



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA – LA GUAJIRA**

Riohacha, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

Ref.:	
PROVIDENCIA:	Sentencia Segunda Instancia
PROCESO:	VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.
DEMANDANTE:	LUZ MARINA HERNÁNDEZ LAGO.
DEMANDADO:	ESECO LTDA.
VINCULADO:	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
JUZGADO ORIGEN:	Primero Civil del Circuito de Riohacha – La Guajira.
RADICACIÓN:	44-001-31-01-001-2016-00141-01.

Aprobado mediante **Acta No.** 011 de dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES Y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Decreto 806 de 2020 artículo 14 inciso 3º, en virtud de lo dispuesto en el artículo 624 del C.G.P., esto es, que los recursos se tramitarán por la ley vigente al momento de su interposición y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia del veintiséis (26) de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, en el proceso de la referencia.

1.2. CAUSA PETENDI

LUZ MARINA HERNÁNDEZ LAGO, afirmó que suscribió contrato de arrendamiento contra ESECO LIMITADA respecto del vehículo automotor referido en el hecho primero de la demanda, que el contrato de arrendamiento de vehículo estableció un canon diario de \$100.000.00, el termino de duración del contrato fue de cinco (5) meses contados a partir del 13 de enero de 2014 al 31 de mayo de la misma anualidad, que vehículo automotor arrendado sufrió un incidente el día 26 de mayo de 2013 (sic) que dio como resultado la pérdida total del vehículo, que los arrendatarios no dieron aviso a las autoridades del accidente, y solo le informaron del accidente el 27 de mayo de 2014 (sic), los demandados se negaron a pagar las reparaciones y pidieron a la demandante que cobrara el seguro, la empresa aseguradora pago el valor de \$25.000.000 por pérdida total del vehículo, que se había adquirido con un crédito para la compra del vehículo arrendado, los demandados no han pagado los perjuicios ocasionados a la demandante por la

pérdida del vehículo. Los demandados se obligaron al pago del deducible, sin que lo hubieran pagado. La compañía de seguros hizo el pago al acreedor de la demandante, y solo le entregaron dos millones quinientos mil pesos.

Como pretensiones solicitaron:

Se trata de una pretensión de declarar la celebración del contrato de arrendamiento de vehículo automotor, celebrado por LUZ MARINA HERNÁNDEZ LAGO con ESECO LIMITADA, que se declare que ESECO LTDA incumplió el contrato de arrendamiento, por la destrucción del vehículo automotor por pérdida total en el ejercicio del contrato, descrito en el hecho uno de la demanda, pide se condene al pago del vehículo automotor de similares características, que estimó en un valor de \$30.000.000.00, además, pidió el pago de lucro cesante que cuantificó en la suma de \$100.000.00 diarios, que se pague sobre este valor los intereses moratorios hasta que se pague la obligación.

1.3. ACTUACIONES PROCESALES:

Admitida la demanda por el auto de septiembre seis (6) de dos mil dieciséis (2016), el apoderado del demandante conforme a lo dispuesto en el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil surtió la notificación personal del auto admisorio.

1.3.1. ESECO LTDA., se manifestó de la siguiente forma:

Afirmó que eran cierto los siguientes hechos: 1º, 2, 10, 19.

No le constan los hechos: 11, 12, 13, 14, 15 no le constan

Parcialmente ciertos los hechos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 16

17 y 18 afirma que no habrá lugar al pago por concepto de indemnización.

El hecho 21 no es cierto.

Se opuso a todas las pretensiones, por lo que no le asiste el derecho invocado y propuso las siguientes excepciones de fondo: OBJECCIÓN FRENTE AL JURAMENTO ESTIMATORIO, TASACIÓN EXCESIVA DEL PERJUICIO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, RUPTURA DE LA CRONOLOGÍA FÁCTICA, DEDUCIBLE.

1.3.2. La parte demandada principal propuso oportunamente excepciones previas, las cuales fueron negadas a través de auto de febrero veintidós (22) de 2021.

1.3.3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, SANEAMIENTO Y FIJACIÓN DEL LITIGIO ART. 101 C. de P. C.

Se realizó en noviembre veinticinco (25) de 2021, sin lograr el objetivo de la conciliación por la ausencia de la parte demandada principal. Tampoco se pudo hacer fijación del litigio por ausencia de la parte demandada, y se decretaron las pruebas correspondientes.

2. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Inicialmente el funcionario de primera instancia abordó el *litisconsorte necesario Seguros Generales Suramericana S.A.*, y acogió la excepción de fondo que denominó *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*, para resaltar que esta demandada no tiene responsabilidad alguna en el proceso que se resuelve, porque el contrato de seguro que la vinculó al presente proceso, no tiene que ver con el contrato de arrendamiento celebrado entre la demandante y la sociedad demandada.

A continuación el a quo, reseñó los antecedentes "...Luz Marina Hernández Lago, pretende unas indemnizaciones con fundamento en un contrato de arrendamiento de un vehículo, en el que ella fungía como arrendadora y la demandada ESECO LIMITADA era la arrendataria y durante la vigencia del contrato el vehículo, sufrió un siniestro, en el que resultó con pérdida total. El vehículo se encontraba amparado, con una póliza de seguro de Suramericana S.A. quien reconoció el siniestro y efectuó el pago...debemos decir, que la demanda y sus pretensiones, tienen un origen en el contrato de arrendamiento del vehículo celebrado entre la demandante y la demandada ESECO.

A continuación procede a realizar la subsunción normativa del caso, así: artículos 1494, 1602, 1973, numerales primero y segundo del artículo 1982, 1999, 1996 y 1997 del C.C.

Analizó la prueba documental, contrato de arrendamiento que fue reconocido por el demandado, al allanarse a la primera de las pretensiones de la demanda, analizó el contrato en la cláusula segunda, "...se señala el precio que se debía pagar por días laborados y en las cláusulas 6 y 7 se precisan las obligaciones de las partes."

Seguidamente procede a plantear el problema jurídico "...si el vehículo arrendado sufrió un accidente, con pérdida total estando vigente al contrato de arrendamiento, ¿puede la demandante o arrendadora, solicitar la indemnización de perjuicios que señala en la demanda?

Recordó el tema de la carga de la prueba con apoyo en el artículo 167 del C.G.P. que citó textualmente, afirmó que "...está probado que el accidente de tránsito, ocurrió..." pero tangencialmente porque la aseguradora lo reconoció y pago el siniestro, y concluyó "...Sin embargo, no existe pruebas de autoridad competente de cómo ocurrió el accidente, sus causas y quien fue el responsable. Si bien es cierto, el arrendatario empleara en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia, dice el artículo 1997 del C.C. no es menos ciertos que, en el presente asunto, tratándose de un accidente, debe probarse su ocurrencia, sus causas y si existió dolo o culpa en la ocurrencia de ese accidente, pruebas que brillan por su ausencia...pues se reitera la sola relación contractual al momento de la ocurrencia del accidente del vehículo, no tiene la relevancia jurídica para deprecar las indemnizaciones solicitadas.

Seguidamente "...nada importa que la demandante hubiera acudido a un perito...no se puede pretender indicarle esa carga de que se debe pagar el monto del crédito del vehículo, la aseguradora cumplió con su deber de ocuparse del siniestro... es muy importante...que solamente se pagarían los días laborados y al momento de la ocurrencia del accidente solamente faltaban cinco días para terminación del

contrato de arrendamiento. No hay ninguna prueba válidamente allegada al expediente que le endilguen culpa o responsabilidad, que genere indemnización a la empresa ESECO hacia la demandante...”

3. RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante:

“Señor, juez entonces para precisar los motivos de inconformidad que tiene la parte demandante en relación con la sentencia de primera instancia, me permito puntualizar lo siguiente:

En el contrato de arrendamiento como en todos los contratos en el evento de responsabilidad contractual la carga de la prueba de la exoneración de la culpa no la tiene la parte demandante, la tiene la parte demandada o sea el contratante incumplido quien tenía la carga de demostrar que la culpa no es de ella sino de un tercero o de quién fue la culpa no es la parte demandante es la parte demandada porque la ley es muy clara y dice que se presume la culpa en el contratante incumplido.

En segundo lugar su señoría, me permito manifestarle al despacho que el avalúo que se le tomó al automotor es el que está previsto en el artículo 444 literal 5 del código general del proceso, el cual dice que tratándose de vehículos automotores el valor será el fijado oficialmente para calcular el impuesto de rodamiento, sin perjuicio del derecho otorgado en el numeral anterior. En tal caso también podrá acompañarse como avalúo el precio que figure en publicación especializada, adjuntando una copia informal de la página respectiva.

Son dos puntos señoría que ya he concretado, presunción de culpa que afecta al demandado, la carga de la prueba de la exoneración de la culpa o de quién fue el responsable del accidente no es de la parte demandante, segundo, se aportó una publicación especializada porque solamente se exigía aportar la página de una publicación especializada y la revista motor lo es. Tercero señoría, la parte demandante no fue indemnizada integralmente, la parte demandante no pudo concretar el valor total de la indemnización por culpa de la parte demandada, de tal manera que los argumentos expuestos por parte de la aseguradora no vienen al caso porque la aseguradora no está legitimada en la causa por pasiva en este proceso por las razones que se expusieron por ambas partes y por la misma aseguradora y por el mismo despacho que se está impugnando.

En tercer lugar señoría, los parámetros de la indemnización sí están determinados por la vigencia del crédito porque era la forma como la señora Luz Marina Hernández tenía que sufragar el valor de ese crédito, la producción del mismo vehículo la cual fue truncada por el accidente, de tal manera señoría que puntualizo en los siguientes términos:

La carga de la prueba de la culpa estaba en cabeza de la exoneración en cabeza del demandado, se presume porque es un contrato de arrendamiento, segundo se tomó una publicación especializada con base en el artículo 444 del c.g.p., tercero, la tenencia del automotor le daba al demandado el deber, lo situaba en el deber de responder por la tenencia y el buen funcionamiento y la integridad de la cosa arrendada, lo cual no se cumplió, y finalmente señoría, la parte demandante la señora Luz Marina Hernández Lago, nunca fue indemnizada integralmente porque no hay prueba en el proceso de que se haya indemnizado el valor total del vehículo que en la revista automotora estaba en veintiséis

millones quinientos mil pesos (\$26.500.000), todo lo contrario sí hay prueba de que no se pagó la totalidad de la obligación.

Estos argumentos señoría el tema de la carga de prueba, el tema de la presunción de culpa, el tema de indemnización integral, el tema del dolo o la culpa grave por parte de la demandada serán analizados en la sustentación del recurso que se hará en su debida oportunidad procesal. Solicito del superior funcional se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda”.

4. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA

Una vez corrido el traslado a las partes en la segunda instancia para alegar de conclusión, solo el demandante presentó su alegato de conclusión.

I.- Los motivos de apelación:

1.- *El a quo estima que el suscrito debió demostrar quién es el responsable de los daños ocasionados al automotor. El a quo no tuvo en cuenta que la culpa, en el ámbito de la responsabilidad contractual, se presume en el contratante que ocasiona el daño.*

2.- *El a quo no valoró, en absoluto, la prueba del daño por lucro cesante.*

3.- *El a quo no tuvo en cuenta que el contrato de arrendamiento, al tiempo de ocurrencia del daño, estaba a cuatro días para el vencimiento del término pactado.*

II.- La presunción de culpa en el ámbito de la responsabilidad contractual: Al respecto viene al caso citar el precedente de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto tiene que ver con la presunción de culpa en el contrato de arrendamiento, en cuanto: Debe insistirse en que la presunción de culpa en la responsabilidad civil contractual no encuentra cabida por criterios como el dela guarda dela cosa o el ejercicio de actividad peligrosa propio de la extracontractual sino por la existencia de una obligación especial de resultado, máxime si corresponde a una clasificada como de seguridad. de manera que, existiendo esta, su incumplimiento da lugar a la presunción de culpa del contratante omisivo en este aspecto se hace rectificación doctrinaria pertinente, según lo dispone el artículo 375 del C.P.C. (LUIS ALONSO RICO PUERTA Magistrado Ponente SC1819—2019 Radicación O800131—03— 003—2010—00324—01 Aprobado en sesión de veinte de marzo de dos mil diecinueve) En el presente caso, estando en poder del arrendatario, el vehículo arrendado, fue destruido como consecuencia del manejo que le dio la empresa, a través de su conductor.

De acuerdo con la ley, el arrendatario tiene una obligación de seguridad; y, en específico, de conservar el bien arrendado, como un buen padre de familia, lo que indica que está sometido a la culpa leve. El arrendatario no demostró la existencia de una causa extraña, ni mucho menos haber actuado con la diligencia que se requiere para la conducción de vehículos automotores, ya que tampoco demostró la idoneidad del conductor del vehículo; y, de acuerdo con la declaración del mismo, es clara la falta de pericia y diligencia en el operador del automotor, quien se limitó a decir que el vehículo se le salió de la calzada. De acuerdo con la ley, la carga probatoria en cuanto tiene que ver con el gestor del daño, se atribuye al demandado, arrendatario, pues es quien tiene la carga de demostrar la existencia de un eximente de responsabilidad; resulta a todas luces un despropósito aseverar que el demandante tiene la carga de demostrar que el demandado fue quien ocasionó el daño, por cuanto tal presupuesto implica que al actor le corre la carga probatoria de las causas de exoneración de responsabilidad en el demandado, algo a todas luces

contradictorio y que raya con el absurdo. La presunción de culpa en el arrendatario halla su consagración normativa en el Art. 1730 del C.C., el cual preceptúa: Art. 1730.- Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya.

Y así se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha manifestado:

“No otra conclusión puede llegarse si se examina el tratamiento que en el estatuto mercantil tienen situaciones que guardan similitud con la que aquí se enjuicia, vale decir, las obligaciones de restituir a cargo de ciertos empresarios tales como el transportador (art. 982 y 1030), el depositario (art. 1171); el hotelero, (Art. 1196), entre otros, respecto de quienes se adopta un régimen de culpa presunta, el mismo al que se refiere el artículo 1730 del código civil, pero en los que el responsable siempre debe indemnizar por la pérdida de la cosa debida, a menos que demuestre un hecho extraño con eficacia tal que rompa el nexo causal. (Cas. Civ., Sent. 13 de oct., de 2011, exp. 2001-00803-01)

En cuanto al tema del lucro cesante:

Es preciso tener en cuenta que de acuerdo con el Art. 16 de la ley 446 de 1.998, la reparación del daño debe ser integral. En el caso presente el valor del vehículo no se indemnizó de manera integral, por cuanto el pago recibido por la actora, de parte del seguro tomado por la accionante, no completó el valor total de vehículo, y mucho menos se indemnizó el lucro cesante futuro. De tal manera que, en los términos del artículo 16 de la ley 446 de 1.998, no se cumplió con la obligación de reparación integral del daño, ocasionado por la demandada. La norma citada prescribe: ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Para reclamar el daño por lucro cesante futuro, la demandante tuvo en cuenta parámetros objetivos y presupuestos reales que constituyen bases ciertas para predicar la existencia de un daño por este concepto, tales presupuestos fueron los siguientes: .- El término del crédito que había constituido para adquirir el vehículo destruido, el cual fue de cinco años. .- El hecho de que el vehículo, al tiempo de ocurrencia del daño estaba produciendo un valor de cien mil pesos diarios, dado que el contrato de arrendamiento, en dicha fecha, aún estaba vigente.

En relación con el lucro cesante futuro ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC4703-2021 (LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA Magistrado Ponente Radicación: 11001-31-03-037-2001-01048-01 (Aprobado en sesión virtual de once de marzo de dos mil veintiuno) Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021) 11.2.1. Comprobados los elementos axiológicos de la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, compete al juez cuantificar el valor de la indemnización. Ello, conforme a distintas tipologías materiales e inmateriales debidamente acreditadas. Siempre en la mira del principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Significa que, en lo posible, el agraviado debe ser restituido al estado anterior de la conducta dañosa. Ese ha sido el pensamiento de la Corte. Propende dejar a la víctima en forma “similar al que precedía a la ocurrencia de los hechos perjudiciales. De todas maneras, como las secuelas pueden diferirse en el tiempo, la providencia debe proyectar la indemnización hacia el futuro, comprendiendo cualquier rezago pendiente de causarse al momento en que se profiere»¹⁰. La doctrina lo destaca: “[L]a plenitud del resarcimiento no quiere decir plenitud material sino, como es obvio, jurídica, es decir, siempre dentro de los límites que la ley ha fijado, con carácter general, para la responsabilidad en derecho”¹¹. El artículo 283 del Código General del Proceso

materializa el principio. El resarcimiento debe ser concreto, pleno y en equidad. Además, debe extenderse hasta el momento del pago y reclama aplicar los criterios técnicos actuariales en su valoración. Pretende el legislador restablecer el equilibrio aniquilado por el hecho lesivo y dejar al «sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño». Acreditada la responsabilidad civil, el juez «tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio» 12. Todo, sin excederse, por cuanto la indemnización no es fuente de enriquecimiento. Es necesario, entonces, atender las condiciones específicas del damnificado y la magnitud del daño resarcible. Por lo mismo, «como se encuentre al momento de dictar sentencia y no simplemente en la fecha en que se produjo el menoscabo, toda vez que es factible que entre uno y otro instante la materialización del perjuicio sufra alguna variación o que sus efectos se extiendan en el tiempo» 13.

11.2.2. El artículo 1613 del Código Civil establece que la indemnización de perjuicios comprende “el daño emergente y lucro cesante”. Este último concita en esta oportunidad la atención de la Sala. Se define como la “ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento». 23 La estimación de ese detrimento debe armonizarse con el postulado de la reparación integral. Para la Corte «una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente» 14. En la sentencia de 28 de agosto de 2013, radicado 6630, también lo destacó. Se hace necesario, dijo, «diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido como futuro, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un ‘alto grado de probabilidad objetiva’ sobre su ocurrencia, según expresión reiterada en la jurisprudencia de la Sala, habrá de producirse. En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará». El reconocimiento anticipado del lucro cesante esperado, en la condena tiene justificación. Por ejemplo, cuando uno de los miembros de una familia fallece y sus deudos se ven privados del apoyo económico recibido de él para su sostenimiento. La reparación debe estimarse para cada beneficiario «tomando como base lo que equivaldría para la fecha del fallo esa participación y descontando un componente financiero de rendimiento estimado por las sumas periódicas que se ve compelido a desembolsar abruptamente el obligado, que en condiciones normales serían diferidas». Supone constatar varios hechos: El monto de los ingresos de la víctima al momento del deceso, actualizado a la fecha del fallo; el porcentaje destinado para sus gastos personales; la vida probable y el período durante el cual los damnificados se beneficiarían de la ayuda pecuniaria 15. La aplicación de los criterios actuariales en la valuación del lucro cesante futuro ha sido pacífica para la Sala. En la sentencia de 24 de abril de 2009 16, explicó: (...) para indemnizar esta especie de daño se verifica mediante el pago de un capital que se entregará en forma adelantada, de él se deduce el interés puro o lucrativo (6% anual) que podría devengarle a la persona llamada a responder si la reparación no se realizara de manera anticipada, sino a medida en que el lucro cesante se genera. Por tanto, para establecer el valor de la ganancia futura dejada de percibir, la fórmula utilizada en el procedimiento elegido tiene como bases, de una parte, el ingreso mensual actualizado, y, de la otra, la deducción de los intereses por el

