebro intervención quirúrgica: derivación ventrículo. Conclusión: Mecanismo causal: Contundente. Incapacidad médico legal: Definitiva: Treinta y cinco (35) días. Secuelas médico legales: perturbación psíquica de carácter permanente: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente perturbación funcional de sistema nervioso central de carácter permanente"* [fl. 12 c-5].

Y el dictamen presentado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander certifica la pérdida de capacidad laboral de la susodicha por las lesiones

ocasionadas en el accidente fijándola en un total de 20.65% [fls. 24 a 27 c-5].

2.4.3.- *La relación de causalidad entre la actividad peligrosa y el daño:* De lo hasta aquí discurrido se infiere que la colisión entre el automóvil en mención y la motocicleta conducida por Diana Carolina le produjo a ésta las lesiones y secuelas relacionadas en precedencia.

Como la presunción de culpabilidad en contra de quien la ejercita afecta no solo a quien la ejecuta, sino también al empleador, al dueño de la cosa causante del daño y a la entidad vinculante, estos para liberarse de aquella tienen la carga de acreditar una causa extraña eximente, esto es, que el accidente ocurrió por fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de un tercero o de la víctima.

Precisamente esta última fue la defensa propuesta por varios de los interpelados. José Trinidad Torres Galvis afirmó que Diana Carolina Beltrán Toscano manejaba la motocicleta a alta velocidad, no contaba con licencia de conducción, casco ni chaleco reflectivo [fl. 37 c-1]; la Aseguradora Solidaria de Colombia Limitada y Liberty Seguros S.A. le atribuyeron imprudencia por haber invadido el carril del automóvil con el velocípedo que conducía [fls. 129 y 130 c-1].

Sin embargo, los accionados omitieron cumplir la carga impuesta por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, pues no adujeron ningún medio de convicción con el

propósito de llevarle al juzgador el convencimiento de sus alegaciones; por tanto, la presunción de culpabilidad que gravita en su contra no fue desvirtuada.

En cambio, se incorporó copia auténtica de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Cúcuta el 5 de enero de 2007 mediante la cual condenó al conductor del taxi, Juan de Dios Rodríguez Blanco, por el delito de lesiones personales culposas ocasionadas a Diana Carolina Beltrán Toscano, y la de 9 de octubre de 2008 en donde el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad ratificó la del *a quo* [fls. 91 a 101 c-1].

Aunque estas determinaciones sólo acreditan su existencia, procedencia, fecha y lo en ella decidido, igualmente permite al lado de los otros medios probatorios, desvertebrar la culpabilidad en cabeza de la lesionada, quien para la fecha del accidente también ejecutaba una actividad peligrosa [conducía la motocicleta], pues la sanción impuesta fue a consecuencia de la conducta imprudente asumida por el condenado Rodríguez Blanco al no acatar la prelación vial existente en el sitio del accidente.

Precísase en este punto, que la terminología *"relación de causalidad"*, aquí usada la acepta la doctrina jurisprudencial de la Sala al unísono. Esta la viene utilizando de antaño al señalar que *"(…) La relación de causalidad no es un supuesto exclusivamente atribuído por la ley al fenómeno jurídico de la responsabilidad. Varias son las relaciones legales que conllevan el vínculo causal. Cuando la ley lo tiene en cuenta*

para establecer la relación entre la culpa y el daño ocasionado, crea una hipótesis legal y abstracta, con destino a ser probada en el juicio, a fin de que las disposiciones que configuran ese fenómeno tengan la debida aplicación en el caso que se falla"[9].

2.4.4. **La culpabilidad.-** Cuando el daño se origina en una actividad de las estimadas peligrosas, la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adoctrinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero, con el propósito de favorecer a las víctimas de accidentes en donde el hombre utilizando en sus labores fuerzas de las que no siempre puede ejercer control absoluto, son capaces de romper el equilibrio existente, y como secuela colocan a las personas o a los coasociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión.

Tratándose de accidente de tránsito producido por la colisión de dos automotores, cuando concurren a la realización del daño, la jurisprudencia ha postulado que

[9] CSJ Civil sentencia de 4 de septiembre de 1962; G.J. nº 2261 a 2264, pág. 14; reiterada en sent. 478 de 12 de diciembre de 1989; 13 de agosto de 1986, exp. 4570; 19 de diciembre de 2005, exp. 1997-00491-01; 24 de febrero de 2009, exp. 2000-07586-01; 24 de septiembre de 2009, exp. 2005-00060-01; 17 noviembre de 2011, exp. 1999-00533-01; 30 de noviembre de 2011, exp. 1999-001502-01; 1º diciembre de 2011, exp. 1999-00797-01; 3 septiembre de 2015, exp. 2009-00429-01.

estando ambos en movimiento, estarían mediados bajo la órbita de la presunción de culpas. No obstante, en el caso presente quedó claramente demostrado el real efecto nocivo de la actividad peligrosa desarrollada por el conductor del taxi, al punto que resultó determinante en la ocurrencia del accidente, quedando al margen de toda prueba la incidencia de la actividad desarrollada por la conductora de la motocicleta; esto es, su conducta en la ejecución del daño resultó intrascendente, relevando de esta forma a la Corte de efectuar cualquier análisis respecto de su comportamiento.

La concurrencia de las dos actividades peligrosas en la producción del hecho dañoso y el perjuicio, en nada obsta para que la parte demandante, acudiendo a las reglas generales previstas en el artículo 2341 del Código Civil, pruebe la culpa del demandado, como aquí ocurrió.

En efecto, y para puntuar en los acápites *"2.4.1. Conducta o hecho dañoso"* y *"2.4.3. La relación de causalidad entre la actividad peligrosa y el daño"* ya se advirtió la aportación al juicio de la copia auténtica del fallo de 9 de octubre de 2008 proferido por el Juez Segundo Penal del Circuito de Cúcuta, confirmatorio del proveído del Sexto Penal Municipal de esa ciudad, en donde se condenó a Juan de Dios Rodríguez Blanco, por el delito de lesiones personales culposas ocasionadas a Diana Carolina Beltrán Toscano, lo encontró responsable por haber adoptado un *"(…) comportamiento imprudente reprochable, como quiera que no afrontó la situación presentada al omitir el respectivo pare en el lugar indicado para ello"* [folio 93 c-5].

