

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO
Magistrada Ponente

SC2498-2018

Radicación n° 11001-31-03-029-2006-00272-01

(Aprobado en sesión veinticinco de abril de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Casada parcialmente la sentencia de 19 de diciembre de 2011, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil instaurado por la señora MARÍA ESPERANZA CASTELLANOS contra WILSON LANCHEROS, ADÁN ROBAYO SANTANA, ALBERTO CAMACHO, RADIO TAXI AEROPUERTO S.A., y LIBERTY SEGUROS S.A., la Corte procede a dictar la sentencia sustitutiva, una vez recaudada la prueba pericial ordenada de oficio que tenía por finalidad que *«el perito conceptuara sobre el lucro cesante pasado y futuro que la demandante dejó de percibir en el establecimiento 'Cantares 60 y 70'»*.

ANTECEDENTES

1. Entre las partes citadas precedentemente, ante el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, despacho al que le fue asignado el libelo luego del reparto de la demanda pertinente, cursó el proceso ordinario señalado líneas atrás. La actora reclamó de la judicatura declarar civil, solidaria y contractualmente responsables a las personas y entidades señaladas, y consecuencialmente, en esencia, que «*se condene a los demandados al pago de los DAÑOS MATERIALES Y MORALES así: A. DAÑOS MATERIALES A.1 LUCRO CESANTE. Se deberá cancelar por este rublo a la señora MARÍA ESPERANZA CASTELLANOS la suma la suma de CUATOSCIENTOS (sic) SESENTA Y DOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$462'000.000.oo). C- DAÑOS MORALES Y DE RELACION (sic)*».

2. Las súplicas memoradas contienen los aspectos fácticos que a continuación se comprendian, para lo cual se atenderá la base factual que interesa para el proferimiento de la sentencia de remplazo, teniendo en cuenta lo decidido en la sentencia de casación de 15 de junio de 2016.

2.1. El día veintitrés (23) de octubre de dos mil cinco (2005), la demandante se transportaba en el vehículo de placas SFN-100, de servicio público (taxi), manejado por el señor WILSON LANCHEROS, y, durante el recorrido, colisionó con los automotores de placas VDF-784 y SGQ-125, cuyos conductores, en su orden, eran WILSON ZAPATA y RONALD VERGARA.

Para esa fecha, la señora Castellanos contaba 43 años, gozaba de excelente estado de salud y, según la resolución 0497 de 1997, expedida por la 'Superintendencia Bancaria', su expectativa de vida era de 35.52 años más.

2.2. En el libelo se afirmó que el taxi en el que se desplazaba la accionante era de propiedad del señor ADAN ROBAYO SANTANA; se encontraba afiliado a la empresa Radio Taxi Aeropuerto S.A., y, además, respecto de este, estaba vigente un seguro de responsabilidad civil contractual emitido por la sociedad Liberty Seguros S.A.

2.3. A raíz del accidente, la pasajera (demandante), sufrió heridas de consideración y el Instituto de Medicina Legal, las dictaminó así:

Anamnesis: Asiste a tercer reconocimiento legal, se revisan reconocimientos anteriores, de las lesiones descritas en dichos reconocimientos presenta: marcha con muleta auxiliar izquierda persisten dos cicatrices de 1 cms de longitud cada una en la cara anterior externa de rodilla derecha, visibles no ostensibles. Edema en la rodilla derecha, arcos de movilidad de la rodilla derecha severamente disminuidos, flexión de la pierna sobre el muslo hasta 90 grados. Cicatriz lineal y oblicua de 5 cms de longitud en la región frontal izquierda, cicatriz hipercloromica de 3 cms de longitud paralela a la anterior frontal izquierda, cicatriz de 2 cms de longitud y otra de 1 cms de longitud en parpado superior izquierdo. Presenta: conclusión mecanismo causal: contundente, corte contundente incapacidad medico (sic) legal: definitiva. Cincuenta (50) días. Secuelas medico legales: deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente, perturbación funcional de miembro, de carácter permanente: Perturbación funcional de órgano de carácter

permanente, a determinar otras secuelas si las hubiere la paciente debe ser valorada por odontología forense.

2.4. La accionante, para la fecha del siniestro, era empleada de la Congregación de Hermanos de las Escuelas Cristianas –Instituto San Bernardo de la Salle-, ‘devengando la asignación mensual en la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500. 000.00) mensuales (sic), e igualmente se desempeñaba prestando sus servicios los fines de semana en el establecimiento de comercio, **CANTARES 60 Y 70**, devengando la asignación mensual de SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$600.000.00)’.

2.5. La víctima, promotora de esta acción, por razón del accidente, perdió sus empleos y está ‘viviendo de la caridad de su familia y amigos en la actualidad’.

2.6. Debido a la situación presentada, la actora y sus dos hijos, menores de edad ambos, ‘han sufrido el padecimiento del estado de salud, físico, y psicológico de su madre, irreparables daños de afección, angustia, dolor, como son los PETITUM (sic) DOLORIS (DAÑOS MORALES)’. Luego, tanto a ella como a su prole, los responsables del hecho que motivaron esta acción deben repararle los perjuicios materiales, morales y de relación.

3. En su momento, una vez fueron vinculados formalmente al proceso, los demandados resistieron la acción incoada y, con tal designio, por separado, se manifestaron respecto de las pretensiones, y, igualmente, propusieron excepciones de fondo bajo las siguientes características:

3.1. La transportadora Radio Taxi Aeropuerto S.A., dio respuesta a la reclamación formulada (folios 107 a 114 del expediente); escrito en el cual hizo expresa su intención de oponerse a las súplicas. Sobre los hechos, aceptó algunos y, respecto de otros, dijo no constarles. Las excepciones de mérito que propuso las llamó 'No recaer en cabeza de la sociedad demandada las calidades que exige la ley para salir al pago de los perjuicios en calidad de tercero civilmente responsable', y la excepción genérica.