anticipo de capital, obtenido a su vez mediante otra cuyo resultado lo refleja la tabla financiera número cinco -aplicada por la Corporación, entre otros, en los fallos últimamente referidos-, de acuerdo con el método atrás señalado, fijado mediante un índice en exacta correspondencia con el número de meses de duración del perjuicio expresado en esa unidad de tiempo, prescindiendo para ello de las unidades decimales, mediante la aproximación o reducción a la unidad entera más cercana. La multiplicación de los dos factores (monto indemnizable por el índice referido de deducción de intereses del 6% anual, por el anticipo de capital) arroja el monto buscado. 11.3. En los reproches conjuntados, las impugnantes reclaman la actualización del ingreso base del cálculo del lucro cesante pasado y futuro. Critican el descuento del 25% correspondiente a los gastos personales del causante antes de actualizar la remuneración y también después de indexada. Solicitan igualmente corregir los meses corridos entre el fallecimiento y el fallo de segundo grado. En adición, reprochan los períodos indemnizables hacia el futuro, respecto de la cónyuge María Cecilia Mejía. Indican un tercer período y no dos, como se asentó, en atención a las épocas en que las hijas de la pareja llegaban a los 25 años. La modificación, dicen, sería sustancial en el lucro cesante futuro de Isabella Tamayo Mejía. 11.3.1. El análisis de las motivaciones de la sentencia acusada sobre la cuantificación del lucro cesante consolidado y futuro, permite vislumbrar la afrenta a los principios y criterios consagrados en las normas invocadas en la censura. Riñe con los criterios técnicos actuariales orientadores de la labor y desatiende el fin último de lograr un resarcimiento satisfactorio, justo y pleno. Para empezar, la base de la liquidación, amén de desactualizada, se redujo a la mitad. Lo único que debía restarse era la cuarta parte estimada como gastos personales del fallecido Juan Claudio Tamayo. La proporción no fue discutida por los contendientes. La infracción provino de la falta de aplicación del inciso segundo del artículo 283 del Código General del Proceso. El precepto impone al superior “extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia”. Ese proceder debe ser observado así la parte beneficiada no haya interpuesto apelación. El sentenciador acusado, en efecto, atribuyó la equivocación al juzgado. Dijo, “solo trajo a valor presente el salario que tomó en cuenta para liquidar el lucro cesante futuro”. Y la falencia la subsanó partiendo del “salario actualizado”, fijado en \$6.893.200. No obstante, la depreciación monetaria correspondía hacerla para el momento de resolver la alzada. Esto, por supuesto, incidió en la estimación del lucro cesante pasado y futuro. 11.3.2. Los postulados de reparación integral y de Equidad, del mismo modo, quedaron maltrechos. Los criterios técnicos actuariales aceptados por la jurisprudencia imponen aplicar la corrección monetaria previamente a la deducción del porcentaje de gastos propios del causante. Además, en una sola oportunidad. El ingreso actualizado provino de tomar el dato de \$2'500.000, como último salario percibido por el fallecido Juan Claudio Tamayo en la Constructora Bolívar, conforme a la liquidación final de prestaciones sociales. Sin embargo, la indexación la aplicó después y no antes de restar el 25% destinado por el occiso “para sus gastos personales”. En adición, sin percatar que el a quo ya había deducido el 25% de la base salarial.

3. Lucro cesante y el daño por pérdida de oportunidad En la pérdida de chance concurre un elemento de certeza, referido a la oportunidad que era real y también sobre su pérdida definitiva. Y otro elemento de incertidumbre, en cuanto a que no puede determinarse si, de no haber sido alterada la situación por el hecho del responsable, la ganancia se habría logrado o la pérdida evitada. De modo que la chance se encuentra a mitad del camino entre el daño cierto (resarcible plenamente) y el perjuicio puramente imaginado o hipotético (no resarcible)¹¹. No hay argumento válido que permita equiparar la figura de la pérdida de oportunidad con un supuesto de lucro cesante, pues la discusión que se da en los eventos en que se presenta la pérdida de oportunidad es bien diferente; aquí no se trata de dejar de percibir unos ingresos respecto de los cuales ya se tenía el derecho a recibirlos cuando se presenta una situación nociva, sino de verificar qué tipo de consecuencias se generan cuando se frustran unas posibilidades o esperanzas de obtener un beneficio o evitar una

*pérdida que, por la acción del tercero, nunca se sabrá si se iban a producir o no*¹². Similar parecer tiene NAVEIRA ZARRA, para quien la pérdida de oportunidad —a diferencia del lucro cesante—, se caracteriza por falta de certeza acerca de la consecución del resultado perseguido y que se refiere, no a la frustración de ganancias esperadas, sino a la de las expectativas, esperanzas o posibilidades de conseguir una determinada ventaja o beneficio. (NAVEIRA ZARRA, Maita María, *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 2006, p. 91). También DE Configuración, prueba y cuantificación del lucro cesante www.derechoycambiosocial.com | ISSN: 2224-4131 | Depósito legal: 2005-5822 195 N.º 58, OCT-DIC 2019 Ahora bien, se ha dejado sentado que en materia de chance lo que se busca resarcir no son las ganancias que hubiera obtenido el agraviado de no haberse verificado el evento dañoso, pues se trata de un concepto incierto y por demás aleatorio. Tampoco se pretende indemnizar la probabilidad de obtener dichas ganancias, como hubiera sucedido si verdaderamente existiese un lucro cesante que reclamar; por el contrario, lo que se busca reparar es la pérdida de oportunidad que tuvo el agente dañoso de mantenerse en una situación que seguramente le hubiese otorgado la posibilidad de obtener beneficios. En este sentido, será preciso evaluar el valor económico que hubiese tenido dicha oportunidad a efectos de asignarle un valor discrecional. La indemnización, entonces, nunca podrá ser igual al monto que estaba sometido al alea propio de la chance, sino conforme a la pérdida efectiva de la oportunidad de intervenir en ella, la misma que deberá ser apreciada y juzgada por el órgano jurisdiccional correspondiente, de acuerdo con las calidades del sujeto frustrado¹³. Como se observa, el lucro cesante no comparte con la pérdida de oportunidad la incertidumbre intrínseca, pues aquel para ser reparado debe estar dotado de certeza y, por lo tanto, no resarce la pérdida de una mera expectativa o una simple posibilidad de conseguir futuros beneficios. En TRAZEGNIES, opina que “A primera vista, la indemnización por pérdida de chance u oportunidad puede ser una variante del lucro cesante. Sin embargo, no puede dejar de señalarse las diferencias entre esta situación y la normal en el caso del lucro cesante. Quizá la distinción fundamental consiste en que la pérdida de chance u oportunidad se hace necesaria la intervención de otros elementos que son inciertos, para que la ventaja o ganancia frustrada hubiera sido efectivamente posible [...] Notemos que no hay una ganancia cierta que se frustra, como en el caso típico del lucro cesante: lo único que era cierto e indubitable era la posibilidad de participar en un evento que quizá podría aportar una ganancia. Estamos, pues, ante una combinación de certidumbre y de incertidumbre en una proporción determinada” (DE TRAZEGNIES GRANDA, *La responsabilidad extracontractual*, ob. cit., pp. 46-47). Igualmente, FEMENÍA LÓPEZ alega que: “la delimitación entre la pérdida de oportunidad y el lucro cesante corresponde realizarse en base al juicio de probabilidad referido a la producción del perjuicio. En este sentido, la pérdida o frustración de una expectativa o posibilidad de ganancias futuras no debe identificarse con el lucro cesante, ya que el beneficio o ganancia que éste comporta es cierto en la medida que el damnificado tiene un interés legítimo en la percepción de dichos lucros al momento de producirse el evento dañoso”. (FEMENÍA LÓPEZ, Pedro, *Criterios de delimitación del lucro cesante extracontractual*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 94). 13 OSTERLING PARODI, Felipe y REBAZA GONZÁLEZ, Alfonso, “La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza. A propósito del artículo 1332 del Código Civil”, en Osterling Abogados. Recuperado de . Juan Carlos García Huayama www.derechoycambiosocial.com | ISSN: 2224-4131 | Depósito legal: 2005-5822 196 N.º 58, OCT-DIC 2019 este sentido Eduardo ZANNONI¹⁴, refiriéndose a los eventos por pérdida de oportunidad, indica: [N]o se trata, por supuesto, del tradicional lucro cesante, pues el daño que este importa es cierto en la medida que el damnificado tiene un interés legítimo a la percepción de estos lucros al momento del evento dañoso. En otras palabras: el rubro lucro cesante, indemniza no la pérdida de una mera expectativa o probabilidad de beneficios económicos futuros, sino el daño que supone privar al patrimonio

damnificado de la obtención de lucros a los cuales su titular tenía derecho, es decir, título, al tiempo en que acaece el eventus damni. Sin embargo, en diversas ocasiones se asimila erróneamente el lucro cesante con la pérdida de oportunidad.

Con fundamento en las anteriores consideraciones me permito solicitar del despacho se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la demandada.”

5. CONSIDERACIONES

5.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Se encuentran cumplidos los presupuestos procesales, además se considera a las partes legitimadas en la causa por activa y por pasiva, pues la demandante afirma ser la afectada por la conducta lesiva y los demandados a quienes se les endilga ser los causantes del daño.

5.2. MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL

La corte suprema de justicia estableció los presupuestos de esta responsabilidad, en la sentencia en la cual fue ponente el DR. NICOLAS BECHARA SIMANCAS, del nueve de marzo de 2001, con radicado 5659, más recientemente en sentencia con ponencia del Doctor: **OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, SC5142-2020, Radicación n° 08001-31-03-012-2010-00197-01**, del dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), conceptuó:

“(…)

1.1.- La responsabilidad civil ha sido tradicionalmente clasificada en contractual y extracontractual según la fuente de la cual provenga el daño, cuya reparación es lo que justifica su estudio.

1.1.1.- La primera exige la existencia y validez de un pacto ajustado entre dos o más sujetos de derecho, la desatención de los compromisos adquiridos por uno de ellos o su ejecución defectuosa o tardía, así como la presencia de un detrimento, y el nexo causal entre tal omisión y su resultado; además, se funda en los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, consagradorios de la fuerza normativa de los contratos, así como en las estipulaciones y términos convenidos por las partes, sin perjuicio de las reglas imperativas, dispositivas y supletorias de la materia.

Ello se explica porque los contratos válidos son ley para las partes quienes, desde el momento de su perfección, quedan compelidas a honrar las prestaciones asumidas y de no hacerlo tienen que salir a resarcir los daños que de su apartamiento unilateral deriven para quien sí cumplió o, cuando menos, se acercó a acatar sus deberes en la forma y términos pactados.

Precisamente, en CSJ SC5585-2019, se recordó que:

(…) la responsabilidad contractual está edificada sobre los siguientes pilares axiológicos: a) la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes; b) su incumplimiento relevante por quien es demandado; c) la generación de un perjuicio

significativo para el actor; y d) la conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado.

(...)

1.- La indemnización de perjuicios en el régimen jurídico patrio se funda en el principio de reparación integral previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual «[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales», axioma aplicable sea cual fuere la fuente de la responsabilidad, pues lo que busca es restablecer a la víctima al estado más próximo al que tenía cuando fue lesionada.

Como se recordó en CSJ SC7637-2014:

[e]l juez tendrá que ordenar al demandado la restitutio in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño. Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01).

Ahora, aunque el daño debe ser íntegramente indemnizado, ello no significa que la víctima esté liberada de probarlo y fijar su cuantía, pues la Corte tiene dicho que:

[c]omo de conformidad con el principio de la necesidad de la prueba (art. 174 del C. de P. Civil), toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño, salvo aquellos eventos de presunción de culpa, de conformidad con la doctrina de la Corte, y la presunción de daños de acuerdo con la ley, como en los casos de los artículos 1599 y 1617 num. 2 del C. Civil. Sin embargo, una es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado, y otra, la prueba de su intensidad, del quantum del perjuicio. De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal (dinero), como patrón de referencia para determinar la mensura, por cuanto considera que dada su simplicidad y universalidad, es el que más conviene al tráfico de las reparaciones, caso en el cual opera una reparación por equivalencia o propiamente indemnizatoria, por oposición a la reparación natural que implica ‘volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso’” (CSJ SC, 9 agos. 1999, Rad. 4897).

(...)

Al tenor del artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante, que es un daño patrimonial, consiste en «la ganancia o provecho que deja de reportarse» ante la inejecución de la obligación o de su cumplimiento imperfecto o tardío, lo cual se explica porque el desempeño del deudor en forma diversa a lo acordado en el programa obligacional, puede afectar el ser o el patrimonio del acreedor, sea porque con tal desatención le ocasiona una merma, disminución o deterioro, ya porque le impida la efectiva percepción de utilidades, provechos o beneficios que fundadamente esperaba; en cuyo caso, surge para el causante de ese demérito el deber jurídico de resarcir ese daño, restableciendo a quien lo sufrió en aquello en que fue disminuido o pagándole lo que dejó de percibir.

5.3. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Corresponde a la Sala determinar:

- ¿Acertó el funcionario de primera instancia en el estudio de la responsabilidad civil demandada?
- ¿Si hubo incumplimiento contractual de la parte demandada, habida cuenta que el contrato base de la demanda fue aceptado por las partes del proceso?
- ¿En esta clase de responsabilidad contractual se presume la culpa?
- ¿Están probados el nexo causal y los perjuicios demandados?

En el presente caso al examinar los tipos de responsabilidad que existen en el colombiano, tempranamente se llega a la conclusión que el funcionario de primera instancia no hizo el estudio correspondiente a los elementos de la responsabilidad contractual, por lo que se deberá abordar este tema para dar claridad conceptual.

La diferencia entre las dos clases de responsabilidad civil estriba en que, en la contractual, se tiene que agregar el análisis del contrato válido, pues en esta clase de procesos, el objetivo debe estar encaminado a demostrar la existencia del contrato válido y las obligaciones que él establece y si ellas, fueron incumplidos por la parte demandada. Estudio que se echa de menos en el análisis de la sentencia primigenia.

En los contratos de arrendamiento, las características son la entrega de la cosa al arrendatario a cambio del pago de un canon, y al finalizar el contrato el arrendatario tiene la obligación de devolver la cosa arrendada.

En cuanto al tema de existencia y validez no existe duda porque el contrato se celebró con todos los requisitos de ley, la parte demandada no lo desconoció. Así, se configura el primer elemento de la responsabilidad civil contractual, contrato válido.

¿En el incumplimiento demandado, era necesario determinar quién era el responsable del accidente que ocasionó la pérdida del vehículo automotor?

La tesis que se sostendrá es que no era necesario demostrar a quién se atribuyó la responsabilidad en el accidente de tránsito que originó la pérdida del vehículo, sino, quién había incumplido el contrato de arrendamiento.

El informe del accidente de tránsito no fue inmediato, en tanto este ocurre el 26 de mayo de 2014 y el denuncia del accidente se realizó el nueve (9) de junio de 2014.

De cara al contrato demandado, específicamente al que se estaba ejecutando para el momento de la pérdida del automotor arrendado, se observa:

La cláusula primera da cuenta del inicio del contrato a partir del trece (13) de enero de 2014, y según la cláusula cuarta terminaba el treinta y uno (31) de mayo de 2014, la cláusula sexta y séptima establece las obligaciones para cada una de las partes, sin que en ninguna de ellas se pactara que el deducible del seguro lo debía cubrir la parte demandada. Además, se pactó como causal para dar por terminado unilateralmente el contrato por parte de la arrendataria cuando al vehículo arrendado “...ocurra un hurto, o daños que causen su total deterioro y que el dueño **CONTRATANTE ARRENDADOR no pueda remplazarlo de inmediato**”

En cuanto a la ocurrencia del accidente obra denuncia formulada por FELIX BENÍTEZ SALCEDO, que involucró al vehículo automotor arrendado por las partes de este proceso, folio 15 del cuaderno principal.

También obra otro accidente de tránsito según informe 00094, ocurrido en la Vía Río Palomino – Riohacha, el 06/11 2013, en el que aparecen involucrados dos vehículos, y el vehículo de la demandada era conducido por FELIX BENITEZ SALCEDO. Ver Pág. 22

Ahora, dentro de las características del contrato de arrendamiento, una de sus características es que es bilateral, real, conmutativo y agregaría, de cuerpo cierto, en tanto se perfecciona con la entrega de la cosa y por esta razón también se denomina contrato real.

Tanto al iniciar el contrato de arrendamiento como al finalizarlo, existe una obligación de entrega de la cosa, en este caso, del bien arrendado vehículo automotor, esto es, corresponde a la naturaleza de este contrato, le pertenece sin estar declarado en ninguna cláusula, la obligación de entrega del arrendador al arrendatario al momento de la celebración y a partir de la fecha enunciada en aquel, y al arrendatario le corresponde devolver el bien arrendado al momento de la terminación del contrato.

Por eso se le denomina a este contrato como conmutativo, esto es, nacen obligaciones para las dos partes y cuando se demanda el incumplimiento contractual se debe señalar si en el desarrollo del contrato hubo algún incumplimiento.

Al arrendatario le correspondía, en este caso, pagar el canon pactado, recibir el vehículo automotor, y devolverlo cuando termine el contrato.

No hay duda sobre el cumplimiento contractual tanto de la parte demandante como de la parte demandada al inicio empero, la divergencia surge, ad-ports de la terminación del contrato de arrendamiento, debido a que el vehículo se accidentó en poder de la empresa demandada, y adicionalmente, la aseguradora hace pago del vehículo automotor por pérdida total.

Las obligaciones de esta última parte del contrato, teniendo en cuenta que finalizaba el 31/05/2014, era devolver el vehículo en buen estado, empero, no hay discusión el vehículo se destruyó en poder del arrendatario y en consecuencia se deduce que el arrendatario incumplió la obligación contractual de devolver el vehículo en buen estado a su arrendadora.

En suma, sale demostrado el incumplimiento del arrendatario al no devolver el vehículo automotor al arrendador, hecho que se probó con los documentos aportados por la parte demandante y por la compañía aseguradora, que da cuenta de todo el trámite de reclamo del seguro por la demandante hasta su pago.

Se hace necesario entonces estudiar si el contrato de arriendo finalizó, según las voces del artículo 2008 del Código Civil “...1º. *Por la destrucción total de la cosa arrendada...*” y la cláusula contractual que se citó precedentemente.

En conclusión, para la fecha del accidente que determinó la pérdida total del vehículo, terminó el contrato de arrendamiento, por causa legal y contractual.

¿Se debe probar el elemento culpa en esta clase de responsabilidad civil?

La respuesta es que no, veamos: El Código Civil regula esta situación, en el artículo 1729, que se refiere a la pérdida de la cosa que se debe, que para el contrato de arrendamiento es un cuerpo cierto y plenamente identificado, hecho aceptado en la contestación de la demanda, así, se debe aplicar al presente caso el artículo 1730 del C.C. “...*Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya...*”.

La presunción tiene la virtud de invertir la carga de la prueba y el demandado tenía la obligación de probar un hecho que demostrara la interrupción del nexo causal, sobre este punto el Doctor CESAR GÓMEZ ESTRADA, en su obra DE LOS PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES, Editorial Temis, Bogotá 2008, cuarta edición expuso:

“(..)

El arrendatario, en cuanto sobre él pesa la obligación de restituir la cosa arrendada, es deudor de una especie o cuerpo cierto, y le es aplicable en consecuencia el artículo 1730 según el cual “siempre que la cosa perece en poder del doctor se presume que ha sido por hecho o por culpa suya”. por consiguiente, si estando en poder del arrendatario la cosa se destruye, por ejemplo en un incendio, o se menoscaba o deteriora, la ley lo coloca en una situación muy desventajosa frente al arrendador, pues presume que la pérdida, deterioro o destrucción ha ocurrido por culpa del arrendatario.

En estas circunstancias, al arrendatario le corresponde probar, dentro del proceso por responsabilidad civil que le promueve el arrendador, contra la presunción que pesa sobre él. ¿Qué hecho debe probar para sustraerse a los efectos de esa presunción? según algunos autores, BARROS ERRÁZURIZ entre ellos, el arrendatario sólo puede liberarse de la presunción demostrando que la destrucción, pérdida o deterioro ocurrió por fuerza mayor o caso fortuito...". (Página 228)

Este alivio probatorio que favorece a la parte demandante sirve para indagar si la parte demandada alegó, el caso fortuito o la fuerza mayor y de la contestación del libelo se aprecia que fue negligente en su defensa, y ni siquiera esgrimió una defensa en ese sentido. Así, al defecionar en su carga probatoria, queda probada por presunción de la culpa del demandado.

¿Se estableció el nexo causal entre el incumplimiento contractual y los perjuicios demandados?

El nexo causal es la relación que existe entre el daño causado y la conducta o incumplimiento contractual. Para exonerarse de la responsabilidad contractual se debe probar por la demandada que se configuró alguna de las causales que la interrumpen, esto es, caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima, intervención de un tercero, causa extraña; carga probatoria que le corresponde a la parte demandada. Al examinar el expediente ni siquiera se encuentra planteada causal de interrupción del nexo causal, y menos prueba de los hechos que la configuren, así, la parte demandada soporta la consecuencia de no probar la ruptura del nexo causal. De otra parte, es palmario que la pérdida del vehículo arrendado ocurre en ejecución del contrato de arrendamiento por agentes de la demandada y en consecuencia los daños, tienen como causa, el obrar del demandado, incumpliendo la principal obligación del contrato de arrendamiento, como lo es, devolver el vehículo en las mismas condiciones que le fue entregado. De esa forma sale demostrado el nexo causal.

¿Se deben pagar los perjuicios demandados por la demandante?

En la fijación del litigio, el funcionario a quo los sintetizó así: "(...)

3. Que se condene a la empresa demandada a pagar como daño emergente la suma de \$4.336.314
4. Que se condene a la empresa demandada a pagar \$1.500.000 como excedente del valor comercial del vehículo
5. Que se condene a la empresa demandada a pagar \$2.836.314, correspondiente al valor del deducible que descontó la compañía aseguradora
6. Que se condene a la empresa demandada a pagar \$106.300.000 correspondiente al lucro cesante

Fijación litigio 105, 106,

Sobre este aspecto, se debe traer decisión de la Corte Suprema de Justicia.

"(...)

La Corte Suprema de Justicia ha afirmado que los perjuicios sólo dan lugar a indemnización si quien los aduce logra probar que son ciertos, porque incluso en los eventos en que se deja establecida la responsabilidad por un hecho injusto, ésta no conduce en todos los casos, ni de manera indefectible, a la imposición de la condena en perjuicios, toda vez que “para que haya lugar a indemnización se requiere que haya perjuicios, los que deben demostrarse porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo. Vale esto como decir que quien demanda que se le indemnice debe probar que los ha sufrido. Más todavía: bien puede haber culpa y haberse demostrado perjuicios y, sin embargo, no prosperar la acción indemnizatoria porque no se haya acreditado que esos sean efecto de aquélla; en otros términos, es preciso establecer el vínculo de causalidad entre una y otros”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de 24 de julio de 1985. G.J. CLXXX, pág. 182.).

Los perjuicios patrimoniales, en esta clase de procesos, son: valor de los daños causados al vehículo arrendado, y el lucro cesante.

Frente a los perjuicios materiales, daño emergente, entiende esta sala que fue satisfecho de manera parcial por la aseguradora, además, obra acuerdo de voluntades entre la demandante y la empresa demandada, tiene los efectos del artículo 1602 del C.C. toda vez que no ha sido invalidado por las partes y la persona que lo firmo se presume capaz; de esta forma, si se estableció que el deducible que no pagó la aseguradora fuera asumido por ESECO LIMITADA, aclarando que fue necesario solicitar el expediente físico para examinar el folio correspondiente y donde se lee, según constancia de la auxiliar judicial del despacho:

“...me comprometo a cancelar el deducible del arreglo de la camioneta NISSAN de placas RNS 707, siempre y cuando no exceda el 10% del valor deducible del arreglo del vehículo, la cual fue chocada por medio de un accidente y conducida por el empleado de la empresa ESECO LTDA, el señor FELIX JOSE BENITEZ SALCEDO”.

En suma, está demostrado que la demandante sufrió un perjuicio material, denominado por la doctrina daño emergente y que la empresa aseguradora lo pago parcialmente, empero; por común acuerdo las partes decidieron que la empresa demandada lo debía pagar, documento que no fue desconocido ni tachado de falso, y se presume auténtico al ser aportada en la demandada, y como los contratos o convenciones son ley para las partes según el artículo 1602 del C.C., nos atenemos a él. Así, el valor a pagar por ESECO LTDA a la LUZ MARINA HERNÁNDEZ es de \$2.836.314, pesos moneda corriente, las cuales deberán actualizadas, a la fecha del pago. No es de recibo el argumento de la parte demandada, respecto a que el vehículo debía estar asegurado por el 100 % del valor, porque contractualmente esa cobertura no se otorgó.

Ahora, también se pide en el proceso la diferencia de precio entre el valor del vehículo pagado por la aseguradora y el valor que alega la demandante, que excede en \$1.500.000.

Cuando se realizan los contratos de seguros, las partes determinan un valor asegurado, y en la gran mayoría de casos, su fundamento son las tarifas de FASECOLDA. Así, si la demandante aporta el valor de la revista motor para la época, si se hubiere vendido, la expectativa del valor era la señalada, pero no hay certeza acerca del valor real de una hipotética negociación, porque el mercado automovilístico puede subir o bajar el precio, dependiendo de las circunstancias y además, ese fue el valor asegurado, en la póliza que obra a folio 13 de las actuaciones digitales se lee que, el valor de vehículo de la demandante por pérdida total fue pactada en \$28.363.140, con vigencia de 22 de diciembre de 2013 a 22 de diciembre de 2014, y el valor efectivamente pagado fue de \$25.124.867, ver folio 42 cuaderno digital.

Así, esta pretensión no sale avante según lo expuesto.

También se demandada el **LUCRO CESANTE**.

Como dice la Corte Suprema de Justicia, es el valor de la utilidad del bien que ha sufrido menoscabo, o como en el presente caso, se ha perdido de manera total.

Veamos cómo ha sido definido por la alta Corporación.

En la petición del daño, se debe tener en cuenta, la cronología demostrada de los hechos, para determinar cuándo empezó y término el lucro cesante.

En principio se dirá que, una vez accidentado el vehículo empezó a generarse el lucro cesante, que dejó de causarse al momento cuando se hace el pago efectivo del valor del vehículo de la demandante por la aseguradora; no importa aquí, que como está demostrado en el expediente, la demandante hubiere contratado un crédito para comprar el vehículo, hecho que motivó la pignoración del vehículo y que a consecuencia del accidente, el beneficio que recibió la demandante fue la cancelación total de la deuda, como así aparece demostrado, es decir, que si la liquidación del crédito se hizo por el valor de las cuotas adeudas y no por el saldo del capital del crédito, es una reclamación que debió hacer la demandante ante su acreedora, empero esa controversia escapa al presente proceso. Así, la fecha cuando cesa el pago del lucro cesante es cuando Tuya SA recibe el pago del valor del crédito de la demandante, según se aprecia a folio 41, 42 y 43 con fecha 27 de febrero de 2015.

Ahora, una vez se determinó el lapso dentro del cual se debe pagar el lucro cesante, debemos determinar su valor.

¿Qué pruebas hay en el expediente, para la determinación de este valor?.

Se aporta un dictamen pericial, que en lo pertinente señaló:

“(…)

2.- LUCRO CESANTE:

Con fundamento en el contrato de arrendamiento, el cual se anexa a esta demanda, se tiene que el promedio de ingreso del vehículo automotor, es de **CIENT MIL PESOS (\$100.000.00)**, diarios, después de deducir los gastos operativos del mismo; lo que equivale a **DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$2.400.000.00)**, mensuales, descontado los domingos y festivos, por el termino cuarenta y un meses. Aplicando la fórmula de matemática financiera, con el fin de aplicar intereses moratorios, al capital sucesivo que se genera por el lucro cesante mensual de la producción del automotor, arroja un total de **CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO PESOS, CON OCHENTA Y UN CENTAVOS (\$ 139.764.195,81)**, así: $VF = R \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$

Total daño emergente, más lucro cesante:

- 1.- DAÑO EMERGENTE: \$33.700.000.00
2.- LUCRO CESANTE: \$139.764.195.81

\$173.464.195.00

(...)"

En concreto, para el demandante el lucro cesante se liquidó con base en el contrato que se estaba ejecutando entre las partes del proceso, del cual vale precisar que, se descontaron los gastos operativos, y los dominicales y festivos y por un término de cuarenta y un meses (41).

La parte demandada objetó el dictamen, pero no aportó ningún otro, ni pidió interrogar al perito, según se aprecia en el expediente.

Esta fue la fundamentación de la objeción al dictamen:

"(...)

En cuanto al LUCRO CESANTE, ocurre lo mismo por cuanto solo se limite la demandante a establecer una suma la cual considere como ingreso mensual del vehículo (\$2.400.000,00 M/Cte.) aportando diferente cuentas de cobro, que si se observa con detenimiento las mismas posee valores diferentes (a fl.17, posee \$ 1.400.000. pesos; a fl. 18, posee \$2.400.000. pesos; a fl.19 \$ 2.300.000. pesos; a fl 20, posee \$2.900.000 pesos,)a etas se le suman las que yo aporoto en la presente contestación, con esto no se puede sacar un promedio de lo que ganaba efectivamente el vehículo automotor en cuestión, ya que no es una cifra fija, y dependía de los días realmente laborados.

(...)"

El litisconsorcio necesario, presentó objeción al dictamen pericial del lucro cesante así:

En cuanto al lucro cesante solicitado por la parte demandante por la suma de CIENTO SEIS MILLONES TRECIENTOS MIL PESOS (\$106.300.000), debo manifestar al despacho que este no puede ser concedido por el despacho, toda vez que las liquidaciones, efectuadas no están acorde a los lineamientos establecidos por la doctrina y la jurisprudencia nacional, así como tampoco existe prueba que pueda demostrar que el vehículo del demandante producía la suma de dinero mensual que se señala en los hechos de la demanda. Aunado a lo anterior, se resalta al despacho que la póliza No. 5796102-7, la cual está sujeta a las condiciones generales de la misma, que hacen parte integrante de la póliza, en la cual se establece las coberturas, las exclusiones y demás condiciones para poder afectar la mencionada póliza, no se encuentra el amparo de lucro cesante, Maxime que mi representada pago la suma de VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$25.124.867), teniendo en cuenta que el automotor fue declarado en pérdida total.

Ahora, debemos señalar, si como dice la parte demandante, los ingresos que producía el vehículo automotor fueron uniformes o si es como dice las demandas que eran pagos variables, sin perder de vista que se estudiará el último lapso del contrato.

- Contratos de arrendamiento del vehículo automotor de referencia, con vigencia de:
 - 24/mayo/13 a 31 / mayo / 13.
 - 1/junio/ 13 a 31/junio/13.
 - 1 / julio / 13. a 30 / noviembre / 13.
 - 13 / enero / 14 a 31 / mayo / 14

Además, los contratos adjuntados por las partes fueron:

DEMANDANTE:

Folio 13 al 15 donde se observan lo siguiente:

“...El valor del presente contrato será la suma de \$100.00 (cien mil pesos) días laborados por el vehículo...”

A folio 17 obra cuenta de cobro por valor de \$1.400.000. por catorce días laborados del mes de junio, y recibido el 24 de julio de 2014”

El contrato aportado por la parte demandada

Obra a folio 95 inició 24 de mayo de 2013 y terminó el 31 de mayo de 2013, a folio 98 obra otro contrato que inició el primero de julio de 2013 y terminó el 30 de noviembre de 2013,

A folio 101 contrato que inició el primero de junio de 2013 y finalizó el 30 de junio de 2013

A folio 104 contrato que inició el primero 13 de enero de 2014 y finalizó el 31 de mayo de 2014

Cuentas de cobro aportados por la **DEMANDANTE**

A folio 17 cuenta para pagar 14 días del mes de junio por valor de \$1.400.000 recibido el 24 de julio de 2014.

A folio 18 cuenta para pagar 24 días del mes de diciembre por valor de \$2.400.000 recibido el 7 de marzo de 2014.

A folio 19 cuenta para pagar 23 días del mes de octubre de 2013 por valor de \$2.300.000 recibido el 9 de diciembre de 2013.

A folio 20 cuenta para pagar 29 días del mes de noviembre de 2013, valor de \$2.900.000 recibido el 09 de diciembre de 2013.

Cuentas de cobro aportados por la **DEMANDADA**

A folio 107 cuenta para pagar 24 días del mes de diciembre por valor de \$2.400.000 recibido el 30 de marzo de 2014.

A folio 113 cuenta para pagar 26 días del mes de mayo de 2013 valor de \$2.600.000 recibido el 11 de junio de 2014.

A folio 116 cuenta para pagar 20 días del mes de marzo, sin fecha, ni recibido.

A folio 117 cuenta para pagar 20 días del mes de marzo de 2014, recibido el 14 de abril de 2014.

A folio 120 cuenta para pagar de 13 días laborados del mes de abril de 2014, sin recibido.

A folio 123 cuenta para pagar 14 días del mes de enero de 2014, recibido el 07 de marzo de 2014.

La conclusión que emerge de la prueba documental, es que le asiste razón al apoderado de la parte demandada y al litisconsorcio, cuando afirmaron que no era posible determinar la cuantía de los perjuicios, en tanto que no hubo la prestación continua mes a mes de los servicios contratados a través del contrato de arrendamiento que nos ocupa, en cada documento valorado, se contrató y pago entre trece (13) días a veintinueve (29) días, y se observa que no se aportó, ni por la parte demandante ni por la demandada documento respecto al mes de diciembre de 2013 ni febrero de 2014, así se rompe la continuidad.

De esta forma, la hipótesis sobre la que se edificó el dictamen pericial se derrumba, esto es, porque no todos los meses se prestó el servicio del automotor, ni fue tampoco por el mismo término, en consecuencia, se debe desechar el peritaje, porque la prueba documental aportada **da** cuenta de una realidad contractual diferente.

Como los perjuicios, se debe probar de manera precisa, con los datos aportados por las partes no es posible determinar el quantum a pagar.

De tal manera que solo se habrá de liquidar y pagar el valor correspondiente al deducible, como se dejó explicado ut supra.

En conclusión, esta Colegiatura revocará parcialmente la decisión de primera instancia para condenar única y exclusivamente por el daño emergente, que

representó para la demandante no recibir el valor total del vehículo que fue indemnizado por “pérdida total”.

Costas.

Al resultar acogidos parcialmente los reparos del apelante se condena en costas a la parte demandada en un 30 % de dos salarios mínimos mensuales, conforme al artículo 365 y siguientes del CGP concordante con el Acuerdo PSAA16-10554, art. 5-1. C. S. de la J.).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: No acoger el dictamen pericial aportado por la demandante según lo motivado.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente la sentencia proferida en del veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia.

TERCERO: Declarar que la parte demandada es responsable de la ruptura del contrato de arrendamiento que celebró LUZ MARINA HERNÁNDEZ LAGO con ESECO LIMITADA respecto del vehículo identificado así: Clase: Camioneta, Marca Nissan, Modelo Frontier, Año 2012, Color Gris Plata, placas RNS 707.

CUARTO: Condenar a la parte demandada ESECO LTDA a pagar el valor del deducible que la empresa aseguradora no pago a la demandante en la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS TRENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS M/CTE (\$2.836.314), los cuales se deberán actualizar desde la fecha cuando se hizo el pago del siniestro del vehículo de la demandante, febrero 27 de 2015, dinero que se deberá actualizar con la fórmula:

Para indexar esa suma se recurrirá a la siguiente fórmula:

$$VP = \frac{VA \times IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

Donde:

VP = valor presente

VA = valor actualizado

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada en un 30 % de dos salarios mínimos mensuales, conforme al artículo 365 y siguientes del CGP concordante con el Acuerdo PSAA16-10554, art. 5-1. C. S. de la J.), en favor del extremo demandante.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, regrese el expediente al juzgado de origen, previa desanotación.

NOTIFÍQUESE,

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Sustanciador.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrado.

HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado.

Firmado Por:

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b7ab6c726bdc09b35cd9ef6db26674f310ae873978a5d046129aa0c97898c46b**

Documento generado en 16/12/2022 05:02:46 PM

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