Se demostró la violación de una regla de tránsito al no respetar la señal que imponía perentoriamente detenerse antes de cruzar la vía con prelación, conforme lo prevé el artículo 131 del Código Nacional de Tránsito, modificado por el 21 de la Ley 1383 de 2010, adicionado el ordinal f) por el artículo 4º de la Ley 1696 de 2013; acreditándose de esta manera en cabeza del conductor del taxi la culpa del accidente causante de las lesiones. En esta decisión judicial la conducta de la otra conductora se juzgó ajustada al reglamento y a la ley al punto que ningún efecto surtió para disminuir la condena impuesta al imputado.

2.5.- ***Las excepciones:*** Establecido el vínculo causal entre la actividad peligrosa y el daño, y por ese camino haberse desestimado el eximente de responsabilidad alegado por el demandado, se estudiarán, enseguida, las restantes defensas.

2.5.1.- Como la excepcionante Liberty Seguros S.A. fue vinculada al litigio en dos condiciones, inicialmente debido al llamamiento en garantía formulado por el accionado José Trinidad Torres Galvis, y luego con ocasión de la reforma del libelo en calidad de demandada, su actuar procesal en uno y otro ámbito debe ser definido independientemente pues dichas convocatorias no son equiparables. La primera cuestión se abordará ampliamente en el acápite titulado *"llamamiento en garantía"*.

2.5.2. Para analizar su condición de extremo pasivo, la defensa propuesta tocante con la prescripción un patrón obligado de referencia es la pretensión promovida por los actores, consistente en declarar *«(…) a los demandados (…) civilmente responsables de los daños y perjuicios morales y materiales ocasionados (…) en el accidente de tránsito sucedido (…) con el vehículo Chevrolet (…), amparado a su vez por pólizas vigentes para la época de los hechos, expedidas por las compañías (….) y Liberty Seguros S.A.»* (resaltado fuera de texto) (fls. 96 y 97 c-1). De ella brota con claridad que la citación a Liberty Seguros S.A. a afrontar el juicio en condición de demandada directa se le hizo con ocasión de la póliza de seguro Nº 5889 expedida por la aseguradora a favor Megaplan S.A. como tomadora, y del propietario del automotor José Trinidad Torres Galvis en calidad de asegurado.

Infiérese, la acción promovida por lo actores contra Liberty Seguros S.A. es la prevista en el Libro Cuarto, Título V, Capítulo II, Sección IV, artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio, modificados por el 84 a 87 de la Ley 45 de 1990, denominada *"responsabilidad civil del seguro"* creada con el propósito de que la víctima del hecho dañoso reclame directamente a la aseguradora la indemnización de los perjuicios causados por el asegurado con motivo de la ocurrencia del siniestro.

Este, ha sido la genuina interpretación de la Sala al afirmar que *«(…) acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño*

irrogado a la víctima –artículo 1131 del Código de Comercio-, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que en Colombia deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro –artículo 1127 ibídem- (…), derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador –artículo 1133 ejúsdem- (…)»[10].

En otro asunto que guarda simetría con el presente caso expuso *«(…) en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.).(…) Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones»*[11].

2.5.3. Respecto de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en general el artículo 1081 del Código de Comercio prevé que podrá ser ordinaria o extraordinaria; la primera de dos años computándose desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; y la segunda

[10] CSJ Civil sentencia de 10 de febrero de 2005, exp. 7614.
[11] CSJ Civil sentencia de 10 de febrero de 2005, exp. 7173.

de cinco años, la cual correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el derecho.

Sobre el mismo instituto el artículo 86 de la Ley 45 de 1990[12], modificatorio del 1131 del Estatuto de Comercio, refiriéndose en concreto al seguro de responsabilidad civil, impuso un *ítem* que incide rectamente en la clase de fenómeno extintivo del derecho y su destinatario cuando se trata de damnificados, señalando sin duda ni ambigüedades que la prescripción correrá a partir de la fecha de *"(…) ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado (…)"*.

Cotejados los dos cuerpos normativos [1081 y 1131 del Código de Comercio, el último modificado por el 86 de la Ley 45 de 1990] su aplicación al presente asunto deviene admisible acudiendo a la interpretación armónica y sistemática, para concluir que la prescripción llamada a disciplinar el caso es la extraordinaria, en cuanto demanda del transcurso de cinco (5) años contados a partir desde la consolidación del derecho, siendo oponible contra toda persona, incluidos los incapaces; en tanto, al haber señalado como punto de inicio para su consumación la realización del riesgo asegurado –siniestro-, es indudable se adoptó un sistema estrictamente objetivo para lo pertinente.

[12] «En el seguro de responsabilidad se extenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formule la petición judicial o extrajudicial».

En relación con lo expresado la Sala ha sostenido:

> *«3.3. (…) Y es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que 'acaezca el hecho externo imputable al asegurado', para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que 'correrá la prescripción respecto de la víctima', habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado -siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del 'conocimiento' real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta»*[13].

Siguiendo los anteriores lineamientos y contrastada la foliatura se advierte la concurrencia en el *sub exámine* de ese modo extintivo, pues la notificación del auto admisorio de la demanda a la aseguradora se hizo el 21 de noviembre de 2006 más allá del quinquenio previsto en el inciso 3º del artículo 1081 *ejusdem* computado el plazo a partir de la ocurrencia del accidente [13 mar. 2001].

Desde luego la presentación del libelo [24 feb. 2004] no tuvo la virtualidad de interrumpir el plazo prescriptivo al no haberse dado cumplimiento al inciso 1º de la regla 90 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 10

[13] CSJ Civil sentencia de 29 de junio de 2007, exp. 1998-04690.

de la Ley 794 de 2003[14]. En este orden de cosas, la prescripción de la acción formulada por la demandada Liberty Seguros S.A. prospera solo frente a la víctima y demás demandantes.

