



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Exp.: 05001 31 03 007 2019 00479 01

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Declarativo.
Demandante: Sucesora procesal de GREGORY JOSE CORTÉS RUÍZ.
Demandados: HAROLD ANDRÉS CORDERO VANEGAS y otros.
Extracto: 1. El principio de carga de la prueba implica que el interesado ha de probar los supuestos fácticos, para obtener el efecto jurídico perseguido.
2. Tratándose de actividades peligrosas, existe presunción de culpa en quien las ejerce respecto a los daños que cause, sin que ante la concurrencia en su ejercicio opere la neutralización de culpas.
3. Si se acreditan los daños, los mismos han de reconocerse.
4. Criterios para aplicar el artículo 2357 del C.C..
5. Sobre la cuantificación del daño. De la prueba de los materiales, y el ejercicio del *arbitrio iudicis* en los inmateriales.
6. De la afectación de las pólizas de seguro. Reforma.

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto ambas partes, contra la sentencia de primera instancia el catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN.

Valga precisar que ante el fallecimiento del demandante primigenio, mediante auto del 31 de agosto de 2021, se reconoció como sucesora procesal a su compañera permanente ADRIANA MARÍA MONTOYA LONDOÑO¹.

ANTECEDENTES

¹ Archivo “67ReconoceSucesorPorcesalNoReponeLlamamientoIneficaz.”.

DE LA DEMANDA:

GREGORY JOSÉ CORTÉS RUÍZ, promovió proceso declarativo en contra de HAROLD ANDRÉS CORDERO VANEGAS, QBE SEGUROS (Hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. y antes ZLS COLOMBIANA DE SEGUROS S.A.), y la EMPRESA TRANSPORTADORA DE TAXIS INDIVIDUAL S.A. (TAX INDIVIDUAL).

Como pretensiones incoó:

1. Se declare a los demandados responsables de los perjuicios causados al demandante, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 22 de junio de 2018.
2. Como consecuencia de lo anterior, condenarlos al pago de los siguientes rubros según los perjuicios causados al actor: Por daños materiales \$2'500.000,00; Incapacidad laboral ocho (8) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); lucro cesante futuro \$64'800.000,00 o setenta y ocho (78) S.M.L.M.V.; perjuicios morales once (11) S.M.L.M.V.; daño a la vida en relación trece (13) S.M.L.M.V.; por daño a la salud por deformidad física veinte (20) S.M.L.M.V.; y por perturbación funcional veinte (20) S.M.L.M.V..

La *causa petendi* se basó en que el 22 de junio de 2018, siendo las 04:20 horas, en la calle 85D con carrera 34 de la ciudad de Medellín, se presentó una colisión de las motocicletas de placas KRR 30C y DAC 17D, conducidas por el actor primigenio y ESTEFANIA JOVEL CORREA, respectivamente, contra el vehículo de servicio público tipo taxi de placas TMX 491, conducido por HAROLD ANDRÉS CORDERO VANEGAS, afiliado a TAX INDIVIDUAL, y asegurado con QBE SEGUROS.

Que el accidente se presentó porque el conductor del taxi se desplazaba por la calle 85D, y como omitió la señal de “pare” impactó a las motocicletas que se desplazaban por la carrera 34 con prelación vial.

Que como producto del impacto, CORTÉS RUÍZ presentó fracturas abierta de la diáfisis de la tibia derecha y del metacarpiano oblicua larga o falanges una a dos, de las que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó una incapacidad médico legal definitiva de setenta y dos (72) días, además que como secuelas le quedó deformidad física que afecta el cuerpo y perturbación funcional del órgano de la locomoción, ellas de carácter permanente.

Que mediante la Resolución 201850062297 del 4 de septiembre de 2018, la Secretaría de Transporte y Tránsito de Medellín declaró a CORDERO VANEGAS contraventor y responsable de tal accidente.

DE LA CONTRADICCIÓN:

ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.² aceptó algunos hechos, negó otros, y dijo no constarle algunos, señalando que existió culpa de la víctima, por cuanto CORTÉS RUÍZ se desplazaba sin licencia de conducción. Así, se opuso así a las pretensiones de la demanda proponiendo como excepciones de mérito las que denominó:

1. *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ASEGURADO POR MEDIAR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”*. Indicando que se rompió el nexo causal debido a que la víctima incumplió el deber objetivo de cuidado, al conducir la motocicleta de placas KRR 30C sin licencia de conducción.

² 06ContestaciónZLBSeguros– C1CuadernoPrincipal -Primera Instancia.

2. *“CONCURRENCIA DE CULPAS”*: Argumentando que en caso de responsabilidad de los demandados, se debe considerar que el actuar del demandante intervino de forma relevante, configurándose concurrencia de culpas.
3. *“LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. A LOS VALORES ASEGURADOS, CONDICIONES Y EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL TRANSPORTE DE PASAJEROS N° 000706539005”*. diciendo que la responsabilidad de la aseguradora está limitada al valor asegurado, que es el de cien (100) S.M.L.M.V..
4. *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN RELACIÓN CON EL DAÑO EMERGENTE”*. Sosteniendo que el actor no probó ser propietario de la motocicleta de la cual reclama su valor, por lo que se configura lo intitulado.
5. *“FALTA DE PRUEBA DE LA EXISTENCIA Y CUANTÍA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS”*. Alegando que los perjuicios reclamados deben estar probados, y de demostrarse deben descontarse los pagos efectuados por el Sistema de Seguridad Social.
6. *“PRESCRIPCIÓN”*. Para la fecha de la demanda ya habían transcurrido dos años desde el accidente, por lo que ha de aplicarse el artículo 1081 del C. de Co..

Igualmente objetó el juramento estimatorio.

TAX INDIVIDUAL también se pronunció frente a los hechos de la demanda, indicando en su mayoría que *“no le consta”*, para luego oponerse a las pretensiones de la demanda, y alegando como medios de defensa los que rotuló así:

1. “*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*”. Argumentando que el motociclista no contaba con prelación vial, pues al ser la carrera 34 una vía discontinua e irregular que termina en “T”, se debe aplicar la Resolución 2585 de 2016 artículo 4º, que establece que en esos casos la prelación vial sobre la carrera desaparece, imponiendo a los conductores de ambas vías prudencia y cuidado; además el demandante conducía en estado de ebriedad, tal como lo dijo ante el Tránsito la otra conductora ESTEFANÍA JOVEL CORREA, quien también indicó que no se detuvieron al llegar a la intersección.
2. “*CULPA COMPARTIDA POR INTERVENCIÓN CAUSAL DE LA VÍCTIMA EN EL HECHO QUE CAUSÓ SU PROPIO DAÑO*”. Arguyendo que se debe analizar que el demandante omitió su obligación de prudencia y cuidado al llegar al cruce.
3. “*EXCESO EN EL COBRO DE PERJUICIOS Y PERJUICIOS NO CAUSADOS*”. Diciendo que no están probados los perjuicios materiales solicitados ni su cuantificación; y el monto por perjuicios extrapatrimoniales es infundado y excesivo, y no consultan los criterios jurisprudenciales.

De igual manera objetó el juramento estimatorio³.

El demandado HAROLD ANDRÉS CORDERO VANEGAS pese a ser notificado, no se pronunció frente a la demanda.

DE LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA:

1. Dentro de la oportunidad legal la codemandada TAX INDIVIDUAL S.A. llamó en garantía a ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.,(hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.)

³ 07ContestacionTaxIndividual – C1CuadernoPrincipal -Primera Instancia

quien contestó proponiendo ídem excepciones a las presentadas frente a la demanda⁴.

2. TAX INDIVIDUAL S.A. llamó también en garantía a BROCARDO DE JESÚS GONZÁLEZ MARTÍNEZ , llamamiento que se declaró ineficaz por falta de notificación⁵.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Después de hacer precisiones conceptuales sobre la responsabilidad civil por actividades peligrosas, que según la jurisprudencia cuando aquellas concurren, se debe analizar la relevancia de las causas en el resultado.

