



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL FAMILIA

Ponente: Jaime Londoño Salazar
Bogotá D.C., treinta de enero de dos mil veinticuatro
Referencia. 25754-31-03-002-2021-00228-01
(Discutido y aprobado en sesión de 30 de noviembre de 2023)

Se deciden las apelaciones interpuestas en contra de la sentencia que el 21 de junio de 2023 dictó el Juzgado 2° Civil del Circuito de Soacha en el proceso declarativo instaurado por Yilber Albeiro Polanco, Olga Lucia Arcos Mahecha, Manuel Santiago (menor de edad) y Julián Camilo Polanco Cabrera en contra de Carlos Gonzalo Díaz Godoy y Miguel Armando Penagos Díaz.

ANTECEDENTES

1. Se pidió que se declare solidariamente responsables a los demandados de los detrimentos ocasionados en el accidente de tránsito de 10 de mayo de 2019 y, en efecto, se reconozca a Yilber Albeiro \$31.333.333 a título de lucro cesante, 80 smmlv para indemnizar los daños que sufrió su salud y, a su vez, se entregue a éste y a los demás convocantes -a cada uno- 80 smmlv correspondientes a perjuicios morales.

La demanda se articuló en que a las 2:50 am del 10 de mayo del 2019 el demandante Yilber Albeiro se transportaba en el camión de placas VZD435 con destino a la ciudad de Bogotá y a la altura del alto de las rosas colisionó en su parte frontal con el tractocamión marca kenworth de placas WXK 136, conducido por Miguel Armando Penagos Díaz, cuyo propietario es Carlos Gonzalo Díaz Godoy, accidente que se produjo porque este bien se

encontraba mal parqueado y sin señalización; producto de ese impacto el rodante del accionante terminó con la cabina deformada y con desprendimiento del vidrio frontal.

La Unidad Médico Quirúrgica San Luis de Soacha valoró al convocante y conceptuó que el suceso le provocó *“fractura compleja de la pelvis, comprometiendo las ramas ileo e isquiopubica en lado izquierdo, con signos que sugieren compromiso de recto y vejiga, fractura del alerón sacro, realización de colostomía, fracturas del alerón sacro izquierdo y de la apofisitransversa izquierda de L5. Hematoma retroperitoneal en zona izquierda no expansivo”*; y el 21 de enero de 2020 el Instituto de Medicina Legal confirmó ese reporte y adicionó que aquél quedó con *“cicatriz quirúrgica de 12 cm hiper cromática en muslo izquierdo región interna, marcha antálgica, dificultad para rotar el tronco, dificultad para la flexión de la pierna sobre el muslo”* y, por consiguiente, se emitieron sendas incapacidades.

Lo anterior produjo que Yilber Albeiro perdiera su trabajo de conductor, cuya remuneración mensual era de \$2.000.000, situación que afectó a su grupo familiar, el cual lo integra su compañera Olga Lucia Arcos Mahecha y sus hijos Manuel Santiago y Julián Camilo, quienes padecieron perjuicios morales y sentimientos de congoja, pues aquélla tuvo que dedicarse a los cuidados del su compañero mientras éstos vieron menguada la salud de su padre.

2. El 22 de noviembre de 2021 se admitió la demanda y los encausados radicaron las excepciones de *“culpa exclusiva de la víctima o conductor demandante -imposibilidad de aplicación de la responsabilidad objetiva... concurrencia de culpas... falta de pruebas... exceso en las pretensiones y cobro de lo no debido... no configuración de los elementos propios de la responsabilidad civil”*;

adujeron que su rodante no estaba mal parqueado y que el acontecimiento fue secuela de que el demandante conducía con imprudencia y porque no redujo su velocidad pese a que la vía estaba húmeda y no contaba con iluminación artificial; precisaron que las reclamaciones dinerarias se basan en sucesos que no existieron y manifestaron que, en el hipotético evento de que no se admita su versión, las condenas sean cubiertas con la póliza de Mundial de Seguros.

3. El juzgador declaró solidariamente responsables a los encausados y los conminó pagar a Yilber Albeiro 10 smmlv por menoscabos morales y 10 smmlv por daños en la vida de relación, igualmente les ordenó entregar a cada uno de los demás actores 5 smmlv a título de perjuicios morales, aplicó el interés del 6% anual y denegó los detrimentos materiales.

El sentenciador juzgó la contienda siguiendo las directrices de la presunción de culpa porque el accidente involucró *“la conducción”* de automotores, y de cara a ese postulado y al informe policivo halló que el chofer demandado fue imprudente y ocasionó el incidente, en tanto que se encontraba varado en la vía sin señalización y estacionarias que hubiesen permitido al otro conductor detener su marcha o transitar por otro sendero; refirió que el dossier no cuenta con evidencias que comprueben, por un lado, que el accidentado percibía una remuneración mensual de \$2.000.000 y, por el otro, que se hubiese calificado su pérdida de capacidad laboral y por ende denegó el lucro cesante futuro y daño a la salud, empero, -de oficio- ordenó indemnizar los detrimentos de la vida de relación porque el suceso produjo a la víctima secuelas íntimas y familiares, y sostuvo que, aunque no milita experticia o documentos clínicos que informen sobre los deterioros morales, pueden fijarse empleando la sana crítica y de contera los justipreció en las prenombradas cuantías.

4. *Apelación.* Los convocantes no anduvieron conformes con las condenas económicas, ya que el lucro cesante debe tasarse por lo menos sobre un smmlv, conforme lo permite la Corte Suprema de Justicia; en cuanto al daño a la salud sostuvieron que el no arrimo de un dictamen no impide justipreciarlos dado que pueden tasarse de cara a la sana crítica y con óbice en las incapacidades certificadas; respecto de los detrimentos morales detallaron que la afectación de salud que desencadenó el hecho examinado alteró la vida íntima de la familia y *“ese perjuicio de no tener relaciones sexuales con su pareja ocasionó un daño moral que debe establecerse... por las reglas de la sana crítica”*, y se ratificaron en las pretensiones económicas invocadas en el *petitum*.

Por su parte, el apoderado de los convocados recurrió *“en virtud del exceso de embargo que hay sobre las propiedades, con respecto a la cuantía que se ha fijado por parte del estrado judicial, pues solicitó el desembargo de las propiedades que efectivamente el apoderado de la parte activa solicitó el embargo de todas las propiedades, la cuantía es muy superior... segundo también apeló en razón que, dentro del proceso hay una póliza que está efectiva, no han presentado la reclamación y la póliza está activa, la aseguradora en ningún momento se ha negado al pago, se le invita a la parte activa para que presente la respectiva reclamación y asimismo su señoría que, dentro de este proceso, como litisconsorcio cuasinecesario sea vinculada la aseguradora de Seguros Mundial con el fin de que reciban oportunamente la indemnización”*.

5. En la fase de sustentación, Yilber Albeiro sostuvo que es un hecho notorio que por culpa del incidente perdió el trabajo de conductor que le dejaba una ganancial mensual de \$2.000.000, pues ello puede inferirse a partir de su declaración y de la

demandante Olga Lucia, como también del testimonio de Rubén Darío Lozano dado que dijo que le pagaba *"un promedio de \$2.000.000 libras, y eso se le cancelaba... por el servicio prestado, para que manejara el carro"*, versiones que aunadas a la prueba documental patentizan que luego de ese acontecimiento no pudo desarrollar la misma función y de contera debe reconocerse el lucro cesante futuro.

CONSIDERACIONES

En arca sellada quedaron las reflexiones que enjuiciaron la responsabilidad de los convocados en virtud de que no fueron fustigadas, de manera que se iniciará con la evaluación del problema jurídico que circunda sobre el lucro cesante, a este respecto es importante memorar que la jurisprudencia sostiene que, una vez demostrada la afectación de la actividad productiva de la víctima, debe procederse al restablecimiento patrimonial, para lo cual basta certificar que su salud resultó menguada con el evento dañoso y, para fines de cuantificación, por lo menos, debe calcularse con base en el smlmv, eso sí, cuando no se prueben los ingresos señalados en el escrito postulator.

De manera que esa directriz jurídica debe imponerse en los casos en los que resulte patentizado el deterioro físico del agraviado y cuando no se corrobore el rubro de sus emolumentos, máxime cuando viene *"soportada en pautas de equidad y sentido común, con el fin de evitar que la indemnización se pierda en divagaciones probatorias, al paso que garantiza la protección de la víctima¹*; de allí que *"no es menester exigir al afectado que*

¹ Cfr. SC, 25 oct. 1994, rad. n.º 3000; SC, 30 jun. 2005, rad. n.º 1998-00650-01; SC, 6 sep. 2004, rad. n.º 7576; SC, 19 dic. 2006, rad. n.º 2002-00109-01; SC, 24 nov. 2008, rad. n.º 1998-00529-01; SC, 20 nov. 2012, rad. n.º 2002-01011-01; SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01.

demuestre el desarrollo de un laborío redituable para acceder a su pretensión, pues basta con encontrar acreditada la pérdida de su capacidad laboral -temporal o permanente-, salvo que su aspiración sea una tasación mayor”, -énfasis fuera del texto, SC4803/2019-.

En el caso concreto, el chofer demandante no escoltó su reclamación económica con insumos que informaran que ganaba \$2.000.000 mensuales cuando se accidentó y, aunque el ordenamiento jurídico prevé la libertad probatoria para refrendar ese particular, la declaración de Rubén Darío resulta exigua, justamente porque su versión solo detalló que fue el empleador de aquél y que le pagaba *“un promedio de \$2.000.000 libras, y eso se le cancelaba... por el servicio prestado, para que manejara el carro”*, no obstante, su relato no permite evidenciar que esa supuesta labor fuese mensual u ocasional, lo que de suyo impide tasar el lucro con sustento en esa cuantía, siendo además que lo informado por el deponente no viene equipado con documentos idóneos que verifiquen el desembolso de tal remuneración, y no puede imponerse otro desenlace a partir de lo expresado por el accidentado y la demandante en tanto que sus dichos contienen los mismos datos que ofreció aquél.

En línea con lo expuesto, la pretensión monetaria se determinará siguiendo la directriz jurisprudencial supra, esto es: bajo la presunción de que el convocante ganaba al menos un salario mínimo legal mensual vigente, cálculo que se hará sobre las incapacidades, documentos clínicos y hasta la fecha en que aquél volvió a trabajar; nótese al efecto que el infortunio aconteció el 10 de mayo de 2019 y que la Unidad Médico Quirúrgica San Luis de Soacha en esa oportunidad conceptuó que el convocante sufrió *“fractura compleja de la pelvis, comprometiendo las ramas ileo e isquiopubica en lado izquierdo, con signos que sugieren compromiso de recto y vejiga, fractura del alerón sacro, realización*

de colostomía, fracturas del alerón sacro izquierdo y de la apofisitransversa izquierda de L5. Hematoma retroperitoneal en zona izquierda no expansivo"; por su parte el Instituto de Medicina Legal 21 de enero de 2020 adicionó que aquél quedó con "*cicatriz quirúrgica de 12 cm hiper cromática en muslo izquierdo región interna, marcha antálgica, dificultad para rotar el tronco, dificultad para la flexión de la pierna sobre el muslo*"; diagnósticos que provocaron la expedición de sendas incapacidades que sumados los días en que el actor anduvo hospitalizado, emerge la deducción indicada en el libelo, según el cual, éste retornó su actividad laboral el 1° de diciembre de 2020.

Por manera que la cuantía a reconocer será el salario de 18 meses y 21 días, en consideración a que ese es el lapso que sobrevino entre el suceso y la reactivación laboral, concepto que, de conformidad con la doctrina jurisprudencial, se calculará sobre el salario mínimo legal vigente al instante en el que cesó el desempleo, siendo este el del año 2020, remuneración que a voces del Decreto 2360 de 2019 ascendía a \$877.803, por lo tanto, lo dejado de percibir asciende a **\$16.414.916**.

De otra parte, la alzada sostiene que el enjuiciador omitió justipreciar la indemnización que encuentra génesis en la afectación física, de salud, sexual y reproductiva que el accidente provocó al conductor promotor; no obstante, ese señalamiento es desatinado en la medida en que obvió que el pedimento dinerario que deriva de esas puntuales situaciones fue calculado y decretado bajo el amparo del daño a la vida de relación que el juez impuso en cuantía de 10 smmlv.

Aquí es importante memorar que aquel detrimento se considera como una categoría propia y distinta al perjuicio patrimonial y moral y "*se configura cuando el damnificado*

experimenta una minoración sicofísica que le impide o dificulta la aptitud para gozar de los bienes de la vida que tenía antes del hecho lesivo, y como consecuencia de éste", conclusión que permite comprender que "la sola privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades cotidianas como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, etc., comporta un daño a la vida de relación que debe ser resarcido", -SC 9 de diciembre de 2013, énfasis fuera del texto-.

De manera que, aunque el sentenciador no analizó cuáles fueron las privaciones y dificultades que la víctima afrontó desde la data del suceso denunciado, lo cierto es que implícitamente justipreció esos deterioros mediante la institución jurídica de la vida de relación, cuyo monto no puede ser superior en virtud de que esta Sala de Decisión lo considera razonable porque cubre con creces los padecimientos físicos y mentales del demandante, quien no puso de su empeño para imponer otro desenlace porque no proporcionó documentos clínicos que revelen que quedó con daños permanentes en su salud o que no pudo procrear otro hijo por culpa de sus complicaciones, debiéndose advertir que las evidencias, por el contrario, dan noticia de que su estado físico se restableció, aserto que también puede deducirse porque aquél en su escrito postulador aseguró que el 10 de diciembre de 2020 retomó empleo, siendo este un factor que exterioriza que no quedó con percance irreversible que le impida trabajar o vivir en normales condiciones, lo que de suyo también constituye valladar para conceder el perjuicio de salud ambicionado bajo el amparo de otra categoría jurídica o jurisprudencial.

De otra parte, la apelación pide que a cada uno de los demandantes les confieran 80 smmlv a título de daños morales, frente a lo cual hay que decir que la tasación de ese concepto esta

fincada bajo una particular directriz, según la cual *“la aplicación del principio arbitrium iudicis, en lo pertinente, es entendido no como una facultad arbitraria o inverosímil, sino como un poder racional y prudente, enlazado, claro está, con las reglas de la sana crítica, y con los criterios normativos o subreglas que ofrezca la jurisprudencia vigente, o los principios del derecho, en pos de mejores estándares probatorios de probabilidad lógica que avancen hacia la certidumbre, superando las ambivalencias y las dudas, extrayendo elementos de convicción de las pruebas existentes, a fin de hacer justicia, reparando integralmente a la víctima o causahabientes.”* (CSJ. SC-2107 de 2018).

Nótese que el expediente no viene guarnecido con elementos que enseñen el sufrimiento del chofer accionante, el de su compañera y el de sus hijos, empero, y aunque no es factible colegir con certeza su grado de dolor, las declaraciones y las complicaciones médicas soportadas en los instrumentos clínicos exteriorizan que éstos fueron víctimas de un alto impacto emocional y de dificultades cotidianas; sin embargo, los 10 smmlv reconocidos a aquél y los 5 smmlv conferidos a éstos se consideran razonables atendiendo a que el accidente no le quitó la vida a la víctima y en virtud de que no quedó postrada indefinidamente a causa de sus lesiones.

Por su parte, los demandados combatieron la providencia con base en que la aseguradora que cobija a su rodante debe vincularse para que asuma la indemnizaciones, en que los accionantes deben acudir a esa entidad y en que hay un exceso de embargos; no obstante, esos reclamos son novedosos porque en la primera instancia no se acudió al llamamiento en garantía, en la puntual forma del artículo 64 del Código General del Proceso, siendo además que aquéllos no han advertido al juez tal exceso de medidas cautelares, asunto que por demás es un aspecto ajeno a la

sentencia dado que no comporta cuestiones sustanciales ni probatorias.

De donde se sigue que esos puntos de discusión resultan novedosos, de modo que ello impide sacarlos a relucir en virtud de que la segunda instancia no fue diseñada para replantear la pugna ni para invocar defensas no exteriorizadas oportunamente, de donde viene que esa omisión no puede convertirse en un ataque contra la providencia apelada, ya que *"un alegato sorpresivo que la doctrina denomina 'medio nuevo', esto es, aquel que uno de los litigantes guarda para erigirlo cuando han fenecido las oportunidades de contradicción previstas en el ordenamiento jurídico o... para revivirlo a pesar de que lo abandonó expresamente», debe ser repelido... por ir en desmedro «del principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con su contendora", (SC131, 12 feb. 2012, rad. n.º 2007-00160-01).*

Así pues, se revocará el numeral 8º de la sentencia atacada por las razones esgrimidas y de contera se condenará al pago de lucro cesante, con condena en costas a cargo de los vencidos.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

Primero. Revocar el numeral 8º de la sentencia apelada y, en consecuencia, se condena a los demandados Carlos Gonzalo Díaz Godoy y Miguel Armando Penagos Díaz a pagar en favor de Yilber Albeiro Polanco **\$16.414.916** a título de lucro cesante, suma

que deberá proporcionarse en el plazo de 30 días siguientes a la ejecutoria de esa decisión.

Segundo. Confirmar en lo demás, la providencia recurrida en apelación.

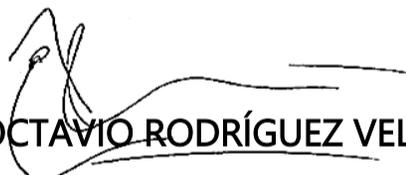
Tercero. Condenar en costas de la segunda instancia a los convocados. Al momento de liquidarse las agencias en derecho causadas en esta sede fíjese por ese concepto la suma de \$2.000.000.

Notifíquese y cúmplase

Los magistrados,



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