2.5.4.- Similar suerte corre la misma defensa propuesta por la Aseguradora Solidaria de Colombia Limitada convocada a la *litis* por haber expedido el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito al taxi con el cual le fueron causadas las lesiones a Diana Carolina Beltrán Toscano.

El análisis realizado en el numeral precedente se aplica en un todo a la presente alegación, pues el artículo 35 del Decreto 1032 de 1991[15], *"por el cual se regula íntegramente el seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito"*, remite a las disposiciones que gobiernan el contrato de seguro terrestre del Código de Comercio, esto es, el Libro Tercero, Título V, Capítulos I y II, artículos 1081 y 1131, este último modificado por el 86 de la Ley 45 de 1990, los mismos que tratan, en su orden, la *"prescripción de acciones"* y *"configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil"*.

No hay duda de la configuración de la prescripción pues el enteramiento del auto de apertura del juicio a la

---

[14] «La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, (…), se notifique al demandado dentro del término de un año (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado, o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado (…)».

[15] «Remisión al Régimen General. En lo no previsto en el presente Decreto el seguro obligatorio de accidentes de tránsito se regirá por las normas que regulan el contrato de seguro terrestre en el Código de Comercio y por la Ley 45 de 1990.

aseguradora el 16 de agosto de 2006 se efectuó vencido los cinco años previstos en el inciso 3º del artículo 1081 *ejusdem*, computado ese plazo a partir de la ocurrencia del accidente [13 de marzo de 2001]; por tanto, la presentación del libelo [24 de febrero de 2004] no interrumpió el plazo prescriptivo al no haberse acatado el inciso 1º de la regla 90 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 10 de la Ley 794 de 2003.

2.5.5. La excepción de culpa exclusiva de la víctima con la cual se pretendía enervar el nexo causal no puede salir avante, conforme al análisis hecho en el acápite 2.4.3, tanto más, cuando con la certificación emitida por el Ministerio de Transporte a través del Registro Único Nacional de Transporte, RUNT, consistente en que a Diana Carolina Beltrán Toscano el 3 de noviembre de 2000 se le expidió la licencia de conducción Nº 548740010032019 categoría A2 [motocicleta] con vencimiento el 10 de enero de 2022 [fl. 89 c-Corte], circunstancia que desvirtúa la acusación de no estar autorizada legalmente para pilotear esa clase de automotores.

2.5.6.- **La Conciliación:** Si bien los promotores omitieron cumplir con el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, tal circunstancia no hace próspera la defensa planteada por carecer de la eficacia jurídica para enervar la acción de responsabilidad civil extracontractual intentada.

La falta de agotamiento de ese mecanismo estructurada como causal de rechazo de la demanda tiene como propósito desjudicializar y descongestionar judicialmente los litigios para hacer más eficaz la tutela judicial efectiva, obligando al interesado a procurar una solución pronta, reconstructora del tejido social y no contenciosa; mas no despojarlo del derecho que presuntamente le asiste y reclama.

Lo argumentado en esta defensa, conforme a la jurisprudencia constitucional de esta Corporación no constituye irregularidad procesal, tampoco afecta el presupuesto de demanda en forma ni puede ser soporte para desestimar las súplicas, pues tal deficiencia debe advertirse por el juez al momento de hacerse la calificación formal del libelo introductorio y conlleva al rechazo de la demanda; o en su defecto, debe ser exigida por el opositor al contestar proponiendo la excepción previa respectiva, pero si en estas oportunidades se guarda silencio, tal anomalía queda saneada, sobre todo cuando en el trámite del juicio existen otros escenarios en los cuales se debe y puede agotar la conciliación entre los contendientes[16].

2.6.- ***Cuantificación de los daños:*** Al no haberse desvirtuado la presunción de culpa que pesaba en contra de los demandados, es del caso avaluar los perjuicios que sufrieron los actores a consecuencia del accidente.

[16] CSJ Civil sentencia de 10 de noviembre de 2006, exp. 2006-00186-01, 9 de febrero de 2007, exp. 2006-00250-01, 16 de septiembre de 2010, exp. 2010-01511-00 y 14 de diciembre de 2010, exp. 2006-0134-00.

2.6.1.- ***Objeción al dictamen:*** No habrán de acogerse las conclusiones dadas en la primera pericia rendida con el propósito de precisar la indemnización del lucro cesante futuro, por no haberse cumplido con las exigencias previstas en el numeral 6º del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil.

Si Diana Carolina Beltrán Toscano para cuando adquirió la mayoría de edad [10 sep. 2001] y hasta el 20 de mayo de 2008 [fecha de su grado], se encontraba cursando en jornada diurna la carrera de *"Bacteriología y Laboratorio Clínico"* en la Universidad de Santander sede Cúcuta, y dependía económicamente de los padres, como lo afirmaron los mismos demandantes en sus interrogatorios de parte [fls. 5-6, 10-11, 15-16 y 20-21 c-6]. No procede el reconocimiento de la indemnización en ese período, *«primera época»*, porque, *amén* de la dependencia financiera de los progenitores, en tales condiciones no podía desempeñarse en un empleo de tiempo completo, excepto los de media jornada o en actividades independientes, los cuales tampoco demostró haber desarrollado.

En relación con la valuación de la *«segunda época»* [21 may. 2008 (día siguiente de obtener el título) hasta la vida probable según la tabla de mortalidad es de 76 años] basada en dos salarios mínimos legales mensuales [$923.000] carece del soporte exigido por el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, pues al no comprobar cuál era el salario promedio devengado por una bacterióloga en esa región del país [Norte de Santander] o en el territorio nacional para la

época de obtención del título [20 may. 2008], le estaba vedado suponerlo en el monto señalado con el argumento de que *«(…) una persona que ostente título universitario que indique una profesión definida su productividad se duplica (…)»* (fl. 57 y 58 c-5).