Así, si la calle 85D tenía prelación, la incidencia causal en el accidente la tuvo el demandado quien se desplazaba por una vía no priorizada y sin tener el debido cuidado, lo que se desprende del croquis y de la Resolución emitida por la autoridad de Tránsito, la cual declaró contraventor responsable al demandado CORDERO VANEGAS.

Anotó que la carrera 34, por donde transitaba el demandante, era una pendiente y no tenía prelación (Art. 70 C. N. de T), y si bien tal vía es irregular, no es cierto que termine en “T”, por lo que no es aplicable la Resolución 2585 de 2016 de la Secretaría de Movilidad de Medellín.

Que no se probó que el demandante condujera en estado de embriaguez, y la declaración de ESTEFANÍA JOVEL en el trámite contravencional no se incorporó como prueba trasladada, de donde se le tiene como documental, por lo que tomó la misma postura del fallo contravencional en cuanto a la ocurrencia del siniestro que declaró

⁴ 05(06072020)CorreoContestacionLlamamientoQBE – C4LlamamientoGarantiaTAX IND a QBE SEGURO – 01PrimeraInstancia.

⁵ 07AutoNOAccedeNOTificar – C5LlamadoGarantiaTaxIndividualABrocardo– 01PrimeraInstancia.

responsable al conductor del taxi por invadir el carril por donde se desplazaba el motociclista demandante, sin que exista prueba de que este haya contribuido la causación del accidente.

Que aunque el demandante hubiese portado licencia de conducción, el resultado del accidente hubiese sido el mismo, pues el hecho dañoso no fue fruto de esa omisión, enfatizando en que no toda infracción de tránsito genera responsabilidad civil, concluyendo que no se probó la culpa exclusiva de la víctima, ni su contribución en el hecho.

Que son guardianes de la actividad peligrosa del taxi, su conductor y la empresa afiliadora, sin que esta hubiere demostrado que no ostentaba tal calidad; mientras que la aseguradora responde en virtud de la acción directa.

Que no se configura la prescripción, porque el accidente ocurrió el 22 de junio de 2018 y la demanda fue presentada el 2 de septiembre de 2019, por lo que no habían transcurrido los dos años.

En cuanto a la condena, que los perjuicios patrimoniales representados en el valor de la motocicleta, no se probó el correspondiente valor, su venta por “chatarra”, ni la calidad de propietario del actor, por lo que no los concedió.

Del lucro cesante consolidado, no lo estimó porque no se probó la incapacidad laboral del demandante por ocho (8) meses, precisando que el Informe de Clínica Forense allegado, no es válido porque el mismo es para el trámite penal y no sustituye la incapacidad laboral.

Sobre el lucro cesante futuro, no se reconoció porque el demandante falleció el 16 de febrero de 2021, y no se demostró que a raíz del accidente haya tenido pérdida de su capacidad laboral; aunado que no se acreditó su función como árbitro, los testigos no comparecieron, y su compañera permanente indicó que para el momento del accidente se

encontraba desempleado, por lo que la presunción de productividad fue desvirtuada con la declaración de MONTOYA LONDOÑO.

Respecto al daño moral, existe presunción en su causación por la congoja que producen las lesiones, por lo que reconoció 5 S.M.L.M.V., pero que el daño a la vida de relación no se presume, y la parte demandante no aportó prueba alguna que permita inferirlos. Cerró el punto diciendo que el perjuicio a la salud, solo ha sido reconocido por el Consejo de Estado y no por la jurisdicción civil.

Frente al llamamiento en garantía a ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A., al estar vigente la póliza al momento del accidente el mismo prospera, y los intereses moratorios serán a cargo de la aseguradora a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Así, desestimó las excepciones de mérito, y declaró civilmente responsables a los demandados condenándolos a cancelar por perjuicios morales el equivalente a cinco (5) S.M.L.M.V.; con la precisión que la aseguradora debe asumir la obligación de pago hasta el límite de la cobertura del contrato de seguro, con el interés moratorio previsto en el artículo 1080 del C. de Co., a partir del día siguiente de ejecutoria de la sentencia.

Negó las súplicas por daño emergente, lucro cesante consolidado y futuro, además que condenó en costas a los demandados.

DE LA APELACIÓN:

Tal decisión fue apelada por la demandante y las codemandadas ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. y TAX INDIVIDUAL S.A., quienes en los reparos luego sustentados, se pronunciaron en los siguientes términos.

La actora en cuanto al lucro cesante por la incapacidad laboral, dijo que por sustracción de materia la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no pudo calificar al lesionado ya que este murió antes de realizar dicha diligencia; sin embargo, que el perito legista FABIO AVENDAÑO, dijo que su dictamen tiene plena validez en el proceso civil y que se puede tener como alternativa para determinar la pérdida de capacidad laboral del demandante dada su muerte, mientras el perito legista FERNANDO MELGUIZO, también afirmó que la incapacidad del lesionado pudo ser mayor a los 72 días que se le dictaminó, por lo que no hay duda de la gravedad del daño.

Al primer perito se le permitió contestar sobre la homologación del dictamen dada la muerte del demandante, pero frente al segundo se aceptó la objeción de la pregunta.

Sobre el lucro cesante derivado de la actividad semiprofesional del causante como asistente de árbitro de fútbol, al proceso se allegó prueba sobre tal labor del demandante, lo que se hizo mediante declaración extrajuicio; aunado que los peritos declararon sobre la posibilidad de homologar los dictámenes, dada la imposibilidad de realizar calificación de la pérdida de capacidad laboral ante la muerte del otrora lesionado, por lo que existe presunción de productividad que no fue desvirtuada.

Sobre los perjuicios morales, que los reconocidos son irrisorios si se considera la tragedia familiar sufrida; mientras que el daño a la salud derivado de las lesiones físicas, así como el daño a la vida de relación, son latentes y están probados.

Por su parte TAX INDIVIDUAL fincó la alzada en la culpa exclusiva de la víctima, indicando que esta se desplazaba por la carrera 34, la que al no tener continuidad en la calle 85D, perdió prelación conforme el artículo 4º de la Resolución 2585 de 2016, siendo que al llegar a la calle 85D, no se puede continuar sin tomar previamente esa calle que termina en "T".

Agregó que así como se tuvo en cuenta el fallo contravencional, se debieron considerar las declaraciones dadas en el mismo, pues fueron rendidas con la participación de la parte demandante, dando cuenta que el lesionado esa noche estuvo consumiendo licor y estaba trasnochado, lo que es determinante de la ocurrencia del accidente.

Además el lesionado no tenía licencia de conducción, lo que lo hacía inidóneo para conducir motocicleta, pues el proceso y exámenes para la obtención de tal permiso, son importantes para determinar la competencia de la persona y su conocimiento de las normas de tránsito.

En esos términos, que la intervención de la víctima en el hecho causó su propio daño, o en subsidio debe reducirse drásticamente la indemnización, por la participación que tuvo el lesionado en su causa.

Sobre la condena en concreto cuestiona la solidaridad con la aseguradora, cuando esta no responde por el daño sino por el contrato de seguro, por lo que debió condenarse a los demandados al pago, y en virtud de la acción directa ordenar el pago a la aseguradora; además que conforme el artículo 1128 del C de Co., las costas deben ser asumidas por tal entidad financiera, y su monto es con base en la condena impuesta y no en las pretensiones de la demanda.

Finalizó diciendo que así no haya sido objeto de apelación, se debe analizar la legitimación en la causa de la sucesora MONTOYA LONDOÑO, toda vez que compareció con fundamento en una declaración extra juicio, la cual no fue ratificada en el proceso.

ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. indicó que es ausente la acreditación del perjuicio moral, pues no hay prueba del mismo ni de la pérdida de capacidad laboral.

En lo causal reiteró la tesis basada en la culpa de la víctima, o en subsidio concurrencia de culpas, pues se probó que CORTÉS RUÍZ

carecía de licencia de conducción, permiso este con el cual el Estado garantiza la idoneidad para conducir, lo que constituye una causa relevante en la producción del daño; a lo que se sumado que ESTEFANIA JOVEL CORREA, en el proceso contravencional afirmó que ambos se encontraban consumiendo licor en un establecimiento cercano, lo que debe dar lugar a una reducción de la indemnización de al menos las dos terceras partes.

En cuanto a la tasación de las costas procesales, que fue excesiva, por lo que debió considerarse el monto reconocido y no el solicitado en la demanda, al paso que también cuestionó de excesivo el juramento estimatorio respecto de lo probado, pues la actora no logró probar ni la mitad de lo solicitado en la demanda.

Así las cosas, agotado el trámite se resolverá la alzada, previas:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno; así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

Valga precisar que pese a lo indicado en el auto admisorio de la alzada, la apelación en estudio fue presentada por ambas partes, lo que si bien podría constituir irregularidad procesal, no implica que estemos frente a nulidad alguna declarable de oficio, en la medida que las partes han tenido la debida oportunidad de aportar sus memoriales vía alzada y de ejercer la contradicción del caso.

En el mismo sentido debe decirse, que tratándose de la apelación de sentencias, el artículo 322 procesal civil deja en claro que la sustentación se hace frente a los reparos que se hubieran presentado⁶, lo cual es armónico con el inciso final del artículo 327 ibidem en cuanto a que *“El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.”*; entonces, como TAX INDIVIDUAL al formular los reparos concretos no hizo cuestionamiento alguno sobre la legitimación en la causa de la sucesora procesal y solo lo vino a hacer en la sustentación, es punto que releva a la Sala de hacer consideraciones sobre el particular, máxime que la sucesión procesal fue aceptada mediante providencia debidamente ejecutoriada, frente a la cual no se presentó repara alguno.

Dados los reparos presentados y su posterior sustentación, por razones metodológicas los mismos deben abordarse, así: primero, en lo referente a la responsabilidad propiamente dicha, en el sentido si se configuró o no la culpa exclusiva de la víctima, ora, la reducción de la indemnización ante una concausa. Solo superado lo anterior, ahí sí despejaremos lo relativo a las indemnizaciones en el evento que haya lugar a ellas, a la eventual sanción derivada del juramento estimatorio, para finalizar con lo concerniente a la responsabilidad de la aseguradora, así como con la condena en costas.

Por lo anterior, los problemas jurídicos a resolver se presentan así:

¿Se probó la culpa exclusiva de la víctima como enervante de responsabilidad de los demandados, si no, se determinó concausa alguna en la producción del resultado?

⁶ El correspondiente supuesto normativo reza: *“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.”*

¿Se cuantificaron adecuadamente los perjuicios reclamados y dispensados conforme las pruebas recaudadas?

¿Se estableció adecuadamente la responsabilidad de la aseguradora de cara al caso?

¿Es la presente la oportunidad para debatir lo referente a las costas procesales, además que a quién le corresponde asumirlas?

¿Procedía en las presentes la sanción prevista legalmente ante la eventual pifia del juramento estimatorio?

Para resolver lo anterior se considerarán las pruebas recaudadas, pues no se puede olvidar la máxima que se desprende del artículo 164 del C. G. del P., en el sentido que *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”*, lo cual será derrotero para decidir.

DE LA RESPONSABILIDAD RECLAMADA:

La responsabilidad *aquiliana* descansa en la necesidad de reparar el daño, requiriendo que se tengan por satisfechos los siguientes presupuestos: dolo o culpa del llamado a responder; daño o perjuicio sufrido por la víctima; y, relación de causalidad entre aquéllos y éste.

No obstante, tratándose de actividades peligrosas (artículo 2356 C.C.), entre la que está la conducción de vehículos automotores, tal como lo ha decantado la jurisprudencia⁷, los presupuestos axiológicos son; i)

⁷ Sobre el punto se ha indicado: “... *Es pacífica la posición doctrinal que asume que el artículo 2356 obliga a quien realiza una actividad peligrosa a indemnizar el daño que ocasiona a terceros en razón del despliegue de esa conducta. A tal respecto, esta Corte ha declarado en varias sentencias que cuando el daño proviene de ‘actividades caracterizadas por su peligrosidad’, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el disparo de una arma de fuego o el empleo de una locomotora de vapor o de un motor, el hecho dañoso lleva en sí una presunción de culpa que releva a la víctima de la necesidad de tener que probar la del autor del daño.*” (Sala Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018)

perjuicio, ii) causado en ejercicio de actividad peligrosa; y, iii) proveniente de actividad del demandado. No obstante, el accionado puede utilizar medios de defensa para enervar las pretensiones.

Ahora bien, ante la concurrencia de actividades peligrosas, es decir, que ambas partes las ejerzan, la doctrina ha indicado:

“(...) e) En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta.

“La problemática, en tales casos, no se desplaza, convierte o deviene en la responsabilidad por culpa, ni tampoco se aplica en estrictez su regulación cuando el juzgador encuentra probada una culpa del autor o de la víctima, en cuyo caso, la apreciará no en cuanto al juicio de reproche que de allí pudiere desprenderse sino en la virtualidad objetiva de la conducta y en la secuencia causal que se haya producido para la generación del daño, para determinar, en su discreta, autónoma y ponderada tarea axiológica de evaluar las probanzas según las reglas de experiencia, la sana crítica y la persuasión racional, cuando es causa única o concurrente del daño, y, en este último supuesto, su incidencia, para definir si hay lugar a responsabilidad o no.

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad (...) se remite al riesgo o peligro.

“A este propósito, cuando la causa del daño es la conducta o actividad que se halle en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución o participación para mitigar o atenuar el deber de repararlo.

“De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del sujeto, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

“Todo lo dicho en precedencia, pone de presente que en la estructuración de la responsabilidad por actividad peligrosa y en su exoneración, existen directrices diferenciales concretas, pues, de otra manera, no existiría fundamento plausible para entender por qué de acuerdo con el marco de circunstancias y la valoración probatoria del juzgador, se tipifica a pesar de un comportamiento diligente ni tampoco porque subsiste aún en circunstancias de una “culpa” concurrente de la víctima. ... (casación civil, sentencia de 24 de agosto de 2009, exp. 11001-3103-038-2001-01054-01). Corte Suprema, Sala Civil, sentencia del 19 mayo de 2.011.

De cara al asunto que nos ocupa, ambas partes ejercían actividad peligrosa, pero quien resultó lesionado fue el demandante primigenio, aspecto del que la jurisprudencia atrás citada, hace que en cabeza del demandado exista la presunción de responsabilidad frente a cualquier daño que se ocasione, donde para desvirtuar tal presunción este debe probar que el menoscabo proviene de un elemento extraño diferente a la mera actividad de conducción, tales como son: fuerza mayor, caso fortuito, culpa de un tercero o exclusiva de la víctima.

Cuando se alega culpa o hecho exclusivo de la víctima, este debe ser absolutamente determinante, y se caracteriza por ser irresistible, imprevisible y exterior para liberar de responsabilidad al llamado a responder, de lo que la jurisprudencia ha expresado:

“Por el contrario, si la víctima intervino (con o sin culpa) en la creación del riesgo que ocasionó el daño que sufrió, entonces será considerada autora, partícipe o responsable exclusiva de su realización, casos en los cuales no habrá lugar a imputarle la responsabilidad a nadie más que a ella, por ser agente productora de su autolesión o destrucción, bien sea de manera exclusiva ora con la colaboración de alguien más...”

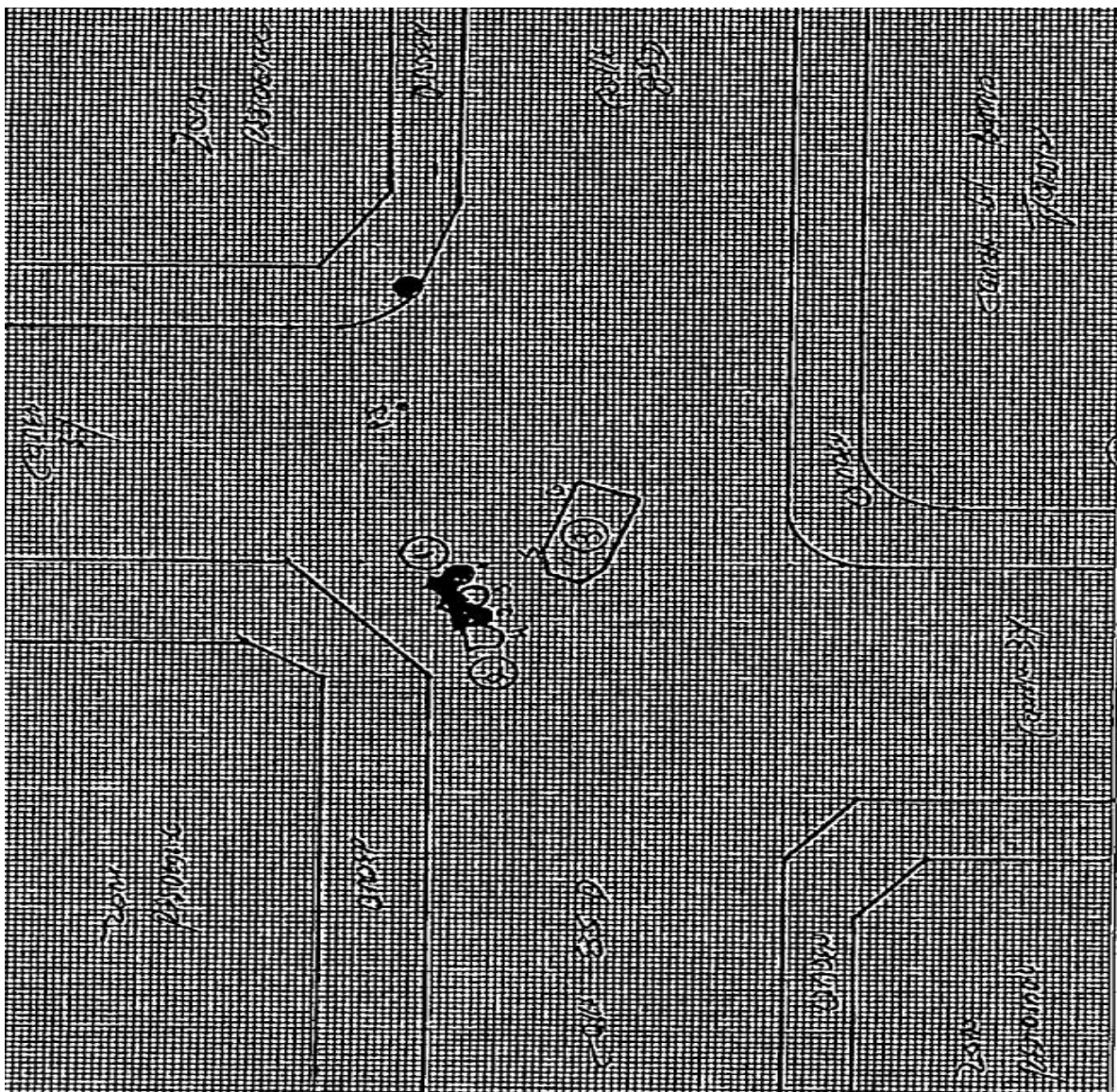
“Ahora bien, cuando la víctima no tuvo la posibilidad de crear o evitar producir el perjuicio que padeció, pues su realización estuvo por fuera de su capacidad de elección o decisión, pero sí pudo haber evitado exponerse al daño imprudentemente, el juicio de atribución se desplaza de la órbita de los riesgos creados por el agente a la órbita del propio riesgo que creó la víctima al quebrantar sus deberes de autocuidado. El juicio anterior de autoría o participación se ubicaba en la perspectiva del riesgo creado por el agente, que era visto como un peligro para la víctima; pero ahora, desde la perspectiva de los deberes de conducta de la víctima, se evalúa su propio riesgo de exponerse al daño creado por otra persona, y en este ámbito habrá de valorarse su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso.

“Con otras palabras: la víctima es autora o partícipe exclusiva del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su producción y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia. Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona; y en tal caso sólo habrá de analizarse si se expuso a él con imprudencia, es decir si creó su propio riesgo mediante la infracción de un deber de conducta distinto al del agente, pues en este caso los patrones de comportamiento que hay que analizar son los que le imponen tener el cuidado de no exponerse al daño. De otro modo no tendría ningún sentido ni utilidad la distinción estructural entre la figura de la coparticipación solidaria (artículo 2344 del Código Civil) y la reducción de la indemnización por la exposición imprudente de la víctima al daño (artículo 2357 ejusdem).” (Sala Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018).

En tal sentido, la línea jurisprudencial es continua en cuanto a que tratándose de actividades peligrosas, a la víctima no le corresponde demostrar la culpa, pues solo debe probar: 1) la actividad peligrosa, 2) el daño, y, 3) la relación de causalidad; siendo el llamado a responder quien debe demostrar el rompimiento de nexo causal, que la conducta no le es atribuible, o no es el autor del daño, y así las actividades sean concurrentes, debe proceder de tal manera cuando se le demanda.

DE LA CAUSA O CONCAUSA DE LAS LESIONES RECLAMADAS:

Para despejar el primer problema jurídico, de la observación realizada *in situ* por las autoridades de tránsito, el accidente se dibujó así⁸:



⁸ “INFORME POR ACCIDENTE EN TTO. A000839551-0” (folio 15 – 07Contestacion TaxIndividual - 01PrimeraInstancia)

Realizada la lectura por parte de la autoridad especializada en la materia, la que indicó que la causa del accidente fue el que CORDERO VANEGAS no respetó la prelación vial del motociclista, se concluyó que:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar contravencionalmente responsable en materia de tránsito (accidente) en estos hechos al señor **HAROLD ANDRES CORDERO VANEGAS**, identificado con Cedula No. **1.017.158.279**, conductor del vehículo de placas **TMX 491**; por contravenir las disposiciones contenidas en los artículos 55, 61 y 66 del Código Nacional de Tránsito; en consecuencia, se sanciona con **AMONESTACION** de conformidad con el artículo 123 de la citada norma, medida consistente en la asistencia a un curso obligatorio de educación vial. En caso de no asistir al curso se le cobrará una multa de cinco (5) salarios mínimos diarios legales vigentes, esto es, **CIENTO TREINTA MIL DOSCIENTOS CINCO PESOS (\$130.205)** a favor del Fisco Municipal.

Entonces, visto en contexto el informe de Accidente de Tránsito en armonía con el acto administrativo atrás reproducido (Resolución 201850062697 del 4 de septiembre de 2018, folio 69 archivo 02Demanda- 01PrimeraInstancia), aparte de declarar contraventor responsable a HAROLD ANDRÉS CORDERO VANEGAS, exime de responsabilidad en cuanto al accidente en sí mismo a GREGORY JOSÉ CORTÉS RUÍZ y ESTEFANÍA JOVEL CORREA, aunque sancionó a aquel por conducir sin licencia, punto sobre el que volveremos posteriormente cuando analicemos una posible concausa.

En esas diligencias ESTEFANIA JOVEL CORREA, quien acompañaba pero en otra moto al a la postre lesionado, dijo que venía por la carrera en la motocicleta de placas DAC 17D por ahí a 20 Km/h, y a su lado derecho iba GREGORY, y cuando cruzaban la calle sintió un golpe por el lado derecho que la sacó de la moto, sin que hubiera visto al señor del carro, porque este no tenía luces y todo estaba oscuro, y eran ellos (refiriéndose a los motociclistas), quienes llevaban la prelación porque iban por la carrera.

Claro que también anotó que estaban en un billar y se habían tomado una cervezas, pero su estado no era de alicoramiento para que no pudieran conducir, aunque no recuerda cuántas cervezas tomaron.

Por su parte, HAROLD ANDRÉS CORDERO VANEGAS, conductor del taxi, ahí expresó que transitaba “*por ahí a 5 Km/h*”, y no alcanzó siquiera a pasar la carrera, y como los motociclistas venían tan rápido, les dio con la “*trompa*” en la parte izquierda, que le dio para frenar pero no a aquellos. Tal afirmación deja en claro que fue el taxista quien envistió a los motociclistas, de ahí, que fue su irrespeto a la prelación vial, lo que llevó a que administrativamente fuera declarado contraventor y responsable del suceso.

De todo lo anterior queda claro, y así se concluye parcialmente, que el el demandado con la presunción de responsabilidad que gravita en su contra, no la desvirtuó, es decir, no probó que por lo que se le reclama proviniera de un elemento que le fuera extraño, en este caso, la culpa exclusiva de la víctima.

No obstante lo anterior, como el primer problema jurídico formulado también incluyó lo denominado “*concausa*”, nos adentraremos en ello, sobre todo cuando ese punto fue objeto de reproche en relación a la sentencia de primera instancia.

DE LA CONCAUSA:

En el presente caso no hay debate en cuanto a la ocurrencia del siniestro, pero tampoco caben dudas y según lo indicó la autoridad de tránsito, que al momento del siniestro el ahí lesionado también violó la normatividad de tránsito, pues carecía de licencia de conducción; y es que según establece el artículo 18 del Código Nacional de Tránsito, tal permiso habilita a las personas para conducir vehículos automotores, es decir, que desde lo institucional es una aproximación a la idoneidad del conductor, y su no cumplimiento da lugar a sanción establecida como “*D.1.*” en el artículo 131 de tal ordenamiento.

La no satisfacción de tal licencia permite vislumbrar impericia de la víctima, pues tal permiso demuestra la aptitud estatal para conducir, la que se prueba con la autorización debidamente expedida por la autoridad de tránsito, sin que pueda ser remplazada por el simple ejercicio, dando cuenta del desconocimiento de las normas de tránsito.

Entonces, si bien es claro que la conducta del taxista ocasionó el siniestro, también lo es que el hecho que su el lesionado manejara un vehículo sin estar habilitado, diferente a lo considerado por el *a quo*, ello constituye concausa aunque en menor nivel, por lo que la decisión atacada será modificada, pues debe recordarse que la licencia de conducción como documento público, *“de carácter personal e intransferible expedido por autoridad competente... autoriza a una persona para la conducción de vehículos...”* (artículo 2º C.N. de T.T.), sin que sea un simple requisito formal, pues cuando el Estado la expide ha verificado que el autorizado cumple los requisitos de ley y es idóneo para la actividad en términos de *“aptitud física, mental y de coordinación motriz”*, como lo deja en claro el artículo 19 de tal ordenamiento, donde tratándose de una actividad regulada esta queda en entredicho en lo que concierne al lesionado.

Por todo ello, se reconocerá la concausa en un 80% del demandante y 20% del lesionado, lo que se proyectará a las liquidaciones de perjuicios que se hagan.

No obstante, precisa la Sala, al no haberse determinado la ingesta alcohólica del lesionado, no es dable considerar tal punto como concausa, pues pese que su acompañante dijera ante las autoridades de tránsito que aquel había tomado algunas cervezas, no se probó cuántas ni la antelación de las mismas en relación al siniestro, por lo que siendo tal punto huérfano de prueba, la decisión será de conformidad.

DE LA CUANTIFICACION DE LOS PERJUICIOS:

Adentrándonos en el segundo problema jurídico presentado, la actora dijo que por sustracción de materia -la posterior muerte del lesionado-, no se pudo calificar la P.C.L. por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, aunque hubo valoración por médicos legistas, demás que se estableció mediante declaración extrajuicio la actividad como asistente de árbitro de futbol, lo que justifica el lucro cesante reclamado, por lo que la presunción de productividad no fue desvirtuada.

Sobre el mismo punto pero en sentido contrario, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. indicó que no hay prueba de tal menoscabo.

Entonces, del acervo probatorio, si bien contamos con la historia clínica del hoy extinto CORTÉS RUÍZ (ver folio 77 - 02Demanda-01PrimeraInstancia), la misma refiere a la existencia de las lesiones, pero de ella no se advierte incapacidad o merma de capacidad laboral.

Ahora, también obra el informe Pericial de Clínica Forense dimanado del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el que para el día 9 de julio 9 de 2018, dejó en claro que por las lesiones sufridas en el accidente sustento de la demanda, al demandado se le generó incapacidad médico legal provisional de setenta y dos (72) días, por lo que debía regresar a nuevo reconocimiento médico legal al terminar la incapacidad. Tal concepto lo firma el doctor FABIO MANUEL AVENDAÑO AYALA -Profesional Especializado Forense- (ver folio 99 – archivo 02Demanda- 01PrimeraInstancia).

En el mismo sentido se cuenta con un segundo Informe Pericial de Clínica Forense dimanado del mismo Ente especializado y calendado el 13 de mayo de 2019, el cual definió Incapacidad médico legal definitiva por el mismo periodo (72 días), y como secuelas Médico legales dictaminó *“Deformidad física que afecta el cuerpo por las cicatrices descritas de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente”*, ello suscrito por el

doctor JUAN FERNANDO MELGUIZO POSADA, Profesional Especializado Forense (folio 101 - 02Demanda- 01PrimeraInstancia).

Ya en la sustentación de tales dictámenes, el experto AVENDAÑO AYALA (minuto 52:00 – 80Audiencia372Y373Parte3), hizo saber de la vigencia del dictamen en el juicio civil. Sobre el lesionado, dijo que lo vio dos semanas después del accidente, y que inicialmente dictaminó una incapacidad provisional de setenta y dos (72) días, y que debía volver a un segundo dictamen para determinar si quedaba con secuelas.

Precisó que ese dictamen no es estrictamente “*incapacidad laboral*”, sino que constituye “*incapacidad médico legal*”, que es el tiempo de recuperación que tiene la lesión, el cual difiere un poco del tiempo que se requiere para reintegrarse a la actividad laboral, y esto último lo establece el médico tratante.

Indicó que el lesionado estuvo incapacitado para laborar por setenta y dos (72) días, porque estaba imposibilitado físicamente para moverse, y que con el dictamen que determinaba las secuelas se podía establecer la incapacidad laboral de la víctima.

Por su parte Perito del área de Clínica Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses JUAN FERNANDO MELGUIZO POSADA (minuto 1:05:00 80Audiencia372Y373Parte3), hizo saber que valoró por segunda vez al lesionado para determinar las secuelas que le hubieren quedado por las lesiones consecuencia del accidente de tránsito, y al igual que el anterior dijo que el Informe pericial que rindió, no es igual a la incapacidad médico laboral, ya que este usualmente es más largo que la incapacidad médico legal.

Precisó que la incapacidad médico legal equivale al tiempo requerido para la reparación biológica de los tejidos afectados, y usualmente es menor a la laboral; desconociendo si con su informe en la EPS le hubieran reconocido la convalecencia, y que tampoco se le presentó la incapacidad laboral.

Pues bien, de los dos anteriores nos queda clara la diferencia conceptual entre incapacidad médico legal y la laboral, donde en el asunto en estudio no se acreditó la segunda, pero surge el siguiente interrogante; ¿en ausencia de prueba específica es factible considerar la incapacidad médico legal con el fin de establecer el lucro cesante?

Para la Sala la respuesta a lo anterior es positiva, pues si bien es cierto lo ideal sería contar con la incapacidad laboral, por sustracción de materia, y valga la expresión, con la muerte del lesionado antes de ser valorado, y considerando que su deceso no fue consecuencia del accidente sustento de la acción, estando en un sistema de libertad probatoria, el criterio médico legal es útil para probar lo pertinente.

Se dice lo anterior en la medida que los expertos consultados expusieron dos puntos relevantes: uno, que la incapacidad médico legal generalmente es inferior a la laboral; y dos, de todos modos, estando la persona incapacitada en los términos que ellos dictaminaron, no es factible que ejerza la actividad de la que cotidianamente obtiene sus ingresos. Por ello, insistimos, en un sistema de libertad probatoria, estando en una circunstancia como en la que nos encontramos, ello es útil para obtener el efecto jurídico perseguido en cuanto al lucro cesante consolidado.

Otra cosa sucede en relación a la P.C.L. de cara al lucro cesante futuro, pues el mismo queda en la incertidumbre, en la duda, por lo que las especulaciones no constituyen criterios para tomar decisiones judiciales, pues hemos de recordar que las mismas tienen que estar apoyadas en los medios probatorios legal y oportunamente allegados al plenario, los que siendo ausentes, hacen que el interesado no cumpliera con la carga que le correspondía.

Y es que si bien es cierto se estableció la actividad del lesionado como árbitro de fútbol, y así lo atestó en declaración extra proceso JAIRO HUIMBERTO MARÍN HENAO, este dejó en claro que CORTÉS RUÍZ

realizaba lo mismo ocasionalmente, pues era en fin de semana que pitaba dos o tres partidos, y entre semana uno o dos, siendo su remuneración de \$60.000 por partido, los que le cancelaban en efectivo, e incluso los días viernes tenía reunión de árbitros con la empresa denominada CAJUD⁹.

Para reforzar la anterior idea, en el proceso se recibió interrogatorio de ADRIANA MARÍA MONTOYA LONDOÑO (minuto 1:48 – 8 Audiencia372y373Parte3), quien afirmó que para la fecha del accidente convivía con el lesionado, quien quedó cojo e impedido para trabajar como árbitro (y Tecnólogo en salud ocupacional¹⁰), habiendo enfatizado que después del accidente no pudo volver a trabajar, porque debía mantener la pierna alta y andaba con bastón; sin embargo, ello no es suficiente para establecer el lucro cesante futuro.

La mencionada dejó en claro que como el lesionado murió¹¹, no hubo oportunidad que fuera evaluado por la Junta Regional de Calificación de invalidez, pero también ella precisó que para el momento del accidente CORTÉS RUÍZ no laboraba, y tampoco recuerda si aportaba a la seguridad Social, y si bien no estaba empleado formalmente, le estaba ayudando a un amigo en una construcción.

Tales pruebas nos demuestran la actividad laboral, por lo que sin ningún soporte adicional ni consideraciones sobre la continuidad y periodicidad de la actividad, de todos modos demuestran la realización de la misma, siendo dable en tal sentido presumir que el lesionado para el momento devengaba el salario mínimo legal mensual vigente, pues como inveteradamente ha dicho la jurisprudencia siguiendo su línea, que:

⁹ Ver MemorialExtrajuicioArbitro - 01PrimeraInstancia, lo que se corrobora con certificación asistencia seminario “ACTUALIZACIÓN REGLAS DE JUEGO”. Academia Antioqueña de Árbitros figurante a folio 95 - 02Demanda- 01PrimeraInstancia).

¹⁰ Sobre el particular obra diploma a GREGORY JOSÉ CORTÉS RUÍZ como Tecnólogo en Seguridad Industrial en Salud Ocupacional y Medio Ambiente en la Construcción. SENA, del 26 noviembre de 2011 (ver 21(22092020)DiplomaSenaGregory - 01PrimeraInstancia).

¹¹ Del Registro de defunción se tiene que falleció el 16 de febrero de 2021 (ver 59RegistroDefuncionGregory - 01PrimeraInstancia.)

“... Y no está por demás recordar que la equidad se erige en uno de los más caros criterios teleológicos que debe caracterizar la gestión judicial, no sólo para interpretar la ley cual lo disponen los artículos 32 del Código Civil y 8º de la Ley 153 de 1887, sino para definir tópicos ajenos a la labor hermenéutica propiamente dicha, inclusive de naturaleza probatoria, pues, v. gr., de conformidad con la Ley 446 de 1998, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas, *“atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”* (art. 16, se subraya).

...

“Así, a guisa de ejemplo, la Sala memora que la jurisprudencia de esta Corporación, de antaño ha encontrado en la equidad, aún mucho antes de que la ley aludiere expresamente a ella, un criterio valiosísimo en orden a dilucidar lo atinente a la cuantificación del lucro cesante, presente y futuro, solución aplicable, inclusive, para el evento en que esa modalidad de perjuicio material haya derivado de la interrupción de la asistencia alimentaria a los reclamantes, cuando quiera que —a diferencia de lo que por lo regular acontece de mediar una relación de tipo laboral—, ni la actividad lucrativa, ni su remuneración se pueden encuadrar en parámetros temporales y numéricos que ofrezcan mayor uniformidad.

...

“Por igual, en muchos casos que así lo han ameritado, para sortear la misma dificultad de tipo probatorio en torno al *quantum* del lucro cesante, se ha acudido a similares patrones, v. gr. al salario mínimo. Fue así como, acudiendo a las pautas someramente reseñadas, es decir, atendiendo la asistencia económica prodigada periódicamente por el occiso; su efectiva capacidad de producción económica; la posición social del núcleo familiar al que pertenece y la vida probable de la víctima indirecta, esta Corporación ha sostenido que el monto de la indemnización será impuesto, entre otros factores, atendiendo el valor mensual de la contribución familiar frustrada, que será establecido, *“a falta de otra prueba categórica sobre el particular”*, sobre la base del salario mínimo por mensualidades (sent. de 10 de marzo de 1994, retomada más recientemente el 7 de octubre de 1999, exp. 5002).”¹². citas dentro del texto, subrayados fuera de él.

Concluyendo parcialmente, ha de reconocerse el lucro cesante consolidado, el cual corresponderá a setenta y dos (72) días subsiguientes al accidente ocurrido el 22 de junio de 2018, para lo que se considerará el S.M.L.M.V. debidamente actualizado.

Entonces, consideraremos el salario de \$781.242,00, siendo este el que regía para la época de los hechos, tal como se dispuso en el precedente del 9 de julio de 2012¹³, para luego aplicar la fórmula para el lucro

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 5 de octubre de 2004 - Exp. 6975.

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. 9 julio 2012. Exp. 11001-3103-006-2002-00101-01. En tal decisión se indicó: “*Lucro cesante pasado: Para el primer período, esto es desde cuando se produjo la muerte (14 de septiembre de 1997) hasta la fecha de esta sentencia (mayo de 2012), se cuentan 176 meses. Esta liquidación, con base en el salario (\$503.201,28) actualizado a la fecha presente, arroja el siguiente resultado:*

$$\begin{array}{l} \text{If} \\ \text{“Va = Vh} \quad \text{-----} \\ \text{Li} \end{array}$$

“Donde,

cesante consolidado como es la descrita “ $VA = LCM \times Sn$ ”¹⁴, donde para desarrollar las anteriores, tenemos que:

$$Va = Vh \times \frac{If}{li}$$

Donde;

- Va = Valor actual
- Vh = Valor histórico
- IF = IPC final (fecha de la liquidación)
- li = IPC inicial (fecha de la erogación)

IPC junio de 2018 (fecha del accidente) = 99.31
IPC mayo de 2023 (fecha de esta sentencia) = 132.80¹⁵

Entonces:

$$\$781.242,00 \times \frac{132.80}{99.31} = \$1'044.698,00$$

Para despejar las fórmulas deberíamos aplicar el anterior resultado, \$1'044.698,00, pero como este es inferior al salario mínimo legal

“Va = Valor actual
“Vh = Valor histórico
“IF = IPC final (fecha de la liquidación)
“li = IPC inicial (fecha de la erogación)
“IPC septiembre de 1997 = 43,66*
“IPC abril de 2012 = 110,92* -tal cita remite a- “Fuente: Cifras provenientes del DANE, Índice de Precios al Consumidor.-” Entre líneas fuera del texto.

¹⁴ Esta fórmula ha sido la aplicada por la Corte Suprema de Justicia en sentencias de Casación Civil, así; 1) 4 de septiembre de 2000, expediente 5260; 2) la ampliamente recogida por la jurisprudencia nacional, como lo fue la dimanada de la misma Corporación del 7 de octubre de 1999, en el expediente No. 5002; 3) sentencia del 09 de julio de 2010, expediente 11001-3103-035-1999-02191-01; 4) recientemente la sentencia SC2498-2018, radicación 11001-31-03-029-2006-00272-01 del 3 de julio de 2018.

¹⁵ Ver Índice de Precios al Consumidor en <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/indice-precios-consumidor-ipc> A la fecha no se ha consolidado el dato de noviembre de 2022 por lo que tomamos octubre hogano.

mensual vigente, consideraremos este, pues como indicó la Corte Suprema de Justicia en reciente precedente; *“Toda vez que el valor actualizado es inferior al salario mínimo diario legal vigente a la fecha de esta providencia, se liquidará el lucro cesante con aplicación de esta última suma...”*¹⁶, con lo que se aplica el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

Entonces, como el salario mínimo vigente es \$1'160.000,00, el mismo lo consideraremos por 72 días el que se liquida según la siguiente regla de tres simple:

$\$1'160.000,00/30 = 72/X$, lo que despejado da como resultado \$2'784.000,00, siendo este el total del lucro cesante consolidado, que como se dijo, fue el único que se probó, el que se deducirá en el 20% dada la concausa advertida, quedando por tal concepto \$2'227.200,00.

Sobre los perjuicios morales:

De lo intitulado la actora dijo que los reconocidos son irrisorios, considerando la tragedia familiar sufrida, así como que también deben evaluarse el daño a la salud derivado de las lesiones físicas, así como el daño a la vida de relación, de los que indica son latentes y están probados. Contrariamente, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. alegó que el perjuicio moral no se acreditó, pues no hay prueba del mismo.

Así, siguiendo con la resolución del segundo problema jurídico, en primer lugar debemos dilucidar si el reconocimiento de perjuicios morales se aviene a los precedentes proferidos en la materia.

Sobre el punto ha de recordarse que el *a quo* en cuanto a los perjuicios morales, estableció el equivalente a cinco (5) S.M.L.M.V., tema del que la jurisprudencia ha considerado que provienen de la presunción judicial

¹⁶ Sala Civil, sentencia SC2498-2018, rad. 11001-31-03-029-2006-00272-01. 3 julio de 2018

según el razonamiento o inferencia del juez, proviniendo las deducciones de una fuerza demostrativa que se establece en las máximas de la experiencia, sin que puedan llegar a considerarse como absolutas, pues es posible desvirtuar tal presunción. Por lo anterior, la Sala Civil de la Corte en Sentencia del 11 de mayo del 2017 (radicado 11001-02-03-000-2017-00405-00), sostuvo:

“Es que, cabe reiterar, para los primeros el juzgador debe hacer un estudio ponderado de su valor, acorde con las circunstancias de cada caso y la jurisprudencia sobre la materia, en aras de determinar en forma razonable, a su prudente arbitrio (arbitrium iudicis), una suma o prestación económica que compense la afectación que pudo haber sufrido la persona que reclama el resarcimiento, por el detrimento correspondiente.

“Criterio de la Corte que descansa en la concepción jurídica del daño moral, que no tiene una valoración pecuniaria, en sentido estricto, pues al pertenecer a la siquis de cada persona es inviable de valorar al igual que una mercancía o bien de capital, justamente porque los sentimientos carecen de apreciación monetaria, frente a lo cual lo único que puede hacerse es otorgar al afectado una prestación de valor económico, tan sólo para compensarle el dolor - pasado, presente o futuro-, es decir, que pueda mitigarle en cierta medida el sufrimiento.

“De ahí que sea razonable estimar, por un lado, que en cada caso el juez realice una valoración concreta de la congoja del afectado, con la debida objetividad, y le otorgue una prestación económica equitativa, y por otro lado, que no parece apropiado que las partes puedan estimar el valor económico de su propio sufrimiento, ya que eso iría en contravía de la naturaleza especial del perjuicio inmaterial o espiritual, que escapa al ámbito de lo pecuniario. Por esas razones, esta Corporación ha considerado que labor semejante compete al juez, aunque dentro de unos topes o límites, cuando cabe la condena por ese aspecto.”

En lo que corresponde a la indemnización deprecada por concepto de perjuicios extrapatrimoniales –daño moral-, la Sala advierte que lo dispuesto por el *a quo* en ejercicio del *arbitrio iudicis*, no cumple el objetivo de la reparación, pues unas lesiones tan serias debieron de causar sufrimientos en el entonces lesionado dada la deformidad que comenzó a padecer el lesionado durante el resto de su vida, a lo que se suma la perturbación funcional que tal suceso le acarreó, lo que presupone hondos dolores en las personas que sufren tales males; por lo mismo, el ítem de perjuicios morales se reajustan a diez (10) S.M.L.M.V. de los once (11) que se solicitaran, los que se reducirán proporcionalmente dada la concausa advertida.

Es más, en este punto, la afectación en cita se presume, y si los demandados querían desvirtuar tal situación, debieron probar lo pertinente, y si no lo hicieron, no podrán percibir el efecto jurídico alegado.

Sobre el daño a la vida en relación se deprecaron en la demanda trece (13) S.M.L.M.V., los que no fueron reconocidos en ninguna cantidad. Sobre dicho perjuicio, la jurisprudencia ha indicado:

“3.- Desde luego, el *daño a la vida de relación o perjuicio de agrado* es otra variedad de *daño extrapatrimonial*. Sobre el particular, son abundantes los pronunciamientos de la jurisprudencia mayor. Se recibe, como la imposibilidad del ejercicio regular de actividades ordinarias de recreo, sosiego o regocijo. Es, pues, la privación “*de los placeres que la víctima podía esperar de una vida normal*”. De manera concreta, el daño se presenta como la “*carencia de las ventajas o disfrutes de una vida ordinaria o normal*.” Esto es, sobre la vida de la víctima se impone “*una disminución de los placeres y parabienes, por la dificultad o imposibilidad de entregarse a plurales actividades de gozo*.” En una palabra, “*es la mutilación de los placeres de la existencia*.”

“Algunas de sus características son las siguientes. Primero, «*ha adquirido un carácter distintivo, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa*» (SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01). Segundo, corresponde a la privación, disminución, “*pérdida*” del *agrado*, causado por la imposibilidad de realización de actividades ordinarias. Tercero, esta imposibilidad es, en principio, *funcional* -empero, también podría ser *física o psicológica*-. Cuarto, las más de las veces, el daño es *vitalicio*. Quinto, “*constituye una afectación a la esfera exterior de la persona*.” (SC-1997-09327-01, 13 may. 2008). Es decir, con él se comprometen los padecimientos de «*la relación externa de la persona*» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01). Sexto, como acontece con el *daño moral*, su cálculo ha sido “*confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales*.” (SC-2003-0066001, 5 agos. 2014). Séptimo, por tratarse de un *daño extrapatrimonial*, con respecto a él se ofrece “*un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio, sosiego y bienestar que le permita hacer más llevadera su existencia*.” (SC-1997-09327-01, 13 may. 2008). Por lo demás, a nivel probatorio, el juez podría apoyarse en “*hechos notorios, los que -se resalta- deben examinarse en cada caso concreto por el funcionario judicial con miras a evitar su uso desbordado e injusto*” (SC4803, 12 de dic. 2019, exp. 73001-31-03- 002-2009-00114-01).”.

De tal manera, el perjuicio en referencia es autónomo, y si es probado debe reconocerse, donde en las presentes los perjuicios ocasionados en el lesionado influyeron en el disfrute de lo que tuvo de vida, pues a la edad que sufrió el accidente, las solas deformidades permanentes que se le produjeron con el accidente, alteraron su existencia y la manera de relacionarse con los demás, lo que justifica el resarcimiento deprecado, por lo que por tal concepto y en ejercicio del *arbitrio iudicis*,

se le reconocerán diez (10) S.M.L.M.V. deducidos en el porcentaje de la concausa, por lo que en tal sentido se reformará la decisión apelada.

Finalizando este punto, la parte actora vía alzada, escuetamente también reclamó el daño a la salud derivado de las lesiones físicas ya referidas, pero resulta que este deterioro no cuenta con autonomía respecto a los otros reconocidos; pues en primer lugar, si se le aprecia desde la incapacidad misma, ella se abordó en el análisis de la incapacidad física considerada; y si se tiene como un menoscabo del orden subjetivo, se subsume precisamente en el dolor moral, y en cuanto al no disfrute de condiciones de la existencia, se le tiene como daño a la vida en relación, argumentos estos por los que no será reconocido.

DEL DEBER DE LA ASEGURADORA DE CARA A LAS PRESENTES:

Para resolver el tercer problema jurídico, en primer lugar ha de decirse que encontramos la póliza 000706539005 (folio 21 – 06Contestación ZLBSeguros – 01PrimeraInstancia), en la cual no hay debate en cuanto a que estaba vigente para la fecha del siniestro, y en la que se ampara por, entre otras, *“Lesiones o Muerte a una persona”* en el límite de *“100 SMLMV”*, previéndose un deducible de una (1) de esas unidades.

En este punto la decisión de primera instancia (numeral 3º resolutivo), no puso en el mismo nivel de responsabilidad a la aseguradora, lo que se desprende de la relación contractual que la ata a las presentes.

Entonces, la obligación de la entidad financiera será en los términos y condiciones del correspondiente contrato, y en esos límites responderá, lo que será una vez ejecutoriada esta providencia, donde vencido el plazo concedido, conforme el artículo 1080 del C. de Co., el asegurador pagará a los demandantes *“un interés moratorio igual al certificado*

como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.”, según se desprende de la norma en cita.

Para finalizar este punto, si bien TAX INDIVIDUAL cuestionó que se declarara la solidaridad de la aseguradora, ello no sucedió, para lo cual basta observar en numeral segundo resolutivo de la decisión atacada, que en su parte pertinente indicó: “... *Se precisa que la responsabilidad de la aseguradora gravita en virtud del ejercicio de la acción directa emanada del contrato de seguro objeto de su vinculación.*”, por lo que en este punto no hay nada que enmendar, sin perjuicio a la precisión que sobre el particular se hará en la parte decisoria de la presente sentencia.

DE LA IMPUGNACION EN CUANTO A LAS COSTAS SE REFIERE:

Sobre el 4º problema jurídico, TAX INDIVIDUAL expuso que conforme el artículo 1128 del C de Co., las costas deben ser asumidas por la aseguradora, y su monto debe ser con base en la condena impuesta y no en las pretensiones de la demanda; mientras que frente al mismo aspecto ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., dijo que lo tasado fue excesivo, por lo que debió considerarse según lo reconocido y no lo solicitado en la demanda.

La norma mercantil antes aludida señala: “*El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada por los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado...*”, por lo que en tal sentido le asiste la razón al recurrente en cita, sin perjuicio de lo que decidamos cuanto abordemos la condena en costas.

En cuanto a la inconformidad de la aseguradora en cuanto a las costas, ha de recordarse que la cuantificación de las mismas debe ser discutida en la etapa pertinente, tal como lo establece el numeral 5º del artículo

366 del C. G. del P., sin perjuicio de lo que decidamos sobre las costas propiamente dichas.

Del juramento estimatorio:

Finalizando la respuesta a los problemas jurídicos presentados, sobre la sanción ante la pifia del juramento estimatorio, dado el triunfo parcial de las pretensiones (ni la mitad de lo demandado), sobre el particular el artículo 206 del C. G. del P., indica:

“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

“Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

“Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

“Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

“El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

“El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

“Parágrafo. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

“La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo solo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”

Pues bien, de la norma queda claro que el juramento estimatorio está circunscrito a indemnizaciones, compensaciones, o pago de frutos o mejoras, donde en las presentes se reclamó: Por daños materiales \$2'500.000,00; Incapacidad laboral ocho (8) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); lucro cesante futuro \$64'800.000,00 o setenta y ocho (78) S.M.L.M.V.. No consideraremos los daños extrapatrimoniales reclamados, pues de la norma atrás transcrita se tiene que ellos no se consideran para efectos del juramento estimatorio.

No obstante, pese a la diferencia de los perjuicios reclamados frente a los reconocidos, no se aplicará sanción alguna, en la medida que la deficiencia probatoria de la demandante quedó explicada en que como dijimos líneas atrás, en que la muerte del demandante primigenio conllevó a que no pudiera ser evaluado de cara al grueso de lo reclamado, tal como era el lucro cesante futuro, lo que conlleva a que sea ausente de su parte los elementos *“injusta, ilegal, fraude o colusión”* en la reclamación.

Y es que resultaría contrario a un claro postulado de justicia material, que la parte que se vio en la imposibilidad de probar un hecho en la medida que el mismo dependía que existiera para el momento de la prueba y no lo pudiera hacer, pese a ello sus sucesores tuvieran que asumir la sanción prevista en el artículo 206 del C. G. del P.. De no proceder así, se atentaría contra *“la vigencia de un orden justo”*, principio este consagrado en el artículo 2º de la Carta Política.

De las costas:

Para finalizar, hemos de resolver sobre la condena en costas, donde sobre el particular y observando que ambas partes apelaron, conlleva a que el Tribunal pueda resolver sin limitaciones (inciso 2º artículo 328 ibidem), entonces, dada la prosperidad apenas parcial de las

pretensiones, en aplicación del artículo 365.5 del mismo ordenamiento procesal, la Sala se abstiene de condenar en ese aspecto en ambas instancias, con lo que de paso decae lo resuelto en ese punto en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REFORMAR la sentencia del catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, la que quedará tal como sigue:

“PRIMERO: ESTIMAR parcialmente las pretensiones de la demanda, con la precisión que se tiene como PROSPERA la excepción denominada “CONCURRENCIA DE CULPAS”, por lo que se DECLARA que el ciudadano HAROLD ANDRÉS CORDERO VANEGAS y la persona jurídica EMPRESA TRANSPORTADORA DE TAXIS INDIVIDUAL S.A. (TAX INDIVIDUAL) son CIVIL y EXTRACONTRACTUALMENTE responsables del accidente de tránsito que se presentó en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, referidas en la parte motiva de la presente providencia, particularmente por las lesiones causadas en la humanidad de quien en vida respondía al nombre de GREGORY JOSÉ CORTES RUIZ.

“SEGUNDO: CONDENAR Al ciudadano HAROLD ANDRÉS CORDERO VANEGAS y a la persona jurídica TAX INDIVIDUAL S.A., al pago en favor de la sucesión de GREGORY JOSÉ CORTES RUIZ de las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios causados, así: 1) LUCRO CESANTE CONSOLIDADO, dos millones doscientos veintisiete mil doscientos pesos M/Cte (\$2'227.200,00); 2) PERJUICIOS MORALES ocho (8) S.M.L.M.V.; y, 3) DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN ocho (8) S.M.L.M.V.. Tales mensualidades corresponderán a las vigentes al momento del pago.

“TERCERO: QBE SEGUROS (Hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. y antes ZLS COLOMBIANA DE SEGUROS S.A.), reembolsará las sumas pagadas por los demandados HAROLD ANDRÉS CORDERO VANEGAS y TAX INDIVIDUAL S.A., y si ellos no lo hicieran dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, pagará directamente a la sucesión de GREGORY JOSÉ CORTES RUIZ las sumas de dinero o sus equivalentes referidos en el acápite anterior, conforme lo previsto en la póliza 000706539005, ello hasta el límite equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, pudiendo aplicar como deducible un (1) S.M.L.M.V.. Vencido el plazo concedido, el asegurador pagará a los demandantes el interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad, conforme el artículo 1080 del C. de Co.”.

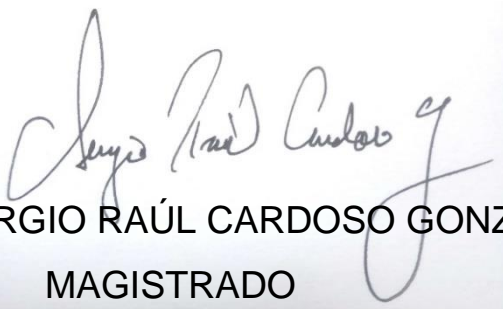
SEGUNDO: Sin costas en ninguna de las instancias según se motivó.

TERCERO: En firme lo aquí decidido, vuelva el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

Notifíquese.



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO