



RADICACIÓN Nro. 42.538 (08001-31-53-004-2017-00402-01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SEXTA DE DECISIÓN
CIVIL – FAMILIA**

Barranquilla, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2020, proferida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA Proceso Verbal de Responsabilidad contractual, seguido por ÁLVARO ANTONIO SARMIENTO ESCOBAR, JUDITH MARÍA BERRIO BERDUGO, DANILO JOSÉ SARMIENTO BERRIO, SILVANA AMPARO SARMIENTO BERRIO, YESICA PAOLA SARMIENTO BERRIO, KEVIN SARMIENTO SARMIENTO, ÁLVARO JOSÉ SARMIENTO ORTÍZ y MARÍA JOSÉ SARMIENTO ORTÍZ contra ÁLVARO JESÚS SARMIENTO CABARCAS, COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLÁNTICO “COOTRANSORIENTE” y la EQUIDAD SEGUROS GENERALES S.A.

ANTECEDENTES

La parte demandante, sustentó la demanda en los fundamentos fácticos que se encuentran contenidos en el libelo incoatorio de ésta, los cuales se circunscriben a la causación de perjuicios por parte de los demandados por cuenta del accidente de tránsito ocurrido el día 10 de febrero de 2016, del cual resultó víctima el señor ÁLVARO ANTONIO SARMIENTO ESCOBAR, cuando se desplazaba en el vehículo de placas UVV-292.

PRETENSIONES

De conformidad con los fundamentos fácticos expuestos, la parte demandante estableció las siguientes pretensiones:



1. Declarar que entre el señor ÁLVARO JESÚS SARMIENTO CABARCAS, LA COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLÁNTICO (COOTRANSORIENTE) y la aseguradora EQUIDAD SEGUROS GENERALES. Existe un contrato de seguro de responsabilidad civil contractual vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.
2. Declárese civil y solidariamente responsable a: el señor ÁLVARO JESÚS SARMIENTO CABARCAS, la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLÁNTICO (COOTRANSORIENTE) y la aseguradora EQUIDAD SEGUROS GENERALES, por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales.
3. Condenar solidariamente al señor ÁLVARO JESÚS SARMIENTO CABARCAS, LA COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLÁNTICO (COOTRANSORIENTE) y a la aseguradora EQUIDAD SEGUROS GENERALES, a pagar los perjuicios patrimoniales causados a favor del señor ÁLVARO ANTONIO SARMIENTO ESCOBAR, consistentes en lucro cesante, daño emergente consolidado, daño emergente futuro.
4. Condenar solidariamente a pagar al señor ÁLVARO JESÚS SARMIENTO CABARCAS, LA COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLÁNTICO (COOTRANSORIENTE) y a la aseguradora EQUIDAD SEGUROS GENERALES, a los perjuicios extrapatrimoniales causados a todos y cada uno de los demandantes, consistentes en: daños morales, daño a la salud, daño estético, alteraciones a las condiciones de existencia.
5. Condenar a los demandados a cancelar el interés legal previsto en el artículo 1617 del código civil a la tasa del 6% anual, causado desde la reclamación a equidad seguros hasta la fecha del fallo de primera instancia y hasta cuando se verifique el pago, sobre las sumas reconocidas a favor de los demandantes.
6. Condenar a la aseguradora EQUIDAD SEGUROS GENERALES a pagar los intereses moratorios igual a los certificados como bancario corriente por



la Superintendencia Bancaria aumentados a la mitad, conforme lo estipula el art. 1080 del código de comercio, desde el mes de julio de 2016, que se presentó en la aseguradora la reclamación de la indemnización, hasta el pago de la condena.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez surtido el trámite correspondiente, el Juzgado de primera instancia resolvió lo siguiente:

1. *Negar la petición de declarar la solidaridad de EQUIDAD SEGUROS GENERALES, en la responsabilidad civil deprecada*
2. *Negar la pretensión de indemnización por daño inmaterial por afectación relevante a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados por la alteración a las condiciones de existencia.*
3. *Negar la pretensión de condenar a EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, a pagar intereses moratorios igual a los certificados por la Superintendencia Bancaria desde julio de 2016.*
4. *Declarar probada la excepción de inexistencia de obligación de indemnizar daño moral formulada por EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO*
5. *Declarar civilmente responsable al señor ÁLVARO JESÚS SARMIENTO CABARCAS, COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLÁNTICO, por los perjuicios ocasionados a los demandantes*
6. *Condenar a ÁLVARO JESÚS SARMIENTO CABARCAS, y a la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLÁNTICO, a pagar a favor de ÁLVARO ANTONIO SARMIENTO ESCOBAR, a título de daño emergente, lucro cesante consolidado, daño moral, daño fisiológico y daño estético, la suma de \$57.857.602, más los intereses del 6% anual desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta la fecha del pago.*

EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, deberá pagar como indemnización por daño emergente, daño fisiológico y daño estético la



suma de \$17.582.000, más los intereses del 6% anual desde la fecha de ejecutoria de esta sentencia hasta la fecha de pago. Esta cantidad debe descontarse de las sumas antes indicadas a cargo de ÁLVARO DE JESÚS SARMIENTO CABARCAS, y a la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLÁNTICO

7. *CONDENAR a ÁLVARO JESÚS SARMIENTO CABARCAS, y a la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLÁNTICO a pagar a en favor de cada uno de los demandantes por daño moral:*

En Favor de ÁLVARO ANTONIO SARMIENTO ESCOBAR \$15.000.000

En favor de JUDITH MARÍA BERRIO BERDUGO \$5.000.000

En favor de DANILO JOSÉ, SILVANA AMPARO, y YESICA PAOLA SARMIENTO BERRIO. 2.000.000

En favor de KEVIN SARMIENTO SARMIENTO y ÁLVARO JOSÉ SARMIENTO ORTÍZ, \$2.000.000.

En favor de MARÍA JOSÉ SARMIENTO ORTÍZ la suma de 2.000.000.

8. *Condenar en costas a los demandados ÁLVARO DE JESÚS SARMIENTO CABARCAS, la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL ORIENTE ATLÁNTICO y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C, limitando el valor a cargo de esta última al 30% de su valor.*

Las partes se encontraron inconforme con la decisión, razón por la cual interpusieron recurso de apelación contra la sentencia.

REPAROS A LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El apoderado judicial de la parte demandante presentó los siguientes reparos frente a la decisión:

- Que no se tuvo claro los conceptos de la demanda en cuanto confundió el tema de la responsabilidad civil contractual y extracontractual y sus coberturas
- Que existe contradicción de la declaración de existencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil contractual suscrito entre ÁLVARO DE



JESÚS SARMIENTO CABARCAS, COOTRANSORIENTE Y LA SOCIEDAD EQUIDAD SEGUROS

- No se indexaron los perjuicios patrimoniales y no se sumó el 25% de prestaciones sociales al lucro cesante consolidado.
- No se reconoció la totalidad del lucro cesante consolidado el cual se encontraba probado.
- No se tuvo en cuenta el dictamen de calificación de la junta regional del atlántico como prueba para condenar por lucro cesante futuro.
- Hubo una indebida tasación del perjuicio probado.
- Exclusión del pago de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales por parte de la aseguradora.
- Hubo indebida interpretación de la norma en cuanto a las sanciones que impone los artículos 1617 del Código Civil y 1080 del Código de Comercio.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandada presento los siguientes reparos frente a la decisión:

- No se acreditó de manera suficiente los desembolsos realizados por la parte demandante, que den cuenta de lo pedido dentro del daño emergente.
- Los ingresos dejados de percibir por la parte demandante no se encuentra debidamente acreditados ni probados.
- El demandante se ha presentado como comerciante no acreditado, y si la actividad no se encuentra amparada por el ordenamiento, no podría reconocérsele indemnización por tal fin.



PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los elementos materiales probatorios, le corresponde a la Sala determinar lo siguiente:

1. ¿Se encontraban estructurados los presupuestos fácticos y jurídicos para declarar civilmente responsable a los demandados por los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes, con ocasión del siniestro ocurrido el 10 de febrero de 2016, en el cual resultó afectado el señor ÁLVARO ANTONIO SARMIENTO ESCOBAR?
2. ¿Se efectuó una indebida valoración probatoria por parte del A-quo, conforme lo expresa el recurrente?
3. ¿Se encontraron acreditadas las erogaciones en las que incurrió la víctima para mitigar el daño, con el propósito de reconocer el daño emergente?
4. ¿Se realizó una debida tasación de perjuicios extrapatrimoniales?
5. ¿La aseguradora está llamada, en virtud del contrato de seguro, a responder por el pago de perjuicios inmateriales?
6. ¿Debe la aseguradora responder por cada uno de los perjuicios sufridos por los demandantes por cuenta de la declaratoria de responsabilidad extracontractual, aun cuando al proceso tan solo se allegó la Póliza de responsabilidad contractual?

CONSIDERACIONES

Sea lo primero expresar, que la alzada viene para ser tramitada a raíz de la interposición del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia de primera instancia.

Es de advertir que en el desarrollo de la primera instancia se surtieron las etapas procesales propias del proceso verbal de responsabilidad civil; se brindó a las partes garantías para el ejercicio de los derechos de acción y de defensa; y no se incurrió en causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.



Ahora bien, de conformidad con el problema jurídico planteado, le corresponde a la Sala realizar algunas consideraciones en torno a la figura de responsabilidad civil.

La Responsabilidad Civil en su acepción más amplia implica aquellos comportamientos que por producir en terceras personas un daño, hacen recaer sobre la cabeza de quien lo causó la obligación de indemnizarlo, tal comportamiento puede tener su fuente en un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia. Así, de manera general, la responsabilidad civil constituye la obligación de causar un daño causado de manera injustificada, aunque algunos autores, como el caso del profesor Hinestrosa, expresan que más que la obligación en sí misma, la responsabilidad constituyen la fuente de aquella.

Esta fuente de las obligaciones tiene unos elementos o presupuestos aceptados por la Jurisprudencia y la Doctrina, a saber:

1. **El daño sufrido.** Este elemento debe demostrarse por quien pretenda ser indemnizado. El daño puede ser material (actual o futuro), material o inmaterial.

Para ser apreciado como elemento indispensable de la responsabilidad civil y genere obligación de indemnizar, debe ser cierto, personal y subsistente. La certeza del daño hace referencia a la realidad de su existencia. Es la certidumbre sobre el mismo. Por lo tanto, el concepto está referido a su existencia y no a su monto o actualidad, la cual debe demostrarse para cada bien jurídico lesionado en cada caso concreto.

2. **El título de imputación.** Este se puede concretar en un elemento subjetivo, a saber, la culpa, que debe ser probada, excepto en los casos en que haya lugar a presumirla; o en un elemento de carácter objetivo, verbigracia, el riesgo.

En el primer caso, es decir, ante una responsabilidad presidida por la culpa, el causante puede destruir la presunción de ésta si acredita haber actuado con diligencia y cuidado, como lo dispone el artículo 2347 del código civil. En tanto que, en tratándose de responsabilidad objetiva, el causante no puede exonerarse de la obligación sino probando una circunstancia que destruya el nexo causal, es decir, demostrando una causa extraña, a saber,



fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero¹

3. **La relación de causalidad.** En tratándose de responsabilidad de por el ejercicio de actividades peligrosas, en la que no se requiere la demostración del elemento culpabilístico, la demostración del nexo de causalidad implica establecer la relación entre el daño y la actividad ejercida por el agente ofensor.

Respecto a este elemento, el organismo de cierre de la jurisdicción de ordinaria, se ha expresado en los siguientes términos:

La Corte tiene por admitido que el nexo causal es uno de los elementos requeridos para la configuración de la responsabilidad, sin que se haya admitido la posibilidad de sustituirla por una evaluación basada en análisis probabilísticos. «Lo contrario supondría tener que convivir en una sociedad en la que haya que resarcir cualquier resultado dañoso por la simple razón de que uno de nuestros actos intervenga objetivamente en su causación, aun cuando escape a nuestra responsabilidad y se encuentre más allá de nuestro control» (SC10298-2014, 05 ag. 2014, rad. n.º 2002-00010-01, la cual reitera el proveído SC, 18 dic. 2012, rad. n.º 2006-0094-01 y Radicación n.º 05001-31-03-003-2005-00174-01).

Tales presupuestos son indispensables para la configuración de la responsabilidad civil, siendo necesario que en cada caso concreto concurren todos y cada uno de ellos para hacer viable la acción resarcitoria.

CASO CONCRETO.

Precisión previa en torno a los reparos contra la sentencia de primera instancia.

En el caso bajo estudio, tanto la apoderada judicial de la parte demandada, como el apoderado judicial de la parte demandante, mostraron su inconformidad, al menos de forma parcial, contra la sentencia de primera instancia. Cabe precisar que los reparos presentados por la entidad aseguradora no versan en torno a la declaratoria de responsabilidad propiamente dicha, sino en relación a la falta de demostración de los perjuicios y a la estimación de éstos. En este orden de ideas,

¹ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, MARTÍNEZ TAMAYO Catalina. Responsabilidad Civil Extracontractual. Undécima Edición. Editorial Temis.



la Sala no hará pronunciamiento alguno en torno a la declaratoria de responsabilidad, limitándose de forma exclusiva a absolver cada uno de los reparos planteados, tanto por la parte demandante, como por la demandada, a fin de establecer si alguno de éstos tiene vocación de prosperidad.

1. Inconformidad en torno al monto de la reparación de los perjuicios.

La parte demandada alega que a actividad ejercida por el demandante no se encuentra regulada en el Código de Comercio, por lo cual constituye una actividad ilegal que no debe representar la base para pretender indemnización por concepto de lucro cesante. Sin embargo, valoradas cada una de las declaraciones realizadas al interior del proceso, junto con las pruebas documentales aportada, se puede concluir que la víctima del siniestro ejerce la actividad de comercialización de productos, la cual constituye una actividad completamente legal, de forma tal que no habría lugar a excluir los ingresos que dejó de percibir por cuenta de la disminución de la actividad económica, producto de la pérdida de capacidad laboral sufrida. Así las cosas, este reparo presentado por la demandada no se encuentra llamado a prosperar.

Aunado a ello, la demandada señala que no había lugar al reconocimiento de daño material, había cuenta de que éste no se encuentra debidamente acreditado, sustentando esta afirmación en que los documentos aducidos para demostrar el mismo no tienen el carácter de facturas cambiarias.

Contrario a lo expresado por la apoderada judicial de la parte demandada, la acreditación de las erogaciones en las que incurrió la víctima en procura de mitigar el daño, se puede demostrar a través de cualquier medio de prueba, habida cuenta del principio de libertad probatoria. De esta forma, no resulta necesario que los gastos sean demostrados necesariamente a través de una factura, conforme lo pretende la recurrente, sino a través de los documentos aducidos, valorados conjuntamente con el juramento estimatorio y las declaraciones de parte. Aunado a lo anterior se debe precisar que los referidos documentos no fueron desconocidos por la parte demandada. Así las cosas, se tiene que el demandante incurrió en gastos por la suma de \$5.582.000, la cual se debe indexar desde el momento de la causación del daño a partir de la siguiente formula.

$$\underline{V_p = V_h \times \text{Índice Final}}$$

Índice Inicial



Al aplicar la formula descrita, se tiene como resultado la suma de \$6.486.688,14, la que finalmente será reconocida por concepto de daño emergente a favor de la víctima.

Cabe precisar que el juez de primera instancia se limitó a reconocer la suma de \$5.954.507, inicialmente solicitada por la parte demandante al momento de presentar la demanda, sin indexar la suma acreditada por concepto de erogaciones hasta el momento de emitir sentencia.

De esta forma, en este punto no se encuentran llamados a prosperar los reparos presentados por la parte demandada referentes al reconocimiento de daño emergente. Contrario a ello, sí está llamado a prosperar el reparo presentado por la parte demandante en relación con la falta de indexación del daño emergente reconocido.

2. Con respecto a la cobertura de la póliza responsabilidad civil contractual.

Alega el recurrente –demandante- que el *a quo* obró de manera errónea al diferenciar que se debía demandar con la póliza de responsabilidad civil contractual por los perjuicios del señor ÁLVARO SARMIENTO ESCOBAR y demandar a través de póliza de responsabilidad extracontractual por los perjuicios de los demás demandantes.

Para resolver este reparo, resulta necesario analizar la disposiciones contenidas en el Decreto Único reglamentario del sector transporte 1079 del 2015, el cual en su Artículo 2.2.1.1.4.1, establece de manera clara y precisa los lineamientos o requisitos habilitantes para que las empresas de transporte público colectivo terrestre automotor de pasajeros puedan ejercer dicha actividad. Dentro de esos requisitos, se encuentra establecido que dichas empresas deben contar con pólizas de seguro de responsabilidad civil contractual y extracontractual que las ampare de los riesgos inherentes a la actividad transportadora. Por tanto, al analizar la respectiva póliza de seguros suscrita por los demandados, se vislumbra que la naturaleza de la póliza de la EQUIDAD SEGUROS GENERALES es exclusivamente de responsabilidad civil contractual. Por lo que no puede el recurrente pretender demandar a la aseguradora por una póliza que no corresponde a su naturaleza de responsabilidad. Al ser la póliza de responsabilidad extracontractual un requisito esencial para que las empresas de transporte público puedan ejercer su función, el recurrente tenía que perseguir dicha póliza para la



indemnización del resto de los demandantes con respecto a los perjuicios derivados de este tipo de responsabilidad.

Cabe aclarar que si bien es cierto es posible acumular las pretensiones de responsabilidad civil contractual –derivada del contrato de transporte- y extracontractual –ejercida por los familiares del pasajero-, ello no es óbice para evadir la carga probatoria de aducir ambas pólizas de seguro cuando se acumulan estas pretensiones, más aún si se tiene de presente que aquella cubren riesgos diferentes y quienes fungen como beneficiarios tienen calidades distintas.

Así las cosas, este reparo presentado por el demandante no se encuentra llamado a prosperar.

3. Con respecto a la falta de valoración del dictamen de calificación de la Junta Regional del Atlántico como prueba para condenar por lucro cesante futuro.

Esta Sala se aleja de la interpretación dada por el recurrente –demandante-, toda vez que al analizar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ninguna de ellas hace referencia de manera clara y expresa al reconocimiento del lucro cesante futuro a favor del señor ÁLVARO ANTONIO SARMIENTO ESCOBAR. De tal forma que realizar pronunciamiento en este sentido, reconociendo un lucro cesante futuro conduciría de forma indefectible a la transgresión del principio de congruencia.

El Código General del Proceso en su artículo 281 consagra que “*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*”

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”.



El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez solo se pronunciaría con respecto a lo discutido y no fallará ni *extra petita*, ni *ultra petita*, porque en todo caso, la decisión se tomara de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo el proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.

De esta forma, si bien es cierto la indemnización de perjuicios se rige por el principio de reparación integral contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, no menos cierto es que el operador judicial debe salvaguardar el principio de congruencia de la decisión judicial, de tal forma que, al momento de proceder al reconocimiento de la indemnización, debe limitarse a lo pretendido por la parte interesada en el líbelo genitor.

4. Con respecto al no reconocimiento del 25% de prestaciones al lucro cesante consolidado.

En efecto, al momento de realizar el cálculo correspondiente a lucro cesante, el A-quo no tuvo en cuenta el incremento del 25% por prestaciones sociales, argumentando que no se trataba de empleado, sino de un trabajador independiente.

Para resolver este reparo, la Sala traerá a colación lo establecido por la Subsección “A” De La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 30 de agosto de 2017 en el proceso de radicación número 68001-23-31-000-2009-00044-01 (42884) consagra que *“ahora bien, se tomara como ingreso base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente (\$737.717), en tanto que resalta mas **era la de una persona independiente que se dedicaba al comercio** de hidrocarburos en la estación de servicio llamada “el cucharo” (...)*

*Bajo ese sentido, se precisa que toda vez que las prestaciones sociales son un beneficio al cual tienen derecho, únicamente, las personas que se encuentran bajo una relación laboral, mas no así los contratistas o **quienes se dediquen a actividades productivas independientes**, para la sala, **cuando la víctima no acredita que al momento de la restricción de su libertad era un trabajador dependiente, dicho reconocimiento resulta improcedente.***

Al respecto, la Sección Tercera de dicha corporación, mediante sentencia fechada el 4 de octubre de 2007, por medio del cual fijo su postura acerca del



reconocimiento de este concepto, dijo lo siguiente: *“la sala fija su posición en el sentido de aumentar el salario base de liquidación en un 25% por conceptos de prestaciones sociales, en atención que las mismas son un imperativo de la ley y por tal razón deben ser reconocidas, en atención a que se encontró debidamente acreditado que las víctimas eran trabajadores dependientes”*

Criterio que fue reiterado por el Consejo de Estado en sentencia proferida el 19 de febrero de 2018 en el proceso con radicación número 05001-23-31-000-2006-02041-01(49033) consagra que *“al respecto, si bien en el plenario se tiene por probado la actividad económica que desplegaba hoy el actor, lo cierto es que se hecha de menos material probatorio tendiente a probar sus ingresos; no obstante, para la sala es pertinente acudir a la presunción respecto de que toda persona en edad productiva devenga por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente, **sin que en este caso a dicha cifra se le incrementa un 25%, por concepto de prestaciones sociales, por cuanto la actividad económica que ejercía el aquí demandante era la de una persona independiente.**”*

En ese orden de ideas, en el plenario se acreditó que el señor ÁLVARO ANTONIO SARMIENTO ESCOBAR se desempeña como comerciante independiente y por ello, conforme a la jurisprudencia citada, no tiene derecho al reconocimiento del 25% por concepto de prestaciones sociales.

5. En lo que respecta a la indexación de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado.

En lo que respecta a la indexación de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la Sala debe precisar que la fórmula en sí misma ya contempla el fenómeno de pérdida adquisitiva de la moneda, por lo cual una nueva actualización no se ajustaría a los criterios de reparación integral, dado que supondría una doble indemnización. Aunado a ello, se debe precisar que al momento de aplicar la fórmula para calcular el lucro cesante consolidado solo es posible actualizar la renta histórica que servirá de base de la liquidación para determinar la renta actualizada, lo cual aplicó en debida forma el juez de primera instancia, tal como se puede advertir a partir de lo señalado en la audiencia en la cual se dictó la sentencia de primera instancia (Puede advertirse a partir del minuto 38 de la grabación).

6. Con respecto a la exclusión del pago de la aseguradora con respecto a los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales



El recurrente alega que el juez de primera instancia, eximió a la aseguradora equidad seguros al pago de todos los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, sin haber lugar a ello.

Respecto a lo anterior la Sala Al respecto, la sentencia 20950 del 12 de diciembre de 2017 de la Corte Suprema de Justicia consagra que *“El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil o el amparo de esta en otro tipo de seguros como el de automóviles en el caso que se estudia”*.

En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa una erogación de contenido patrimonial que sufre. En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) estructuran un detrimento netamente patrimonial para el asegurado. Por tal razón, no puede decirse que el amparo por los perjuicios extrapatrimoniales de la víctima, deba estar expresamente contemplado en la póliza como resultado de una lectura simplista del precepto y en desarrollo de la libertad contractual, ya que darle ese alcance restrictivo sería ir en contra del querer del legislador. Por tanto, la equidad seguros generales también deberá responder por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales a favor del señor ÁLVARO ANTONIO SARMIENTO ESCOBAR.

6. En cuanto a la indebida interpretación de la norma en cuanto a las sanciones que impone los artículos 1617 del Código Civil y 1080 del Código de Comercio

Al respecto, en audiencia de sustentación y fallo, el *a quo* declaró que *“con respecto al pago de intereses legales, solo se reconocerá desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, que es cuando se constituye la obligación de indemnizar y no desde la reclamación”*. Sin embargo, esta sala se aleja de la interpretación dada por el *a quo*. El artículo 1080 del Código de Comercio consagra que *“El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad”*. Es decir, pasado un mes desde el momento en que el señor ÁLVARO ANTONIO SARMIENTO ESCOBAR



constituye una reclamación formal dirigida a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES, desde ese momento se empiezan a computarse los intereses. .

7. En cuanto a la tasación de perjuicios morales, al daño en la vida de relación y a la exclusión de los daños derechos o bienes constitucionalmente reconocidos.

Cada uno de los recurrentes muestra su inconformidad frente a la tasación de los perjuicios, los demandantes señalando que ésta resulta exigua y la demandada señalando que resulta desproporcionada y alejada a los parámetros jurisprudenciales.

7.1. Respecto al daño moral.

Respeto a lo anterior, la jurisprudencia la doctrina nacional tradicionalmente ha aceptado que para el establecimiento del monto de los perjuicios morales y particularmente de su monto, se emplea el arbitrio judicial, de tal forma que el juez de forma razonada, justificada, atendiendo a las reglas de la experiencia y a la sana crítica, las circunstancias personales de la víctima su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos tiene, la potestad de establecer el quantum en dinero del resarcimiento por concepto de este tipo de perjuicios. No obstante, para el establecimiento de estos montos de igual forma se han fijado parámetros o cánones, a través de la jurisprudencia.

Inicialmente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de noviembre de 2011, realizó una sistematización de los pronunciamientos en torno al daño moral, precisando lo siguiente:

“El daño moral, configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmesurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo, ya por la afectación de otros bienes, derechos o intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial. (...)

El daño moral, en sentido lato, está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, „que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo” (cas. civ. sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035- 2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo „de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral,



en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso” (Renato Scognamiglio, voz Danno morale, en Novissimo Digesto italiano, vol. V, Turín, Utet, 1960, p. 147; ID., Il danno morale, Milano, 1966; El daño moral- Contribución a la teoría del daño extracontractual, trad. esp. Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Antares, Bogotá, 1962, pp.14 ss.), o sea, son daños pertenecientes al ámbito de los padecimientos del ánimo, las sensaciones, sentimientos, sensibilidad, aptitud de sufrimiento de la persona y por completo distintos de las otras especies de daño.”

En este caso la Sala determinó que dada la gravedad de las circunstancias en las que se produjo la muerte de la víctima, que generó una intensa aflicción de los demandantes, se determinó como monto de indemnización la suma de Cincuenta y Tres Millones de Pesos (\$53.000.000). Sin embargo, para que el reconocimiento judicial de tal indemnización sea procedente, es necesario que la magnitud del daño se encuentre plenamente probado en el interior del proceso.

Posteriormente La Corte, en Sentencia CSJ SC13925-2016, radicación 2005-00174-01, lo fijó en \$ 60.000.000. Al efecto, expuso:

Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de \$ 60'000.000 para cada uno de los padres; \$ 60'000.000 para el esposo; y \$ 60'000.000 para cada uno de los hijos.

El anterior monto se estima razonable, puesto que esta Sala, en circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de \$ 53.000.000 (SC nov. 17/2011, exp. 1999-533), y \$ 55.000.000 (SC jul. 9/2012, exp. 2002-101-01).

De manera que es apenas justificable que en cuatro años, el monto de los referidos perjuicios sufra un incremento o ajuste moderado. Al respecto nuestra jurisprudencia tiene establecido:

Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea...’ (SC nov. 17/2011, exp. 1999-533).

De acuerdo con los mencionados lineamientos, en este caso, es incuestionable el menoscabo moral experimentado por los familiares cercanos a la víctima, habida cuenta de su padecimiento. Atendiendo a esto, el A quo reconoció por concepto de indemnización por este daño, la suma de \$15.000.000 para la víctima directa, \$5.000.000 de pesos para su cónyuge y \$2.000.000 para sus hijos, sumas que a criterio de esta Sala resultan proporcionales a la magnitud del perjuicio y además



se enmarca dentro de los parámetros establecidos por la jurisprudencia nacional. De tal forma, que la Sala encuentra ajustada la tasación efectuada por el A-quo.

7.2. Respecto al daño en la vida de relación.

Lo mismo ocurre con el daño en la vida de relación. En primera medida cabe precisar que el *a quo* integró las categorías de daño fisiológico y estético al interior del daño en la vida de relación, que es la categoría que actualmente reconoce la jurisprudencia civil colombiana en cabeza de la Corte Suprema de Justicia. De esa forma, puede entenderse que la indemnización reconocida por tales conceptos corresponde realmente al daño en la vida de relación, que constituye un perjuicio autónomo, tal como se analizará a continuación.

Respecto a esta tipología de daño, la Sala debe señalar lo siguiente: A diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó "actividad social no patrimonial" (Corte Suprema de Justicia, 2008)

Los precedentes históricos son otorgados tanto como por el Concejo de Estado como por la Corte Suprema de Justicia quienes se han encargado de generar un historial amplio sobre el tema de este capítulo y estos mismo son quienes se han encargado de caracterizar el daño a la vida en relación de la siguiente manera:

- a.) Es un perjuicio de naturaleza inmaterial o extra patrimonial.
- b.) Se refleja en la esfera externa del individuo, aspecto que lo distingue del daño moral.
- c.) Tiene múltiples manifestaciones en el entorno personal, social y familiar del afectado.
- d.) Puede originarse de lesiones de tipo físico, y también de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales.
- e.) Puede ser sufrido tanto por la víctima como por terceros como sus familiares o amigos.
- f.) Su reconocimiento patrimonial busca aminorar los efectos negativos del daño.



g.) Es un daño autónomo, que se refleja en la vida social de la persona, lo cual no excluye la posibilidad de que sean reconocidos otro tipo de perjuicios.

Hay que decir que, a raíz de la - Sentencia del 19 de julio del 2000 Expediente 11842 - se marcó una evolución histórica respecto al daño a la vida en relación determinando que la Sala asimiló lo que era conocido hasta ese momento como perjuicios fisiológicos en la figura del *daño a la vida en relación*, la Sala aclaró que el reconocimiento de este perjuicio ‘no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que proceden alteraciones a nivel orgánico, sino que debe extenderse a todas aquellas situaciones que alteran la vida de relación de las personas: tampoco debe limitarse su reconocimiento a la víctima, toda vez que el mismo puede ser sufrido además por las personas cercanas a ésta, como su cónyuge y sus hijos; ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, pues puede referirse además al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con las demás, sino también con las cosas del mundo.

Para que proceda la indemnización respecto a este tipo de perjuicio resulta necesario demostrar la condición en la que encontraba anteriormente el perjudicado, las actividades que realizaba, bien sean placenteras, cotidianas o rutinarias y contrastarla con la condición actual, a fin de establecer la imposibilidad de continuar ejerciendo dichas actividades. Ahora bien, para que se acceda al monto máximo por concepto de este perjuicio, resulta necesario demostrar la magnitud de la afección, la cual a diferencia de lo señalado por el recurrente, no se acredita con el simple Dictamen de la Junta de Calificación Regional. En el caso bajo estudio, no se ha acreditado precisamente esta circunstancia, por lo cual no habría lugar a acceder al reparo planteado frente a este tópico, considerando la Sala que la suma establecida por el juez de primera instancia se ajusta a los parámetros establecidos.

7.3. En relación con el daño a los derechos fundamentales.

En 2013 se profirió la sentencia la sentencia del 9 de diciembre (Radicado: 88001-31-03-001-2002-00099-01), en la que se hicieron consideraciones, a modo de *obiter dictum* que parecieron enunciar un cambio de la jurisprudencia en torno a la tipología de daño inmaterial, la cual hasta ese momento solo reconocía al daño moral y al daño a la vida de relación, como las únicas categorías de perjuicio inmaterial. Si bien es cierto, en este fallo se condenó a la parte demandada al pago de determinadas sumas de dinero por las categorías referidas, en la parte motiva se expresó:



“Tanto la jurisprudencia como la doctrina contemporáneas consideran que el perjuicio extrapatrimonial no se reduce al tradicional daño moral, pues dentro del conjunto de bienes que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa se encuentran los comprendidos intereses jurídicos distintos a la aflicción, el dolor o la tristeza que se produce en la víctima. Así por ejemplo, son especies de perjuicio no patrimonial -además del moral- el daño a la vida de relación y la lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional.”

Posteriormente, la Sala de Casación Civil expidió la sentencia del 5 de agosto de 2014, en la cual señaló lo siguiente:

“Los anteriores referentes jurisprudenciales permiten deducir que el daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales, no encaja dentro de las categorías tradicionales en que se subdivide el daño extrapatrimonial, por lo que no es admisible forzar esas clases de daño para incluir en ellas una especie autónoma cuya existencia y necesidad de reparación no se pone en duda.

De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: **i)** mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); **ii)** como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, **iii)** como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.

(...)

Sólo en este contexto cobra significado la figura que se viene analizando, y con base en esta nueva concepción – más normativa que filosófica– es posible definir el daño a los bienes esenciales de la personalidad, subjetivos o fundamentales, como el agravio o la lesión que se causa a un derecho inherente al ser humano, que el ordenamiento jurídico debe hacer respetar por constituir una manifestación de su dignidad y de su propia esfera individual.

Con todo, la defensa del principio supremo de la dignidad humana mediante el resarcimiento integral del perjuicio que se ocasiona a los bienes más preciados para el individuo, es una institución del derecho



civil, y como tal, requiere para su concesión del cumplimiento de los requisitos de esta clase de responsabilidad.

De hecho, las profundas raíces iusprivatistas de esta figura se evidencian en su condición de derecho personalísimo, es decir que su reclamo solo puede ser ejercitado por su titular, y no puede transmitirse ni enajenarse a otras personas.

Otra característica propia del derecho privado es que la protección judicial se concreta en una indemnización pecuniaria, a diferencia del amparo constitucional cuya protección consiste en *“una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”* (artículo 86 de la Constitución Política), a fin de *“garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible”* (artículo 23 del Decreto 2591 de 1991).

Tal protección, sin embargo, para que sea eficaz, presupone que esta clase de daño guarde correspondencia con los valores del ordenamiento jurídico que le imprimen sentido y coherencia al sistema, lo que impone la necesidad de delimitar la extensión del resarcimiento; es decir que se debe discernir entre los padecimientos que son dignos de tutela civil y los que deben quedar al margen de ella, pues de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en una peligrosa anarquía conceptual que banalice las conquistas de la responsabilidad civil y borre los límites entre lo que es jurídicamente relevante y lo que constituye simples bagatelas.

La atención debe centrarse, entonces, no en la posibilidad de admitir la indemnización del daño a los bienes personalísimos protegidos por la Constitución y por los tratados internacionales que reconocen derechos fundamentales, como categoría autónoma perteneciente al género de los perjuicios extrapatrimoniales –pues su existencia hoy en día no se pone en duda–; sino en precisar en qué casos resulta viable su concesión, con el fin de evitar un pago doble o exagerado de una misma consecuencia nociva que tiene su causa adecuada en un único evento.

El juzgador deberá considerar, en primer lugar, que no es el desconocimiento de cualquier interés personal el que justifica el resarcimiento integral en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, porque el tipo de daño que se viene analizando solamente se configura cuando se violan ciertos derechos fundamentales que



comprometen de modo directo la dignidad, tales como la libertad, la intimidad personal y familiar, la honra y el buen nombre.

De conformidad con lo anterior, La Sala advierte que en el caso bajo estudio no se encuentra acreditados los presupuestos fácticos y probatorios para acceder a la reparación por este tipo de perjuicio, como quiera que el desconocimiento de cualquier interés o bien jurídico no conduce necesariamente la reparación por éste perjuicio, debe tratarse de una trasgresión de bienes supremos, tales como la libertad, la intimidad personal y familiar, la honra y el buen nombre, cuya vulneración no se encuentra demostrada en este proceso.

Así las cosas, no se accederá a este reparo.

DECISIÓN

De conformidad con las consideraciones expuestas se procederá a modificar la sentencia de primera instancia, para reconocer la indexación de daño emergente a favor de la víctima, señalar que la EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO deberá reconocer el pago por concepto de perjuicios extrapatrimoniales reconocidos a favor del señor ÁLVARO ANTONIO SARMIENTO ESCOBAR y el reconocimiento de intereses.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, en Sala Civil – Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Modificar el numeral 4° de la sentencia objeto de apelación , en el sentido de disponer condenar a EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO al pago del perjuicio moral reconocido a favor del señor ÁLVARO ANTONIO SARMIENTO ESCOBAR.
2. Modificar el párrafo 1° del numeral 6° de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación, para efectos de reconocer la suma de 6.486.688,14 como monto total de indemnización por concepto de daño emergente consolidado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.



3. Modificar el párrafo 2° del numeral 6° de la sentencia objeto de apelación, exclusivamente para disponer que la EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO será condenada al pago de cada uno de los perjuicios reconocidos a favor del señor ÁLVARO ANTONIO SARMIENTO ESCOBAR y los intereses sobre esta sumas se computarán en la forma establecida en el artículo 1080 del C. de Comercio.
4. Confirmar en todas sus demás partes la sentencia objeto de apelación de fecha 26 de agosto de 2019, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.
5. Sin costas en esta instancia.

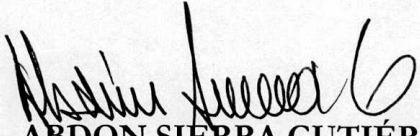
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
Magistrada



VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada



ABDON SIERRA GUTIÉRREZ
Magistrado