De modo que lo reprochado al perito en concreto es *«(…) que su laborío en este punto carezca por completo de un fundamento objetivo que excluya la idea de que esa cifra es caprichosa o antojadiza»*[17].

Pese a ello, no significa que exista error grave en las conclusiones de la pericia; sobre ese particular se ha dicho, para que el desatino alcance dicha configuración, es necesario, según reiterada jurisprudencia, que vaya *«(…) contra la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus atributos, como cuando se afirma que un objeto o persona tiene determinada peculiaridad. Y resulta que tal cualidad no existe, o en tener por blanco lo que es negro o rosado (...) El emplear el perito uno u otro criterio o sistema de apreciación no constituye por sí solo grave error. Según el artículo 720 del C. J. se puede objetar el dictamen, es decir, la opinión escrita mirada objetivamente»*[18].

2.6.2.-***Perjuicio material en su modalidad de daño emergente.*** Ningún reconocimiento se hará respecto de esta especie de detrimento material pedido, pues de los desembolsos alegados, tales como la *“ (…) resonancia por valor de $140.000, gastos del TAC hasta ahora 9 por (…) $80.000 cada una, neurocirujano $70.000 la consulta (…), el valor de $1.800.000 del semestre que canceló por el accidente, dos tomografías por (…) $400.000, servicio de ambulancia 4*

[17] CSJ Civil sentencia de 31 de Julio de 2008, nº 078, exp. 00096-01.
[18] Auto 31 marzo de 1948; CSJ Civil sentencia de 6 septiembre de 2004, exp. 7576.

idas y vueltas por (…) $52.000 cada una, el arreglo de la moto por $860.000 (…)" [fl. 19 c-1], ninguna evidencia idónea se allegó para soportar ese aserto.

El monto de la matrícula para cursar el programa de educación superior de *"Bacteriología y Laboratorio Clínico"* en la Universidad de Santander sede Cúcuta, si bien con el crédito educativo otorgado por $1.636.000 la lesionada pagó la suma de $374.000 para iniciar clases en el primer semestre de 2001 a las que no pudo asistir debido a las lesiones recibidas en el accidente, ese valor finalmente no lo perdió porque dicho ente educativo accedió a suspenderlo y reservar el cupo para el segundo del mismo año, el cual se tuvo por solucionado con el *quantum* previamente consignado [fls. 153 a 155, c-Corte].

Respecto de los restantes valores, en el libelo introductorio ni en su reforma se informó el nombre de la persona que los sufragó como tampoco a quien se le cancelaron tales acreencias; tal indeterminación no se reduce a dichos escritos sino que también se hace patente a lo largo de todo el proceso, donde tampoco brota la menor evidencia que permita realizar esa identificación.

2.6.3.- ***Perjuicio material en su modalidad de lucro cesante:*** En vista que la lesionada sufrió una disminución de su capacidad laboral, ésta se reconocerá entre la data en que se graduó como bacterióloga y su vida probable.

Como en el expediente omitió adosarse prueba para hallar la suma en el período en cuestión [21 may. 2008 hasta el final de la vida probable] es preciso acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, entre otros, la equidad, la jurisprudencia y la doctrina, tal como lo mandan los artículos 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998, asunto sobre el cual esta Corporación ha dicho, entre otras cosas, refiriéndose a la mentada problemática, que ante la falta de otros medios de convicción, debe el juzgador acoger como referente para dicha tasación el salario mínimo legal, pues *«(…) nada descabellado es afirmar que quien trabaja devenga por lo menos el salario mínimo legal (…)»*[19].

Por este sendero, fuerza prohijar el razonable argumento también de arraigo jurisprudencial relativo a que el salario mínimo mensual a tener en cuenta es el hoy vigente, el cual trae *«(…) implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso (…)»*, ya que hasta ahora se haría efectiva la indemnización[20], máxime cuando no se adosó prueba del salario profesional de un recién egresado en la carrera citada, ya en el sector oficial, ora en el privado, ni existen hechos notorios como para deducirlo de ellos.

Pues bien, para el presente año [2015] es la suma de $644.350 mensuales según el Decreto 2731 de 2014, y, por ende, este monto será la base actual para la liquidación a elaborar.

---

[19] G.J. t. CCXXVII, pág. 643 y G.J. t. CCLXI, pág. 574.

[20] CSJ civil sentencia de 25 octubre de 1994 G.J. t. CCXXXI pág. 870.

El período indemnizable cubre un total de 58.89 años, esto es, 708 meses, pues, conforme a las reglas impuestas en la materia, se aproximan al número entero más cercano, tomando en consideración que a la fecha del accidente [13 mar. 2001] Diana Carolina Beltrán Toscano contaba con 17 años, 6 meses y 3 días según su registro civil de nacimiento [10 sep. 1983, fl. 82 c-1], y el contenido de la tabla de mortalidad remitida por el Coordinador Grupo Banco de Datos Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística del Departamento Administrativo Nacional de Estadística [fl. 179 c-Corte], señala que la supervivencia probable de aquélla sería la mencionada.

De este número de meses, se tomará el número que ha corrido desde la data de graduación hasta ahora [fecha probable del fallo 13 sep. 2015], esto es, 88 meses, a fin de calcular la indemnización consolidada, y el remanente, es decir, 620 meses, para el de la futura.

Como a la cifra del salario mínimo mensual vigente [$644.350.oo] debe aplicársele el porcentaje asignado a la demandante, Diana Carolina Beltrán Toscano por la disminución de la capacidad laboral, el cual se fijó en 20.65% [fls. 25 a 27 c-5], da como resultado ciento treinta y tres mil cincuenta y ocho pesos con treinta centavos ($133.058.30) ($644.350 x 20.65%/100 = $133.058.30), monto que se tendrá de base en las operaciones pertinentes.

Para calcular la indemnización consolidada, menester es aplicar la siguiente fórmula matemática, a propósito, la que viene aplicando la Corporación para casos semejantes:

VA = LCM x Sn
VA = Valor actual del lucro cesante pasado total incluidos intereses del 6% anual
LCM= Lucro cesante mensual actualizado, esto es, ($133.058.30).
Sn= Valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga n veces a una tasa de interés i por periodo.
Sn= $\frac{(1 + i) \text{ a la n exponencial} - 1}{i}$
Sn = $\frac{(1 + 0.005) \text{ a la 88 exponencial} - 1}{0.005}$
i = tasa de interés por período
n = número de pagos (en nuestro caso, número de meses a liquidar 88)
Sn= 110.2011 (factor)

El resultado de la fórmula anterior lo traen las tablas financieras, constituyéndose en un factor que está dado en función del número de meses correspondientes al período de la liquidación y al interés aplicable que, como se dijo, en el caso de una obligación surgida de responsabilidad civil extracontractual, es del 6% anual. Ese período, valga reiterarlo, es de 88 meses. De manera que realizada la operación correspondiente, se obtiene como factor 110.2011.

Entonces:

VA= $133.058.30 x 110.2011= $14’663.171.02
Total lucro cesante pasado = catorce millones seiscientos sesenta y tres mil ciento setenta y uno pesos con dos centavos ($14’663.171.02).

Ahora, para la liquidación del lucro cesante futuro, se aplica la siguiente fórmula financiera:

P = R (1 + i)n exponencial – 1 I (1 + i)n exponencial
de donde:
P = valor presente, es decir la suma que ha de pagarse a la fecha como anticipo de los perjuicios futuros
R = salario revaluado: $14'663.171.02 = $166.626.94 88
I = interés legal del 6% anual o 0,005% mensual.
n = número de meses a liquidar (620 meses).

Para determinar el salario revaluado se divide el monto de la indemnización debida ($14'663.171.02) por 88, que corresponde a los meses corridos de la fecha cuando recibió grado la lesionada [20 may. 2008] al día de este fallo [fecha probable 13 sep. 2015], arrojando como resultado la suma de $166.626.94.

Así tenemos:

P = R (1 + i)n exponencial – 1 I (1 + i)n exponencial
P= $166.626.94 (1 + 0.005) a la 620 exponencial -1 0.005(1 + 0.005)a la 620 exponencial
P= $33'325.378.92
Total lucro cesante futuro = treinta y tres millones trescientos veinticinco mil trescientos setenta y ocho pesos con noventa y dos centavos ($33'325.378.92).

2.6.4.- **Perjuicios inmateriales.** El *"daño fisiológico"* cual lo invoca el *petitum* de la demanda [fl.20 c-1],

consistente en el mismo *"daño a la vida de relación"* según nomenclatura de esta Sala[21] y definido como la afectación a la *«vida exterior, a la intimidad, a las relaciones interpersonales»* producto de las secuelas que las lesiones dejaron en las condiciones de existencia de la víctima.

Esa clase de perjuicio, tiene dicho la jurisprudencia, es de estirpe extrapatrimonial por referirse a la alteración de las condiciones de existencia al no poder seguir disfrutando de los placeres de la vida o realizando las funciones vitales y se concreta *«(…) sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad»*, tiene su reflejo en el ámbito *«(…) externo del individuo (…)»*, en los *«(…) impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones temporales o definitivas»* que debe soportar la víctima en el desempeño de su entorno *«(…) personal, familiar o social»*.

También ha sostenido que este daño puede tener su origen «(…) *tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g)*

[21] CSJ Civil sentencia de 28 abril de 2014, exp. 2009-00201-01; reiterada en sentencia de 5 agosto de 2014, exp. 2003-00660-01.

es un daño autónomo reflejado 'en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona', sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos»[22].

Resulta indudable que a Diana Carolina Beltrán Toscano 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, como acudir a tiendas protegidas con sensores electrónicos en su acceso, lugares de recreación e inclusive hasta tener un noviazgo o trato afectivo libre de preocupaciones subjetivas reales o presuntas con ocasión de la intervención quirúrgica que se le practicó, interesando su cuerpo y su estética corporal.

En efecto, de la historia clínica remitida por la *"Clínica La Salle"* [folios 185 a 192 c-Corte] se infiere que por causa de las lesiones recibidas en el accidente la víctima fue sometida a una *"derivación ventriculoperitoneal"* o cirugía para tratar el aumento de líquido cefalorraquídeo [LCR] en el cerebro [hidrocefalia], consistente en la perforación del cráneo detrás del oído o en la parte superior de éste o en la región occipital; por ese agujero se introduce un catéter hasta el ventrículo del cerebro, mientras el otro extremo de éste [catéter] se conecta a una válvula o bomba de líquido insertada bajo la piel detrás del oído. De esa válvula sale otro

[22] CSJ civil sentencia de 20 enero de 2009, exp. 000125; reiterada el 28 de abril de 2014, SC 5050-2014, exp. 2009-00201-01.

catéter también bajo la piel pasando por el cuello y el pecho hasta el abdomen, el cual se perfora para introducir por ese agujero la otra punta del tubo; ello con el propósito de que cuando se acumule presión adicional alrededor del cerebro, la válvula se abra y el líquido excedente salga expulsado hacía el abdomen para ayudar a disminuir la presión intracraneal.

Con la implantación de ese mecanismo en el cuerpo de una persona, sin duda, se restringe la posibilidad de concurrir a sitios controlados por detectores magnéticos, porque estos aparatos descontrolan la válvula; se obstaculiza bañarse en piscinas, realizar actividades deportivas, tener relaciones sentimentales, por sólo mencionar algunas, ámbitos en los cuales no podrá comportarse en la forma como normalmente lo venía haciendo; afectando con ello prerrogativas de estirpe superior como la libertad de locomoción, el derecho a la recreación y al deporte consagrados en los artículos 24 y 52 de la Carta Política; ello, sin analizar los efectos para una adecuada relación de pareja y las privaciones en el normal ejercicio de la erótica corporal.

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 (…)"[23].

Por ello, para su cuantificación deben apreciarse las particularidades especiales de cada caso, pues son ellas las que permiten a la jurisprudencia adaptar los criterios objetivos a las situaciones concretas de esa realidad; y en tal sentido, se hace 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 el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento.

Si en el *sub exámine* está acreditado que cuando ocurrió el accidente la víctima era menor de edad [17 años], su expectativa de vida probable es de 58.89 años, sus hábitos de vida deben modificarse pues en adelante tendrá dificultades, privaciones, tropiezos y obstáculos en su movilización, 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, por citar apenas algunos ejemplos; por ello, apenas lógico es razonable fijar a favor de la víctima del accidente la suma de veinte millones de pesos ($20'000.000), por el concepto analizado.

2.6.5.- **Perjuicio inmaterial por daño moral.** En lo atañedero al perjuicio moral subjetivo se reconocerá porque resulta indudable la aflicción y congoja que a Diana Carolina Beltrán Toscano le produce la secuela dejada por el accidente

[23]CSJ Civil sentencia de 25 de noviembre de 1992, exp. 3382.

de marras consistente en *«perturbación psíquica de carácter permanente»* y *«deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanentes»* [fl. 12 c-5], pues es profundamente penoso, mucho más para una dama en la flor de su juventud, ver en su cuerpo cicatrices que antes del insuceso no estaban y ser consiente que sus funciones psicológicas se encuentran alteradas no transitoriamente sino por el resto de sus días, así la estética médica logre arrasarlos, lo cual conlleva al quebrantamiento indiscutible de caros derechos de la personalidad y de la autoestima.

Ese sufrimiento y dolor se presume también lo padecen los padres y hermanas por tratarse de una familia con fuertes lazos afectivos, pues para el momento de presentación del libelo [24 feb. 2004], tres años después de sucedido el accidente, aún convivían bajo un mismo techo, *amén* de que esta presunción no fue desvirtuada.

Recuerda la Corte, éste perjuicio no constituye un *«regalo u obsequio gracioso»*, 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»*[24], por tanto, es procedente fijar el monto de la condena por este

[24] CSJ Civil sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.

aspecto en la suma de quince millones de pesos ($15.000.000) para cada demandante.

2.7.- **Llamamiento en garantía:** El llamamiento en garantía puede surgir, según el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, en el evento de que *"[q]uien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia,* [pidiendo] *la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación (…)"*.

Permite convocar en principio a una persona diferente a las partes inicialmente trabadas en la relación procesal (demandante y demandado), con fundamento en una relación sustancial (por ministerio de la ley) o por virtud de una relación contractual, existente entre el llamante y el llamado para que éste, responda de acuerdo a ese vínculo jurídico, de modo que el demandado llamante se libre de los eventuales efectos adversos que pueda acarrearle el litigio. Por tanto, es la relación material la que justifica trasladar los efectos adversos de la sentencia de una parte participante en la disputa al ahora citado, razón por la cual se acerca procesalmente a la denuncia del pleito. Por supuesto, se le llama, por múltiples razones, entre ellas, por economía procesal y ante todo, para darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, en la pretensión de reembolso o "revérsica" que le formula la parte convocante. Pero también puede surtirse, llamando a la coparte, como en éste caso.

Estando definido que Liberty Seguros S.A., se vinculó inicialmente al juicio con ocasión del llamamiento en garantía que le hizo el accionado José Trinidad Torres Galvis y, luego con ocasión de la reforma del libelo en calidad de demandada a consecuencia de la acción directa promovida por la víctima y los demás accionantes, oportuno es diferenciar estas convocatorias por los efectos disímiles que puede engendrar.

La relación material del llamamiento involucra únicamente al llamante y a la llamada. No se expande a ningún otro sujeto procesal ni siquiera a la parte actora, al punto que solo será objeto de estudio en el evento de prosperidad de las súplicas, de modo que si éstas se desestimaren el análisis resulta inocuo o innecesario, por regla general.

Resulta necesario señalar en cuanto tiene que ver con el presente asunto, que aun cuando puede coadyuvar en la defensa a la parte que lo llama porque en el evento de que prosperen las pretensiones del actor por causa de la relación de garantía sustancial puede ser condenado, pues se encuentra en relación de dependencia frente a las pretensiones principales; también puede, en el ámbito de su derecho de defensa, debatir la existencia, eficacia, extinción o vigencia de la relación sustancial que justifica su llamamiento para la pretensión del reembolso que le formula el llamante, por derecho o interés propio, y por tanto, ostenta las facultades que el ordenamiento le ofrece para oponerse a

la pretensión de garantía que se la ha formulado, *so pena*, de responder de acuerdo a su condición sustancial de garante.

Para ser más claros, participa en un doble frente, pero en relación con el vínculo sustancial o contractual de afianzamiento entre el llamante y llamado, ostenta derechos, cargas y obligaciones, de tal forma que puede proponer excepciones y solicitar pruebas, por causa de la pretensión formulada en su contra.

Acerca del instituto en cuestión y de su carácter *in eventum* la Sala tuvo oportunidad de expresar que su naturaleza es *«(…) eventual, porque se subordina al resultado de la pretensión principal (…). De modo que sólo en el evento de resultar adversa la sentencia a la pretensión del demandante frente al demandado, se abre la posibilidad de examinar la pretensión revérsica e* ***in eventum*** *(…). Lo anterior, no empece el llamante aducir la existencia del perjuicio como causa de la pretensión directa, porque éste sólo cobra certeza en la esfera judicial para dar margen a la fundabilidad de la pretensión de regreso, formulada contra el llamado, como consecuencia de la sentencia adversa a la pretensión originalmente propuesta (Se subraya; cas. civ. de 24 de octubre de 2000 Exp. 5387)»*[25].

La otra calidad, como parte demandada, y que en el caso ostenta la misma aseguradora Liberty, está edificada en la acción directa de que es titular la víctima según las

[25] CSJ Civil sentencia de 1° de octubre de 2004, exp. 7560.

previsiones de los artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio, modificados por el 84[26] y 88 de la Ley 45 de 1990[27], nexo distinto del anteriormente analizado, puesto que se traba entre aquélla [víctima-demandante] y la entidad aseguradora [demandada]; por tanto, las defensas formuladas en cada escenario no se entremezclan, son independientes, esto es, benefician y perjudican solo a la relación donde fue propuesta; por ello la prescripción que Liberty Seguros S.A. le interpuso a las pretensiones de los demandantes o afectados directos no cobija la relación creada con el llamante José Trinidad Torres Galvis, pues en esta no intervinieron aquéllos.

A pesar del doble posicionamiento procesal de Liberty Seguros S.A. en la *litis*, demandada y llamada en garantía, el derecho de contradicción ejercitado como sujeto pasivo no beneficia ni perjudica la otra condición [llamada en garantía], es decir, el ejercicio del derecho de defensa es independiente y no se comunica, por cuanto la actitud que debe adoptar en cada una de estas posiciones es distinta y disímil, no son semejantes.

[26] «El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado».

[27] «En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador».

En efecto, algunas características diferenciadoras pueden ser: i) como demandada, la réplica se hace frente a las pretensiones y hechos que formula el actor en la demanda respecto de prerrogativas que supuestamente le pertenecen, mientras que como llamada, la oposición se hará ante las súplicas y hechos presentados por el llamante, por lo general un demandado, para proteger o garantizar su patrimonio de la presunta condena que pueda ser objeto; ii) si es condenada en la primera posición [demandada] deberá responder por lo pedido o lo probado en el juicio, en cambio como llamada solo responderá en la medida que el llamante sea condenado y únicamente en la cantidad acordada en el contrato o aquélla indicada en la ley [artículo 57 del Código Adjetivo]; iii) Procesalmente en el escenario actual, y en el artículo 66 del Código General del Proceso, por el "(…) término de la demanda inicial (…), el plazo para contestar el llamamiento es de cinco días [artículo 56 del Código de Procedimiento Civil], mientras que el término para replicar la demanda introductoria depende de la clase de proceso, veinte días para el ordinario, diez para el abreviado, cuatro para el verbal; iv) al proferirse el fallo se analizará de entrada la relación jurídico procesal entre demandante y demandado-llamante, en caso de este último salir condenado se entrará al estudio de la relación material entre llamante y llamado, *contrario sensu* el juez estará exento de abordarlo; v) la ejecución de la sentencia se promoverá contra el demandado nunca contra el llamado en garantía; vi) la indemnización del perjuicio o el reembolso se hará por el llamado al demandado, nunca al demandante.

En adición, la fuente de la acción del demandante es el daño, mientras que la del asegurado en relación con la aseguradora convocada, es el contrato de seguro. Unas son las excepciones que se pueden formular por la aseguradora contra el asegurado, y otras las que el llamado puede formular al damnificado, porque en el primer caso media un contrato, en el segundo, hay ausencia del mismo, de tal modo que se encuentran en diferentes posiciones jurídicas. Una es la relación entre la víctima y el asegurado, en este caso, y otra muy diferente entre la víctima y la aseguradora, porque son distintos los títulos en uno y en otro evento.

Esta Corporación sobre aquella forma de vinculación al litigio expuso:

> *"(…) es un instrumento procesal por el cual se provoca la comparecencia forzosa de un tercero a un proceso en curso, intervención que tiene su germen en la citación que le formula una de las partes en dicha contienda, con fundamento en la relación de garantía de naturaleza personal entre ellos existente, que le confiere el derecho de exigirle que corra con las consecuencias perjudiciales que deba soportar en el evento de resultar vencida en el juicio, de ahí que lo llame a afrontar la pretensión de regreso que introduce para que sea considerada in eventum, es decir, en el caso de perder el pleito. En otras palabras, lo trae al proceso para que se resuelva sobre la obligación legal o contractual que tiene de reembolsarle o indemnizarle las pérdidas económicas que experimente en el caso de un sentenciamiento adverso.*
>
> *"Con el llamamiento en garantía, tiene dicho la Corte, se suscita un 'evento de acoplamiento o reunión de una causa litigiosa principal con otra de garantía que le es colateral, dando lugar a una modalidad acumulativa cuyos alcances precisa el art. 57 del C. de P.C.' (…), que conjuga dos relaciones materiales distintas. Por un lado, la que une al demandante con el demandado, y por el otro, la que liga al demandado con el llamado: 'la del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de*

acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía a fin de que éste lo indemnice o le reembolse el monto de la condena que sufriere' (…)"[28].

Más recientemente adoctrinó en relación con el mismo instituto:

« Por supuesto, el llamamiento que la demandada efectúa a un tercero para que responda por ella ante una eventual condena, no puede asimilarse o equipararse a una acción directa de la víctima, muy a pesar de su vinculación al proceso, pues, itérase, el nexo que determinó su inserción a la litis no provino de la actora (afectada por el siniestro). Contrariamente, significativas diferencias entre esas hipótesis ponen de presente que el llamamiento en garantía dista de establecer una relación equiparable al ejercicio de la acción directa; por ejemplo, a manera meramente explicativa, la llamada en garantía una vez sea vinculada al proceso, no goza de traslado de la demanda y sus anexos, situación natural, pues su vinculación derivó del nexo, legal o contractual, para con el llamante; la relación subyacente que en este caso vincula a los demandantes con la demandada es de índole extracontractual, mientras que la que liga a la llamada en garantía con el convocante es estrictamente contractual; el funcionario judicial al momento de definir la instancia debe resolver el nexo existente entre el llamado y el llamante, más no entre aquel y el actor. En fin, no existe entre la demandante y la llamada en garantía una relación procesal de características similares a la establecida entre aquella y la demandada»[29].

Ahora, bien como la prescripción presentada por Liberty Seguros S.A. se formuló sólo frente a las súplicas y hechos planteados por los demandantes, sus efectos no pueden hacerse extensivos a la relación jurídica trabada con el

[28] CSJ Civil sentencia 15 de diciembre de 2006, exp. 2000-00276-01.
[29] CSJ Civil sentencia de 25 de mayo de 2011, exp. 2004-00142-01.

propietario del automotor llamante en garantía con ocasión de la expedición de la póliza de daños, pues contra el escrito de llamamiento la aseguradora ninguna defensa interpuso.

Advierte la Sala, que al plenario se incorporó en fotocopia auténtica la póliza de seguros Nº 5889 [fls. 1 y 2 c-2], la cual estaba vigente para la fecha en que ocurrió el siniestro e incluía dentro de los riesgos amparados la responsabilidad civil extracontractual por daños a bienes de terceros, por un valor de $15.000.000.oo, con un deducible del 10%, en razón del daño patrimonial.

Demostrado como está el contrato de seguro y el pacto suscrito entre los contratantes respecto del límite de la cobertura del siniestro, resulta procedente condenar a la mencionada aseguradora a reembolsarle a José Trinidad Torres Galvis, en su condición de asegurado del reseñado convenio, el valor en que fue protegido el mentado riesgo, previo descuento del porcentaje acordado como deducible, por así preverlo expresamente el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil[30].

También lo ha previsto la jurisprudencia de esta Corte al precisar que *«(…) eso es lo que impera la lógica y la técnica de la sentencia, el reembolso o el pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denomínese demandante o demandado, que hubo de resultar condenado,*

[30]"Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, (…)".

*pero nunca **per saltum** a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero. Necesítase, dice la Corte, "que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento" (Sent. de 28 de septiembre de 1977). Desde luego que la técnica de la decisión no puede ser distinta, porque necesariamente el llamamiento en garantía, que implica la proposición de una novedosa pretensión del llamante frente al llamado, conduce a la aparición de un proceso acumulativo, justificado, como ya se dijo, en la economía procesal, que es la que a la postre determina la anticipación de la pretensión de regreso»*[31].

2.8.- ***Conclusión:*** Por lo discernido se acogerá la prescripción de la acción a favor de las aseguradoras demandadas, no así, entre llamante y llamada; se declarará infundada la objeción al dictamen, las condenas a imponerse serán de manera solidaria en los términos del artículo 2347 del Código Civil, como se analizó en precedencia y las costas de la apelación se impondrán con arreglo a lo previsto en el numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 19 de la Ley 1395 de 2010.

[31] CSJ Civil sentencia de 24 de octubre de 2000, exp. 5387.

En la fijación de agencias en derecho se tendrá en cuenta la tarifa prevista en el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por así preverlo el artículo 393, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil.

V.- DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de 24 de febrero de 2011 proferida por el Juzgado Cuarto Civil de Cúcuta, en el proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual promovido por Diana Carolina, Heydi Mayerli, Johanna Sirlene Beltrán Toscano, Samuel Guillermo Beltrán Gamboa y Myriam Belén Toscano de Beltrán, en nombre propio y representación de la menor Mayra Alejandra Beltrán Toscano contra José Trinidad Torres Galvis, Cooperativa de Transportadores Cúcuta Limitada, Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. y Liberty Seguros S.A., en cuanto declaró *«sin fructuosidad las súplicas»*, y en su lugar,

RESUELVE:

Primero: Declarar probada la excepción de prescripción de la acción a favor de la Aseguradora Solidaria

de Colombia S.A. y Liberty Seguros S.A. frente a los demandantes.

Segundo: Negar el resto de defensas formuladas por los demandados.

Tercero: Declarar que José Trinidad Torres Galvis y la Cooperativa de Transportadores Cúcuta Limitada son solidariamente responsables de los daños causados a los demandantes con ocasión del accidente ocurrido el 13 de marzo de 2001 y de que da cuenta la *litis*.

Cuarto: Declarar impróspera la objeción al dictamen.

Quinto: Condenar a José Trinidad Torres Galvis y a la Cooperativa de Transportadores Cúcuta Limitada a pagar a Diana Carolina Beltrán Toscano:

a) Por lucro cesante pasado la suma de catorce millones seiscientos sesenta y tres mil ciento setenta y uno pesos con dos centavos ($14’663.171.02).

b) Por lucro cesante futuro el monto de treinta y tres millones trescientos veinticinco mil trescientos setenta y ocho pesos con noventa y dos centavos ($33’325.378.92).

c) Por daño moral la suma de quince millones de pesos ($15’000.000).

d) Por daño a la vida de relación la suma de veinte millones de pesos ($20’000.000).

Sexto: Condenar a José Trinidad Torres Galvis y a la Cooperativa de Transportadores Cúcuta Limitada a pagar a cada uno de los actores Heydi Mayerli Beltrán, Johanna Sirlene y Samuel Guillermo Beltrán Gamboa y Myriam Belén Toscano de Beltrán, en nombre propio y representación de la menor Mayra Alejandra Beltrán Toscano, las sumas de quince millones de pesos ($15’000.000), por concepto de perjuicio moral.

Séptimo: Todos los montos anteriores se cancelarán en el término de ejecutoria de esta providencia, de lo contrario generarán intereses a la tasa del 6% anual.

Octavo: Condenar a Liberty Seguros S.A., en su condición de llamada en garantía, a reembolsarle a José Trinidad Torres Galvis, la suma de quince millones de pesos ($15’000.000), previo descuento del porcentaje pactado como deducible.

Noveno: Condenar en costas de ambas instancias a José Trinidad Torres Galvis y a la Cooperativa de Transportadores Cúcuta Limitada, por partes iguales al

haber prosperado las súplicas de la demanda. Las de segundo grado tásense por la Secretaría, incluyendo como agencias en derecho a favor de los demandantes la suma de siete millones ochocientos noventa y nueve mil cuatrocientos veintisiete de pesos ($7’899.427).

Décimo: Condenar en costas de ambas instancias a los demandantes en favor de la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. y Liberty Seguros S.A., por haber prosperado la excepción de prescripción formulada por éstas. Las de segundo grado tásense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho a favor de cada una de las demandadas citadas en precedencia la suma de dos millones quinientos mil pesos ($2’500.000).

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen para lo pertinente.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