3.2 La aseguradora Liberty Seguros S.A., se opuso rotundamente a las súplicas formuladas (folios 60 a 65, cuaderno No. 1), admitiendo algunos hechos, y otros no le constaban.

Las defensas que adujo las denominó: 'Inexistencia de obligación de indemnizar por ausencia de culpa'; 'Culpa de un tercero'; 'Límite del valor Asegurado'.

3.3. A su turno, el señor Adán Robayo Santana, en escrito obrante en folios 82 a 85, expuso, frente a lo pedido por el gestor de la demanda, que: '*No nos pronunciamos, nos atenemos a lo que procesalmente se establezca Frente a las Pretensiones (sic) contenidas en el Libelo Demandatorio (sic)*'; alusivo a los hechos aceptó algunos y de los demás expuso que no le constaban. En cuanto a los medios exceptivos formulados, los llamó 'Falta de Legitimidad por pasiva'; 'Llamamiento de poseedor o tenedor'; 'Litisoconsorcio necesario'; 'Temeridad y Mala Fe'.

3.4. El señor Wilson Lancheros fue notificado personalmente el veinticinco (25) de enero de dos mil siete (2007) –folio 101, cuaderno No. 1), empero, vencido el término para contestar el libelo, guardó silencio.

4. En su momento, la actora, adujo reforma del escrito incoativo (folios 165 a 173), que, por auto de veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007), fue admitida. En lo fundamental, dicha actuación procesal implicó la incorporación al proceso de un nuevo accionado (Alberto Camacho); en lo demás, no hubo alteración del *factum* u otros aspectos.

Las accionadas Radio Taxi Aeropuerto S.A., y Liberty Seguros S.A., se pronunciaron frente a lo pedido en el proceso y, básicamente, asumieron igual posición que cuando dieron respuesta a la inicial actuación.

5. Siguiendo con la actuación prevista para esta clase de controversias judiciales, el cinco (5) de septiembre de dos mil siete (2007), se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P.C., sin que haya habido conciliación ni, tampoco, alteración de los términos del litigio. Posteriormente, el veinticinco (25) del mismo mes y año, se abrió el plenario a pruebas. Culminada esta última etapa y feneida la oportunidad para alegar de conclusión, el juzgador de conocimiento, el veintitrés (23) de abril de dos mil diez (2010), profirió el fallo de fondo (folios 673 a 690, cuaderno principal).

En dicha decisión, exoneró, por falta de legitimación en causa, a los señores Adán Robayo Santana y a Wilson Lancheros; declaró no probadas las excepciones propuestas por Radio Taxi Aeropuerto S.A., Liberty Seguros S.A; las declaró responsables de los perjuicios reclamados, junto al señor Alberto Camacho González, y les impuso condena al pago de los mismos en los términos allí fijados.

6. La anterior determinación fue recurrida en apelación por ambos extremos; en cuanto a la actora, al elevar la alzada, lo hizo de manera **parcial** y adhirió al recurso formulado por su contraparte. El Tribunal acusado, al resolver la impugnación, lo que tuvo lugar el diecinueve (19) de diciembre de dos mil once (2011) –folios 300 a 323-, decidió revocar los numerales 2º a 4º y 6º; modificar el numeral 5º y confirmar el numeral 1º de la sentencia de primer grado. En definitiva, se decidió acoger la defensa blandida por Liberty Seguros S.A., lo que implicó su absolución; el lucro cesante reconocido en primera instancia por valor de \$134.731.223.00, fue negado; y, en cuanto al perjuicio moral (numeral 5º), su cuantía se incrementó a \$40.000.000.00. M/cte.

7. La accionante, en tiempo, frente a la decisión final emitida, concurrió a pedir sentencia complementaria argumentando para ello que, el *ad-quem*, no había emitido pronunciamiento alguno en lo relacionado con el ‘daño a la vida de relación’ (folios 327 a 357), no obstante que dicha petición fue incluida en la demanda, los alegatos de conclusión y en la audiencia prevista en el artículo 360 del C. de P.C, petición que fue negada por el juzgador.

8. En ese orden, lo resuelto en una y otra providencia indujo al promotor de esta acción, a recurrir en casación, censura que, en su momento, la Corte admitió a trámite y resuelta mediante sentencia del 15 de junio de 2016, que casó parcialmente el fallo recurrido y antes de proferir la sentencia de reemplazo, decretó la práctica de un dictamen pericial en razón a que *«la cuantía del perjuicio sufrido por la actora no está definida en autos»*, dictaminando en la misma providencia que se debía *«tener en cuenta, con los alcances probatorios que la ley pertinente ha dispuesto, la documental allegada por la parte actora en desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 101 del CPC»*; a más de imponerle a la demandante la carga procesal de *«allegar, debidamente autenticadas, en conformidad con lo previsto en los artículos 252 y 254 del C. de P. C., la historia clínica de la demandante y la certificación sobre las secuelas derivadas del accidente»*, y de requerir del gerente o administrador del establecimiento **'Cantares 60 y 70'** certificación detallada en torno a aspectos importantes relacionados con la vinculación de la demandante a ese establecimiento de comercio, que sirvieran de pautas confiables para cuantificar la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante, para lo cual elaboró un cuestionario.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. El *A-quo* declaró civil y solidariamente responsables a los demandados Alberto Camacho González, Radio Taxi Aeropuerto S.A. y Liberty Seguros S.A. de los perjuicios ocasionados a la demandante como consecuencia del accidente de tránsito

relatado en la demanda, y consecuencialmente los condenó a pagar a la víctima a título de lucro cesante presente y futuro la suma de \$134.731.223.00, más los intereses moratorios civiles a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia. Respecto de la compañía aseguradora limitó la condena al equivalente de sesenta (60) salarios mínimo mensuales legales vigentes. Igualmente, impuso el pago a los tres (3) demandados de cinco (5) salarios mínimos legales por concepto de perjuicios morales.

En la misma sentencia se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de los convocados Adán Robayo Santana y Wilson Lancheros.

1.1 Como fundamento de la aludida declaración de responsabilidad, el juzgado de primer grado halló probada la existencia del contrato de transporte entre la pasajera María Esperanza Castellanos, el propietario y la empresa Radio Taxi Aeropuerto S.A.; juicio probático que se soportó en la declaración del testigo William Fernando Cortés Romero, en la confesión derivada de la contestación del hecho tercero del libelo inicial, del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la señalada empresa de transporte, y de la prueba documental allegada de la póliza de responsabilidad civil contractual.

1.2 El juzgador de primera instancia construyó la plataforma argumental para no acceder a las excepciones formuladas por los indicados demandados con fundamento en lo dispuesto en los artículos 981, 982, 992, 1000, 1003 del Código de Comercio, y el Decreto 172 de 5 de febrero de 2001, destacando la obligación a cargo del transportador en el

transporte de personas a conducirlas sanas y salva a su lugar de destino, por lo que debe responder de todos los daños que le sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste; responsabilidad que sólo cesará cuando el viaje haya concluido, y podrá liberarse de ella, o sea frente al incumplimiento del contrato de transporte, si prueba la existencia de una causa extraña, concluyendo que «*no es admisible, como motivo de exoneración de responsabilidad, la prueba de la ausencia de culpa*»; aparte de afirmar que el incumplimiento por sí mismo, lleva supuesta la culpa del transportador.

1.3 En lo relacionado con la excepción Genérica discurrió que no encontró hechos que la estructuren para que proceda su reconocimiento oficioso.

1.4 Por no tener trascendencia para la decisión sustitutiva, se elimina exponer los argumentos que motivaron al despacho de instancia a desvincular como sujetos responsables civilmente al conductor Wilson Lancheros; a quien fungía al momento del accidente como guardián jurídico del taxi de placas SFN 100; lo mismo al tildado poseedor Alberto Camacho González, debido a que esa decisión no fue apelada por la querellante.

1.5 A efecto de cuantificar el importe de los perjuicios materiales bajo la modalidad de lucro cesante tuvo en cuenta el dictamen rendido al interior del proceso, que no fue objetado por las partes, ya que las formuladas no se consideraron, lo mismo su aclaración y complementación; experticia que, una vez analizada, le permitió colegir su certidumbre y conducción procesal frente a los hechos que se pretendían demostrar; la

competencia e idoneidad del perito, que no fue puesta en duda por las partes, asumiendo como valor de la indemnización la suma determinada por el perito (\$134.731.223.00).

DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Se memora que las sociedades Radio Taxi Aeropuerto S.A., y Liberty Seguros S.A., impetraron recurso de apelación contra el fallo de instancia, al cual se adhirió la actora en segunda instancia.

1.1 La **disconformidad parcial** de la activa frente a lo decidido en la providencia objeto de la alzada se circumscribe a atacar lo resuelto en los numerales 4 y 5 que refieren a las condenas impuestas a los demandados Radio Taxi Aeropuerto S.A., Liberty Seguros S.A. y Alberto Camacho González, por concepto de lucro cesante y perjuicios morales.

1.1.1 Respecto del lucro cesante reclama que es *«necesario tasar nuevamente los perjuicios materiales»* en razón a la existencia de una nueva valoración realizada por la Junta de Invalidez Laboral de fecha 21 de abril de 2010, que estableció la pérdida de capacidad laboral de la convocante en un porcentaje del 61.04%, la que fue aportada y tenida como prueba dentro del trámite de segunda instancia a través del auto 16 de mayo de 2011, que considera a la actora 'inválida para trabajar', expedida con tres (3) días de anterioridad al proferimiento de la sentencia de primer grado.

1.1.2 En relación con la condena por perjuicios morales censura el monto dispuesto de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes y peticiona un incremento con soporte en las pruebas contenidas en el expediente que apuntan a demostrar el padecimiento y las secuelas que produjo en la víctima el comentado accidente de tránsito, al igual que en su entorno familiar; además de solicitar condena específica en lo que atañe al daño de la vida en relación, que asevera había solicitado en la demanda.

1.2 La entidad demandada Liberty Seguros S.A., por conducto de la apelación pretende la revocatoria de la sentencia impugnada y en su lugar se le absuelva de las pretensiones del escrito rector del proceso, argumentado que como el asegurado – demandado- Adán Robayo Santana no fue declarado civilmente responsable por falta de legitimación en causa pasiva y dado que su vinculación al proceso tiene por fuente la póliza de seguros de responsabilidad civil contractual, donde aquel es tomador y asegurado, entonces, ninguna responsabilidad le es atribuible.

Sin embargo, previendo la posibilidad que la actora obtuviese sentencia condenatoria en contra del asegurado en segunda instancia, solicitó tener en cuenta que la responsabilidad del asegurador no es solidaria como se indicó erradamente en el fallo de primer nivel, ya que solamente estará obligado a responder hasta la concurrencia de la suma asegurada de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio.

1.3 La convocada Radio Taxi Aeropuerto S.A., se duele de la sentencia que declaró su responsabilidad civil contractual en los siguientes puntos:

(i) Que existe ausencia de responsabilidad de su parte en la medida que la demanda partía de un hecho falso de la prueba necesaria y suficiente, como era la responsabilidad del conductor Wilson Lancheros, e incluso la Fiscalía 130 Local de Bogotá no formuló imputación de cargos a este; es decir, que preexistiese un vínculo laboral entre ella y el mencionado conductor.

(ii) Que la sentencia de primera instancia es manifiestamente contradictoria al liberar de responsabilidad a Wilson Lancheros porque no se acreditó que actuara bajo instrucciones u orden de la empresa afiliadora, y posteriormente afirmar la existencia y subordinación entre esta y aquél.

(iii) Que existe una indebida valoración probatoria que condujo a considerar equivocadamente la responsabilidad de la empresa de transporte por cuanto era «*la encargada de usufructuar y administrar el vehículo, de acuerdo a las cláusulas del contrato para tal efecto celebrado y el cual se allegó al expediente*», refutando que la administración y el usufructo del vehículo de placas SFN 100, recaía en cabeza de su propietario y/o poseedor; adicionalmente no se tuvo en cuenta la declaración del señor Pablo Valbuena que descartó que Wilson Lancheros fuese empleado o subalterno de la afiliadora.

(iv) Que no existe un sustento probatorio en materia de perjuicios materiales si en cuenta se tiene que los dos documentos aducidos como prueba de la relación laboral y contractual de la convocante con el Instituto San Bernardo y Cantares 60 y 70 no cuentan con la suficiencia legal y objetiva para alcanzar su cometido, cuando existen documentos idóneos para ello, tales son: El certificado de ingresos y retenciones del año gravable de 2004 y el certificado de retención en la fuente del mismo año.

Sentadas estas premisas relativas a la situación del proceso, corresponde dictar la sentencia a que haya lugar en sede de tribunal, lo que exige el examen de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Al examinarse los presupuestos procesales, la Corte advierte la satisfacción de estos y la ausencia de causal de nulidad procesal, lo cual habilita la emisión de la sentencia meritoria. Asimismo, se halla cumplido el presupuesto de la legitimación activa y pasiva; lo primero, por cuanto a la señora María Esperanza Castellanos en su condición de pasajera del rodante causante del accidente le asiste interés serio y actual para pretender que se le indemnice de los perjuicios derivados del insuceso que da cuenta el plenario; lo segundo, teniendo en cuenta que quienes integran la pasiva de la relación jurídica procesal, son las personas que

tienen la obligación de responder por los daños reclamados, por lo que se haya integrado correctamente el contradictorio.

2. El análisis jurídico probatorio efectuado en la sentencia de casación, al cual se remite ahora la Corte, allanó el camino para la resolución de los recursos de apelación impetrados por las partes.

3. Por razón de coherencia, es necesario delimitar el contenido de lo que es objeto de decisión en sede de segunda instancia, atendiendo que la Corte en providencia de 15 de junio de 2015, casó parcialmente la sentencia del tribunal calendada 19 de diciembre de 2011, con el aditamento que el recurso de casación únicamente fue presentado por la demandante, lo que traduce que algunas decisiones del *ad-quem* no fueron opugnadas extraordinariamente, y otras resistieron el embate de la acusación, manteniéndose indemnes las mismas.

3.1 De un lado, la disposición del *ad-quem* que accedió a la apelación interpuesta por Liberty Seguros S.A., y consecuencialmente revocó los numerales 2º a 4º y 6º del fallo de primera instancia, que la declaró civil y solidariamente responsable y la condena al pago de perjuicios por lucro cesante, no fue objeto de reproche casacional, de lo que se deriva su firmeza.

Y, de otro, que la resolución confirmatoria de la responsabilidad civil de la demandada Radio Taxi Aeropuerto

S.A., quedó en firme, en la medida que esta no formuló recurso de casación.

3.1.2 Como resultado obligado de lo reseñado en precedencia, los recursos de apelación formulados por las empresas atrás citadas, ya fueron decididos por el tribunal con autoridad de cosa juzgada, y, por ende, no hacen parte del tema de decisión de la sentencia de reemplazo.

3.2 Con relación a la apelación de la parte demandante, está por fuera de la órbita del objeto de decisión en esta providencia, lo relativo a (i) la inconformidad por la cuantía que fuere fijada por el juzgado de primera instancia por perjuicios morales, en razón a su acogimiento por el tribunal, que los aumentó a la cantidad de \$40.000.000.00, al modificar el numeral 5º de la sentencia de primer grado, sin objeción por las partes; (ii) la censura por no haberse dispuesto condena por daño en la vida de relación, dado que dicha circunstancia hizo parte del cargo estudiado por la Corte, que no salió avante; (iii) los ingresos laborales obtenidos por la accionante de su vinculación con la Congregación de Hermanos de las Escuelas Cristianas – Instituto San Bernardo de la Salle –, pues no integran los rubros para el cálculo del lucro cesante, por así disponerlo la Sala en la sentencia de casación, ya comentada; (iv) el numeral primero del fallo de primer nivel que fue confirmado por el tribunal, (v) la condena impuesta a la demandante y a favor de la aseguradora demandada Liberty Seguros S.A. y (vi) la condena en costas a los demandados Alberto Camacho

y Radio Taxi Aeropuerto S.A., incluidas las agencias en derecho tasada, que la Corte mantendrá en esta providencia.

4. Esta Corporación al desatar el recurso extraordinario enfatizó, como único punto de discordia, la cuantía del perjuicio sufrido por la actora, entendiendo que no estaba definido en autos, y lo limitó al «*lucro cesante y futuro que la demandante dejó de percibir en el establecimiento ‘Cantares 60 y 70’*», debido a que la condena señalada en el numeral 4º de la sentencia de primera instancia, fue revocada por el juzgador de segundo grado.

5. Con tal propósito y para recoger elementos que acreditaran su cuantía, la Corporación, antes de adoptar la sentencia sustitutiva, oficiosamente ordenó:

- (i) *[t]ener en cuenta, con los alcances probatorios que la ley pertinente ha dispuesto, la documental allegada por la parte actora en desarrollo de la audiencia del artículo 101 del C. de P. C.*
- (ii) *[e]l actor deberá allegar, debidamente autenticadas, en conformidad con lo previsto en los artículos 252 y 254 del C. de P.C., la historia clínica de la demandante y la certificación sobre las secuelas derivadas del accidente.*
- (iii) *Librar comunicación al gerente o administrador del establecimiento ‘Cantares 60 y 70’ para certifique, de manera detallada: i) qué labor desempeñaba la demandante en ese establecimiento; ii) el valor cancelado por esos servicios; iii) existía o no reconocimiento de alguna suma de dinero diferente y a qué título; iv) que tiempo destinaba la señora María Esperanza Castellanos para cumplir las actividades convenidas; v) la calidad de vinculación, es decir, la clase de contrato que regía esa relación; vi) la periodicidad del pago; vii) el tiempo de duración de dicho vínculo; viii) la causa de la*

terminación o si el mismo continúa vigente; y, ix) si, de haber culminado dicho vínculo, se precisará la fecha de tal evento, así como si existió indemnización y porqué razón.

- (iv) *Se designada al experto contador **DANILO PEDROZA BENITEZ** para que en el término de quince (15) días, contados a partir de su posesión, proceda a conceptuar sobre lo siguiente: El lucro cesante pasado y futuro que la demandante dejó de percibir en el establecimiento 'Cantares 60 y 70'.*

6. Para la Sala está por fuera de discusión la prestación de servicios de la señora María Esperanza Castellanos en el establecimiento de comercio "Cantares 60 y 70", a la fecha del acaecimiento del accidente de tránsito que da cuenta el plenario; aun así, no se pudo demostrar con suficiencia que esa vinculación tenga por causa un contrato de trabajo; apuntando más el caso analizado a una forma diferente de contratación, como se aprecia en las distintas certificaciones. Del mismo modo, la cuantía aseverada de los ingresos percibidos no ofrece una pauta seria y razonable para su aceptación, dado que los soportes documentales arrimados al expediente en las instancias y los acompañados en virtud del decreto oficioso de pruebas, reflejan datos distintos sobre ese particular asunto.

6.1 En efecto, un primer documento visible en folio 37 del cuaderno principal y adjuntado al libelo de demanda en copia informal, que corresponde a una certificación emitida por la Administradora del referido establecimiento de comercio de fecha **16 de febrero de 2006**, da cuenta que María Esperanza Castellanos, ha prestado sus servicios de manera ocasional apoyando la labor del restaurante, por dichos servicios recibe una compensación aproximada de

\$600.000., en el mes; instrumento suscrito por Flor María Cely.

6.2 Otra pieza de esa naturaleza se encuentra en folio 260, ibidem, en original, de fecha **1º de noviembre de 2007**, suscrito por Victoria Cruz Plazas en su condición de gerente general de Cantares 60 y 70, dirigido como respuesta al oficio 2483 ordinario No. 110013103029200600272, mismo que se soporta en el auto de fecha 25 de septiembre de 2007, que decretó el periodo probatorio, prueba ordenada a instancia de Liberty Seguros S.A., visible en folio 226, cuaderno principal, que certifica: “prestó sus servicios como contratista independiente, en el cargo de cocinera. Por cada turno trabajado se le pagaba \$35.000.00, y por la naturaleza del asunto del contrato ella respondía por sus aportes a salud, pensión y riesgos profesionales”.

6.3 El tercer documento de fecha **25 de octubre de 2007**, allegado en copia simple y firma legible de la misma persona que suscribe el anterior en su calidad de Gerente de Cantares, señora Victoria Cruz Plaza, a causa del requerimiento efectuado en sede de la Corte, adjunto a la respuesta de fecha **8 de agosto de 2016**, firmado por María Nelly Ramírez, en calidad de encargada del mencionado establecimiento de comercio, dando cuenta de su imposibilidad de expedir certificación de acuerdo a lo solicitado, debido a que la representante con anterioridad era Victoria Cruz Plazas hasta el 24 de enero de 2014, y ella asumió ese encargo el día 25 de enero de 2014, tiempo durante el cual no ha tenido ningún tipo de relación

contractual con María Esperanza Castellanos. Que revisados los archivos se encontró la aludida certificación y que anexa a la respuesta, y cuyo contenido expresa: "Presta sus servicios como contratista independiente en el cargo de cocinera a este establecimiento desde Julio 2003 hasta la fecha, y recibe una remuneración mensual de \$800.000".

7. Esa falta de claridad en torno al valor de los ingresos adicionales de María Esperanza Castellanos en Cantares 60 y 70, en su oficio de cocinera, y su forma de vinculación contractual, a la par que en el mismo escrito rector del proceso se confiesa que ella prestaba sus servicios los fines de semana en dicho establecimiento de comercio, ya que existía otra relación de origen laboral con la Congregación de Hermanos de las Escuelas Cristianas – Instituto San Bernardo de la Salle -, conlleva a descartar las certificaciones antedichas por no ofrecer credibilidad sus contenidos, y en aras de efectivizar el principio de reparación integral, se tendrá en cuenta para determinar los ingresos adicionales el valor del salario mínimo mensual legal vigente, respetándose el marco referenciado de la prestación de los servicios denunciado en el acto de introducción procesal, *«los fines de semana»*; obtenido aquellos, se despeja el camino para el cálculo del lucro cesante, como se detallará más adelante.

8. Respecto a la pérdida de la capacidad laboral de la víctima y de las consecuencias dejadas por el accidente de tránsito donde resultó lesionada, así como la historia clínica, diagnósticos, incapacidades, atenciones médicas, etc., ingresó en legal forma, por razón del decreto oficioso de

prueba, un raudal documental que, entre otros, permitió incorporar las distintas evaluaciones de la pérdida de su capacidad laboral, superándose el impase advertido por el Tribunal para su apreciación probatoria.

8.1 Emerge de las anteriores piezas documentales que la Señora María Esperanza Castellanos fue valorada inicialmente por la Junta de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Determinación de Invalidez, Regional Bogotá y Cundinamarca, en fecha **06 de octubre de 2006**, y la entidad remitente es Suramericana De Seguros, folios 259 al 261, cuaderno de la Corte, y en el ítems 4.2 ANTECEDENTES EXPOSICIÓN LABORAL. Empresas se lee “Cantares – Cargo: jefe de cocina, Tiempo expuesto: 4 años”, con la anotación que se acompañó la historia clínica completa. Calificación del origen: Accidente Común. Total Porcentaje de la Pérdida de Capacidad Laboral **25.02%**. Incapacidad Permanente Parcial. El accidente ocurrió el 23 de octubre de 2005.

8.2 Segundo dictamen de la Junta de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Determinación de Invalidez, Regional Bogotá y Cundinamarca, de fecha **12 de diciembre de 2008**; Entidad remitente: AFP – ISS Pensiones, folios 262 al 265 cuaderno de la Corte. Antecedentes Exposición Laboral: Empresas Aparece Cantares 60 y 70, jefe de cocina 8 Años. Total Porcentaje de Pérdida de la Incapacidad Laboral **37.34%**.

8.2.1 Empero, este dictamen fue apelado y resuelto el recurso por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el **día 27 de mayo de 2009**, entidad remitente AFP Seguro Social, en el que se fijó como porcentaje total pérdida de la capacidad laboral de la actora el **55.16%**, y el 'Estado PCL: Invalidez'.

8.3 Según la comunicación de fecha 10 de febrero de 2017, proveniente de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, esos son los tres (3) dictámenes proferidos por esa entidad en el caso de la señora María Esperanza Castellanos.

9. Al margen de los dictámenes relacionados en precedencia, yace en folio 219, cuaderno de la Corte, la valoración de la pérdida de la capacidad laboral de la actora realizada por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS, de fecha **21 de abril de 2010**, que al evaluar nuevamente a la mencionada señora aumentó la pérdida total de su capacidad laboral a 61.04%; pero, la Compañía de Seguros Bolívar S.A., como aseguradora del seguro provisional de ING Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantía S.A., revisa y emite un nuevo dictamen en segunda oportunidad, fijando como porcentaje total de la pérdida de capacidad laboral el **56.31 %**.

Este dictamen (Vicepresidencia ISS) fue desechado por el tribunal por no cumplir los requisitos legales del artículo. 277 del Código de Procedimiento Civil, o sea que la falta de autenticidad se supera con su incorporación, ya que el

apelante pretendía que el lucro cesante se calculara con este nuevo porcentaje. Con todo, los aumentos del porcentaje de invalidez en fecha posterior al dictamen que declaró a la activa inválida para trabajar, no tiene incidencia alguna en nuestro caso, porque ello es trascendente en materia de seguridad social para efectos del valor de la pensión de invalidez, atendiendo el número de semanas cotizadas, por lo que queda definida una de las aristas del recurso de apelación.

10. Decantado lo anterior, corresponde a la Corte apreciar la experticia rendida a instancia suya, para lo cual, y siguiendo lo establecido por el artículo 241 del CPC., se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia del perito y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

10.1 De entrada se advierte que el perito para el cálculo del lucro cesante pasado y futuro que la demandante dejó de percibir en el establecimiento “Cantares 60 y 70”, se apoyó en la certificación que en copia adjunta al escrito de fecha 8 de agosto de 2016, remitió a esta Corporación la encargada del susodicho establecimiento de comercio, y relacionada en el punto 6.3 de esta providencia, donde se certifica una remuneración mensual de ochocientos mil pesos (\$800.000.00), con fecha de expedición **25 de octubre de 2007**; certificación que es contraria a la que aparece visible a folio 260 del cuaderno principal, en original, de fecha **1º de noviembre de 2007**, suscrito por Victoria Cruz Plazas en su condición de gerente general de Cantares 60 y 70, que

certifica: “prestó sus servicios como contratista independiente, en el cargo de cocinera. Por cada turno trabajado se le pagaba \$35.000.00, y por la naturaleza del asunto del contrato ella respondía por sus aportes a salud, pensión y riesgos profesionales”.

Las diferencias de fechas de expedición es de tan solo seis (6) días, por lo que no se comprende que expresen contenidos disímiles; y para cuando se remitió la primera, ya se había expedido la sentencia del tribunal y de esta Corporación casando parcialmente aquella; razón suficiente, como se dijo en otro aparte de este fallo, para descartarlas probatoriamente, y acoger, por razones de equidad y del principio de reparación integral, el salario mínimo legal mensual vigente para cuantificar el lucro cesante, por no existir otros elementos persuasivos que demuestren puntual y certeramente los ingresos.

10.2 En esa perspectiva, el trabajo del experto se encuentra contaminado en la medida que no es atendible el ingreso por valor de \$800.000.00, que posteriormente indexa, para un total mensual de \$1.313.830, utilizado en su dictamen. Asimismo, no tuvo en cuenta que existen dos períodos en que la demandante es valorada por la pérdida de su capacidad laboral, en octubre 6 de 2006 y 27 de mayo de 2010; en el primero se le estableció una pérdida parcial del 25.02%. Incapacidad Permanente Parcial, mientras que en el segundo se determinó un porcentaje del **55.16%**, siendo su Estado de Pérdida Laboral Invalidez.

Luego, el estado de invalidez de la activa no puede generar efectos desde la fecha del accidente (23 de octubre de 2005), como si desde esa data hubiese sido declarada la pérdida total de su capacidad laboral, y el perito al elaborar la experticia partió de un supuesto equivocado y contrario a la evidencia empírica: que la actora es inválida a partir de la ocurrencia del accidente donde resultó lastimada, siendo otro motivo para restarle solidez, firmeza, precisión y calidad a sus fundamentos (artículo. 241 del Código de Procedimiento Civil, hoy 232 del Código General del Proceso), lo cual impide que sea pábulo de una sentencia judicial.

11. En otro aspecto relacionado con el señalado dictamen pericial, la demandada Radio Taxi Aeropuerto S.A., lo objetó por error grave, denunciando como yerros trascendentales el hecho de que el perito haya asumido como ingresos adicionales la suma de \$800.000.00, y con base en estos realizar el cálculo correspondiente al lucro cesante, cuando el documento en mención no supera las reglas mínimas exigidas y fue desecharido en la respectiva instancia, contrastando el monto del salario mínimo legal mensual vigente para la época del accidente y el ingreso certificado en la anotada prueba documental, para poner en evidencia el desfase correspondiente en términos económicos; del mismo modo critica el que no se hubiese tenido en cuenta para la respectiva liquidación el límite de probabilidad de vida con capacidad laboral de la víctima sino su expectativa de vida.

11.1 Dado que para la Sala el soporte documental utilizado por el experto para establecer el quantum de la

indemnización a título de lucro cesante no tiene fuerza probatoria para afirmar contundentemente el supuesto fáctico del ingreso adicional de la actora en Cantares 60 y 70, tal se anotó en precedencia, emerge diáfano que la analizada objeción por error grave al nombrado dictamen pericial, no tiene vocación de prosperidad, tanto por la razón de su no acogimiento, como también por tratarse de un punto de puro derecho, en el entendido que es al juzgador a quien le corresponde apreciar probatoriamente el documento y no al perito, lo que descarta de tajo la existencia del error grave endilgado a la experticia, en los términos exigidos en los numerales 4 y 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

12. Puestas así las cosas, y recaudada la prueba documental pertinente a través de su decreto oficioso, e incorporada la misma al expediente, a más de encontrarse establecida idóneamente la pérdida de la capacidad laboral de María Esperanza Castellanos, atendiendo lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, sobre reparación integral y equidad, para determinar el lucro cesante pasado y futuro que dejó de percibir la actora, como fuere definido en la sentencia de casación, se procederá de la siguiente manera:

Para tal finalidad se tendrán en cuenta los siguientes datos: a) Fecha del accidente 23 de octubre de 2005; b) Fecha de nacimiento de la víctima 1º de febrero de 1962; c) Invalidez parcial, 2 de octubre de 2006 = 25.02%; d) Invalidez total, 27 de mayo de 2009 = 51.16%; e) en el momento del accidente la señora tenía 43 años, 8 meses y 22 días.

Indemnización debida o consolidada:

12.1 En vista que la indemnización de perjuicios por lucro cesante está atada a lo que la demandante dejó de percibir en el establecimiento 'Cantares 60 y 70', y por referenciado se tiene que son servicios prestados los fines de semana, se tomará como base el salario mínimo diario legal vigente (SMDLV) para el año 2005, fecha de la ocurrencia de los hechos, el cual era de \$ 12.716,67, sin perjuicio de adoptar el del presente año 2018 (\$ 26.041,40), siempre que el primero resulte inferior, una vez actualizado a valor presente, por razones de equidad.

La actualización se hará como sigue:

$$Ra = Rh (\$ 12.716,67) \frac{\text{índice final - febrero}^1/2018 (140,71)}{\text{Índice inicial - octubre/2005 (83,95)}}$$

$$Ra = \$ 21.314,62$$

Toda vez que el valor actualizado es inferior al salario mínimo diario legal vigente a la fecha de esta providencia, se liquidará el lucro cesante con aplicación de esta última suma (\$ 26.041,40), ello multiplicado por 8 días al mes, para un total de ingresos de **\$ 208.331,2**.

A lo anterior no se le adicionará el 25 % correspondiente a prestaciones sociales dado que de las certificaciones

¹ Hasta la fecha es el dato reportado por el DANE.

expedidas no se desprende nítidamente que la prestación de servicios de la reclamante se encuentre amparada en un contrato de trabajo.

12.2 Con fundamento en las certificaciones de invalidez incorporadas legalmente por medio del decreto oficioso de pruebas, se liquidarán dos periodos de lucro cesante consolidado: el primero irá desde el accidente -23 de octubre de 2005- hasta el 27 de mayo de 2009, gobernado con una incapacidad parcial laboral del 25.02%; el segundo, a partir de esta última fecha hasta la vida probable de la víctima, por cuanto en este segmento se incrementó a 51.16% el porcentaje de incapacidad laboral, siendo inválida.

12.2.1 Lucro cesante del 23 de octubre de 2005 a 27 de mayo de 2009, resulta de considerar la pérdida de capacidad laboral fijada el 6 octubre de 2006 en un porcentaje del 25.02%, los ingresos mensuales de los ocho (8) días laborales consolidan un total de \$ 208.331,2., suma a la cual se le aplica el porcentaje de incapacidad, es por ello que el ingreso base de liquidación para este primer período es de \$52.124,46.

El número de meses transcurridos es de 43, 13 meses.

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

S = es la indemnización a obtener;

Ra = \$52.124,46.

I = Interés puro o técnico: 0.004867

N = Número de meses que comprende el período indemnizable.

$$S = \$52.124,46 \times \frac{(1+0.004867)^{43,13} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 2.494.773,56$$

12.2.2 Lucro cesante del 27 de mayo de 2009 a la fecha de esta sentencia. El 27 de mayo de 2009 fue certificada una incapacidad laboral de 51,16%, por tal motivo, al ser la misma superior al 50%, se debe indemnizar como si fuera por un 100%, tal como lo dispone el artículo 38 de la Ley 100 de 1993², lo que indica que el salario base de liquidación es de \$ 208.331,2

El número de meses a liquidar es de 107,1 meses.

$$S = \$208.331,2 \times \frac{(1+0.004867)^{107,1} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 29.193.465,96$$

Total lucro cesante consolidado: \$ 31.688.239,52

Indemnización futura:

² "Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

13. Para la fecha de ocurrencia de los hechos, la demandante tenía 43 años de edad y, una probabilidad de vida adicional de 35,52 años³, equivalentes a 426.24 meses, de los cuales se descontará el período consolidado (150,23 meses), lo cual arroja un total de 276,01 meses.

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

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener

Ra = \$ 208.331,2

I = Interés puro o técnico: 0.004867

Reemplazando, se tiene que:

$$S = \$ 208.331,2 \times \frac{(1+0.004867)^{276,01} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{276,01}}$$

$$S = \$ 31.598.882,45$$

Ahora bien, sumados los períodos consolidado y futuro, la indemnización por lucro cesante es de **\$ 63.287.121,97**, a favor de MARÍA ESPERANZA CASTELLANOS.

14. Para la Sala no es de recibo lo argumentado por la demandada Radio Taxi Aeropuerto S.A., de que la liquidación

³ Resolución 0497 de 1997 de la Superintendencia Bancaria, vigente para la época de los hechos.

del lucro cesante tiene como límite del periodo indemnizable la edad con capacidad laboral de la víctima, que por ser mujer sería a los 57 años, o de acuerdo con el régimen en que se encontraba para la fecha del accidente; afirmación que viene apoyada en una sentencia sustitutiva proferida por esta Corporación de fecha 30 de septiembre de 2002, Exp. 6690.

Sea oportuno destacar que una cosa son los requisitos para que un trabajador acceda a la pensión de vejez, incluida la edad, y otra bien distinta la reparación integral a que tiene derecho la víctima a consecuencias del daño derivado del accidente de tránsito que le causó lesiones a su integridad física y limitaciones de carácter funcional como también disminución en su capacidad laboral.

El hecho que una persona llegue a la edad requerida para pensionarse no impide que ella siga trabajando, tampoco si es pensionada, por lo que no es pauta lógica adecuada que el límite de la indemnización de perjuicios esté dado por ese factor temporal; además, la sentencia sustitutiva citada hace parte de un contexto totalmente diferente, ya que la Corte decretó de oficio *«la complementación del dictamen pericial rendido dentro del proceso, con el fin de establecer el valor actual de los perjuicios»*, y respetó la época en la cual el demandante arribaría a los 60 años de edad, como factor límite de probabilidad de vida con capacidad laboral, porque así se había tomado en el primer dictamen rendido en el respectivo proceso, lo que no puede interpretarse de la

manera como lo hizo la sociedad demandada en su escrito de objeción por error grave al dictamen pericial.

Se memora, que bien distintas son las acciones para reclamar indemnización y prestaciones sociales en asuntos laborales, de las civiles para demandar resarcimiento de perjuicios, por corresponder a fuentes diferentes; en aquella, lo será el contrato de trabajo y/o las leyes laborales que regulan el sistema de seguridad social, según el caso, y en esta, el daño infringido a la víctima, que puede o no venir precedida de una relación jurídica preexistente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en sede de segunda instancia,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 4° de la sentencia 23 de abril de 2010, proferida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar se dispone:

4. Condenar a los demandados Alberto Camacho González y Radio Taxi Aeropuerto S.A., a pagar a la demandante, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoría de este fallo, la suma de Sesenta y Tres Millones Doscientos

Ochenta y Siete Mil Ciento Veintiún Pesos con Noventa y Siete Centavos, (**\$ 63.287.121,97**), por concepto de Lucro Cesante Pasado y Futuro, más los intereses moratorios civiles que se causen a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta cuando el pago se realice.

SEGUNDO: Quedan vigentes las disposiciones del *ad quem* que no fueron objeto de reproche en la demandada de casación y que se encuentran excluidas del tema de decisión en esta sentencia sustitutiva.

TERCERO: Declarar no probada la objeción por error grave formulada por la demandada Radio Taxi Aeropuerto S.A., al dictamen pericial rendido por el auxiliar Danilo Pedroza Benítez.

CUARTO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese

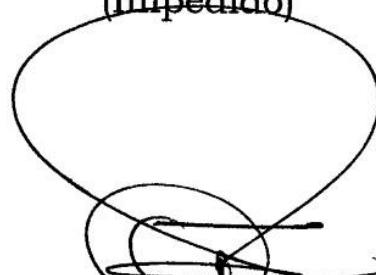

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Presidente de Sala

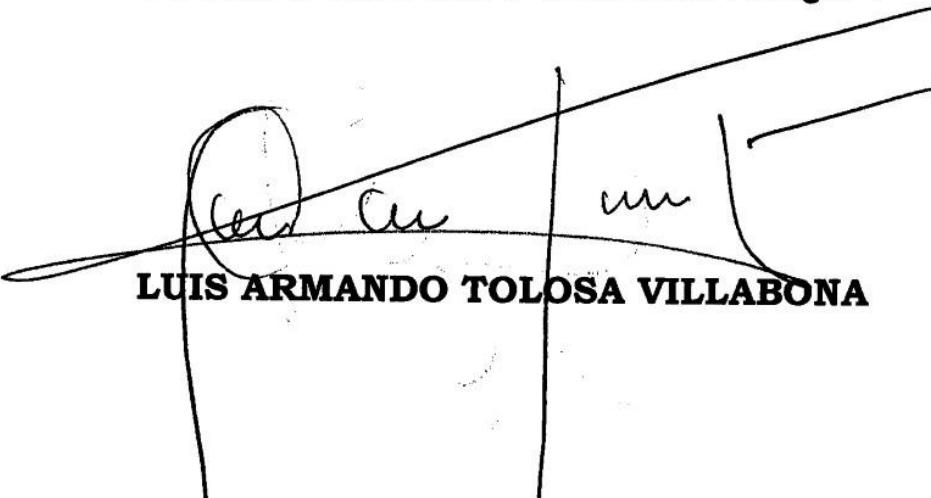

MARGARITA CABELLO BLANCO


ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO


LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
(Impedido)


OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA