



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, treinta y uno de agosto dos mil veintitrés

<b>Tipo de pretensión:</b>	Responsabilidad civil extracontractual
<b>Procedencia:</b>	Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín
<b>Demandante:</b>	Nelson de Jesús Oquendo López.
<b>Demandados:</b>	Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.
<b>Radicado:</b>	<b>05001 31 03 012 2021 00377 01</b>
<b>Relevante:</b>	<b>Responsabilidad civil extracontractual por accidente de tránsito.</b> Sólo si la pretensión está llamada a prosperar, porque se probó que el daño (la lesión, la muerte, las averías) se produjo en el accidente de tránsito donde resultó involucrado un vehículo bajo la guarda de los demandados; esto es, un accidente que es la materialización del riesgo generado por su conducción; entonces y sólo entonces hay lugar a evaluar las excepciones de causa extraña o influjo causal de la víctima que puedan dar lugar a la reducción de la indemnización. En este contexto, se evalúa la conducta del demandante en tanto agente él mismo de una actividad peligrosa y productor de un riesgo, su influjo causal en términos de conductas subjetivas; es un tema de la excepción, no de la pretensión. Por tanto, la ausencia o insuficiencia probatoria se resuelve en contra de los demandados.

**ASUNTO**

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia de fecha 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, mediante la cual se desestimaron las pretensiones de la demanda.

## ANTECEDENTES

### **La demanda (cfr. c.1 arch. 03):**

Nelson de Jesús Oquendo López demandó a Janneth Alexandra Camargo Duque y a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., con base en los siguientes hechos:

El día 5 de diciembre de 2018, en la carrera 34 núm. 16 A Sur -240 de Medellín, ocurrió un accidente de tránsito que involucró a la motocicleta de placas GTO-77, conducida por el demandante; y al vehículo particular de placas FHL-968, conducido por la demandada, de su propiedad y amparado para el momento del accidente por una póliza de responsabilidad civil extracontractual de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

Según el demandante, el accidente ocurrió porque la demandada atravesó su vehículo intempestivamente en la trayectoria del motociclista, provocando que éste impactara con el bómper del vehículo, se cayera y se lesionara.

Como consecuencia del accidente, el demandante sufrió lesiones en su rodilla y en su tobillo izquierdo. Fue sometido a cirugías, fisioterapias y a tratamiento de recuperación durante varios meses.

Medicina Legal certificó una incapacidad médico legal de 80 días, deformidad física, perturbación funcional, limitación parcial de movimiento, perturbación permanente de la locomoción (marcha lenta, cojera, necesidad de bastón. Por su parte, la Junta Regional de Invalidez dictaminó un 33.99% de pérdida de capacidad laboral).

Lo que se pretende es que se condene a las demandadas al pago de las siguientes sumas:

- Por pérdida de capacidad laboral (lucro cesante consolidado y futuro):  
\$81.674.122
- Por daño moral: 60 SMLMV
- Por daño a la vida de relación: 60 SMLMV

Se pide que se condene a la aseguradora a pagar los intereses del artículo 1080 del Código de Comercio, desde el auto admisorio de la demanda hasta la fecha del pago.

**La contestación a la demanda de Janneth Alexandra Camargo Duque (cfr. c.1., arch. 13).**

La demandada reconoce su calidad de propietaria del vehículo de placas FHL-968, la ocurrencia del accidente de tránsito que se afirmó en la demanda y que para ese momento ella conducía el vehículo.

Sin embargo, niega que el accidente hubiera ocurrido por una incidencia causal que le sea imputable. Se afirma que el accidente ocurrió porque el demandante conductor de la motocicleta de placas GTO-77 intentó adelantar entre carriles sin tomar las medidas necesarias de atención y seguridad; como consecuencia, golpeó la parte frontal derecha del vehículo de la demandada, cayendo y lesionándose, por su propia imprudencia.

Con base en estos hechos propuso las siguientes excepciones y/o defensas: “culpa exclusiva de la víctima”, “ruptura del nexo causal”, “inexistencia de responsabilidad”; en subsidio, “reducción de la indemnización”, debido al aporte causal que se imputa a la víctima en el resultado dañino.

Por otro lado, sobre los hechos en que se basan las reclamaciones de los perjuicios, la demandada alegó que no le constaban y que debían probarse. En concordancia, se alegó de manera adicional, como defensa, la “tasación

excesiva de perjuicios”.

**La contestación a la demanda de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. (cfr. c. 1 arch. 14).**

En similar sentido contestó la aseguradora los hechos de la demanda. Se acepta la ocurrencia del accidente, pero se niega cualquier culpa o incidencia causal de la demandada en la colisión. Se alega que ésta habría ocurrido porque el motociclista intentó realizar una maniobra de adelantamiento por la derecha, imprudentemente, perdiendo el control de la motocicleta y chocando con el bómper del vehículo de la demandada.

Sobre este último punto, la aseguradora cuestiona el peso probatorio del dictamen pericial que se presentó para soportar probatoriamente los daños fisiológicos y la pérdida de capacidad laboral; se cuestiona la prueba del vínculo laboral para la causación de lucro cesante por pérdida de capacidad laboral; se cuestionan la afectación moral y el daño a la vida de relación.

También se presentó oposición frente a la solicitud de condena por intereses moratorios del artículo 1080 del Código de Comercio. Respecto al contrato de seguro, se reclama que, ante una eventual condena, éste se esté al límite del valor asegurado y la correlativa disponibilidad. Se objetó el juramento estimatorio.

Respecto del contrato de seguro, se reconoce que al momento del accidente el riesgo del vehículo de la demanda estaba amparado por una póliza de responsabilidad civil de \$400.000.000. Sin embargo, se niega que haya cobertura pues, contrariando la estipulación contractual, la reclamación se habría realizado después de dos años de ocurrido el siniestro.

Propuso las defensas y excepciones que denominó “hecho de la víctima”, “inexistencia del nexo causal” y, en subsidio, “conurrencia de conductas” –

para reducción de indemnización-, “inexistencia de prueba” de cada perjuicio reclamado.

**El llamamiento en garantía (cfr. c. llamamiento en garantía):**

La demandada Janneth Alexandra Camargo Duque llamó en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa. Ésta reconoció la relación de seguro y aportó el mismo memorial de contestación a la demanda.

**La sentencia de primera instancia (cfr. c.1 arch. 28):**

Se desestimaron las pretensiones de la demanda.

Se consideró que en un caso de colisión de actividades peligrosas, según la última sentencia de la Corte que reitera una cierta línea, se debe valorar el influjo causal de todos los agentes en la producción del daño, incluyendo las culpas. Se considera también que esta carga corresponde al demandante. Sobre el caso, tras valorar las pruebas, se concluyó que no había certeza probatoria sobre las conductas o influjos causales determinantes de la colisión entre los vehículos. Como esta carga se asignó al demandante, se desestimaron las pretensiones.

**La apelación de la parte demandante (cfr. c.2 arch. 04):**

La parte apelante cuestiona la valoración de la prueba que se realizó en primera instancia. También la interpretación del régimen jurídico que se aplicó.

- Sobre la valoración del IPAT, la declaración del demandante y la declaración del parrillero sobre la secuencia causal que determinó el accidente. Se realizan valoraciones de: puntos de impacto, la huella de

arrastre, los daños en los vehículos, la coherencia de esos datos con la versión del conductor y el pasajero de la moto, sobre el cerramiento de la moto en una maniobra hacia la derecha que habría realizado la conductora del vehículo.

- Se cuestiona la inaplicación del régimen de actividad peligrosa, concretamente en la valoración del riesgo como fuente de responsabilidad.
- También se alega que no se valoró la declaración de la demandada, quien afirmó ante las autoridades de tránsito que ella pretendía orillarse a la derecha para recoger unas personas; se valora que esa versión coincide con la hipótesis del cerramiento a la moto desde la derecha, que ha sido la versión del demandante.

**Las alegaciones de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa (cfr. c.2, arch. 06).**

Apoyando sus hipótesis exceptivas y la su recepción en la decisión de primera instancia, la aseguradora resaltó los siguientes elementos sobre la secuencia causal: el vehículo de la demandada estaría bien posicionado en su carril; se valora que las dimensiones del vehículo no puede ser un factor exclusivo para determinar responsabilidad.

Se coincide con la juez de primera instancia en que corresponde a la víctima del daño probar la incidencia causal en términos de tiempo, modo y lugar en los cuales ocurrió el accidente y que además que éste “se presentó con ocasión de la conducta desplegada por la señora Janneth Alexandra Camargo...”, en la conducción de su vehículo. Se considera que no hay ninguna prueba en este sentido. Esto se valora como “falta de prueba del nexo causal”.

Se resaltan las siguientes conductas desplegadas por el motociclista: conducía

muy cerca de la orilla; considera que iba a una gran velocidad mucho mayor a la de la demandada (35 vs 15 K/h). Se resalta que los ocupantes de la moto son coherentes en afirmar que fue ésta la que impactó el automóvil de la demandada, no al contrario.

Se resalta que en el procedimiento contravencional no se imputó responsabilidad a ninguno de los vehículos.

**Las alegaciones de Janneth Alexandra Camargo Duque (cfr. c.2. arch. 10).**

La demandada alega que la parte actora no logró probar que hubiera sido la demandada quien aportara la causa del accidente. Asimismo, se afirma que se probaron circunstancias eximentes de responsabilidad, como el punto de impacto y la posición final del vehículo de la demandada, o el hecho de que el motociclista demandante estuviera adelantando por la derecha y fuera él quien golpeará el bómper. Se desvaloriza la sola intención de la demandada de recoger personas hacia la derecha de la vía como una causa determinante del accidente. Se solicita que se confirme la sentencia.

## **CONSIDERACIONES**

**Problemas jurídicos:**

La decisión de primera instancia y sus cuestionamientos sobre la atribución de responsabilidad por la ocurrencia del accidente de tránsito que se afirma como causa del litigio, plantean a la Sala, en primer lugar, un problema de tipo normativo:

Así, si lo que se pretende es la indemnización de perjuicios derivada de una colisión vehicular, bajo la condición de que el demandante fue uno de los conductores involucrados en esa colisión ¿cuál de las partes debe asumir las

consecuencias de la ausencia o insuficiencia de la prueba, sobre las conductas subjetivas que determinaron la colisión?

En segundo lugar, la Sala debe resolver si en este caso: a. se probó alguna de las hipótesis sobre la secuencia causal del accidente; y b. en caso contrario y acorde con la regla definida al resolver el problema anterior, resolver cuál de las partes debe asumir las consecuencias derivadas de la ausencia o insuficiencia probatoria.

En caso de que deba atribuirse responsabilidad a los demandados, la Sala resolverá los problemas que la regla que resolvió la primera instancia excluye: las cuestiones relativas a posibles reducciones de indemnización, valoración de la prueba de los perjuicios, tasación de perjuicios y resolución del llamamiento en garantía.

### **Fundamentos jurídicos:**

#### **I.**

La regla implícita de distribución de la carga de la prueba que se aplica en la primera instancia para resolver el caso, se fundamenta explícitamente en la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2 de junio de 2021, sentencia SC2111-2021 MP: Luis Armando Tolosa Villabona.

En esta sentencia, la Corte resolvió un recurso de casación frente a una sentencia del Tribunal Superior de Yopal, que decidió en segunda instancia un proceso de responsabilidad civil extracontractual por accidente de tránsito, donde habían resultado involucrados una motocicleta y a un camión.

En la sentencia se revocó la decisión de primera instancia y en su lugar se declaró probada un hecho exclusivo de la víctima del daño, conductor de la



motocicleta, quien murió en el accidente, familiar de los demandantes. Es decir, el tribunal encontró plenamente probado que el motociclista, con su conducta subjetiva consistente en manejar imprudentemente su vehículo, habría determinado la colisión y los daños consecuentes, de manera exclusiva. En otras palabras: para el Tribunal de Yopal, el riesgo de la conducción del camión, resultó ajeno a la causa efectiva del accidente, imputable sólo al motociclista.

Sin embargo, entre las consideraciones del Tribunal, la Corte resaltó la siguiente:

**2.2. Para el *ad-quem*, frente a la concurrencia de actividades peligrosas, desaparecía la presunción de culpa del extremo pasivo, por ende, cabía la aplicación de la carga de la prueba en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.**

Uno de los argumentos del recurso de casación es que el juez había inaplicado el régimen jurídico de las actividades peligrosas, con presunción de responsabilidad, aplicando un régimen de culpa probada, por “desaparición” de la presunción de culpas, cuando la víctima del daño en el accidente también conducía un vehículo.

En sus consideraciones, la Corte reafirmó su doctrina según la cual el régimen aplicable en la colisión de automotores, cuando la víctima del daño directo estaba ejerciendo también la actividad peligrosa de la conducción en el contexto del daño, debe aplicarse igualmente el régimen de actividades peligrosas. Según la conocida opinión de la Corte, en esa sentencia se expresó: *“por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza”*.

No obstante, también señaló que si se discute la determinación o participación causal de la víctima en el accidente vehicular, el juez debe evaluar la participación causal en la determinación del daño, en términos de

conductas subjetivas inadecuadas que expliquen el accidente. Este pasaje se cita como fundamento de la decisión de la primera instancia:

En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la *“(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”*.

Estamos ante un punto que genera controversia. Los salvamentos de voto así lo confirman.

A consideración de la Sala, salvo en casos de dolo o culpa gravísima, esta posición es problemática porque el influjo causal subjetivo o culpa, parece contrariar fáctica y normativamente un régimen de responsabilidad basado en el *riesgo*.

En cualquier caso, en la sentencia en comentario la mayoría de Corte decidió “no casar”, no porque existieran dudas sobre la culpa o la participación causal del motociclista en la colisión, sino porque encontró que el Tribunal realizó una valoración probatoria adecuada, dentro del marco de su autonomía, para concluir sobre una culpa exclusiva de la víctima en ese caso.

La Corte caracteriza así esta decisión:

Por esto, asido de los *«medios probatorios recaudados»*, concluyó no solo que el *«accidente de tránsito en el que perdió la vida William Barrera Umaña fue generado por su culpa»*, sino que debido a esa circunstancia los demandados quedaban liberados de *«cualquier responsabilidad»*.

Y concluye:

Así las cosas, como la absolución del extremo pasivo no se fundamentó en la falta de prueba de la negligencia, impericia o imprudencia, ni en la demostración de la ausencia culpa o de la diligencia, pericia o prudencia, el Tribunal no pudo incurrir en los errores *iuris in iudicando* denunciados, pues en el contexto, la afirmación sobre que el elemento subjetivo desaparecía, frente al eximente de responsabilidad reconocido, el alcance dado al respecto en la censura carece de toda connotación.

En la sentencia de primera instancia, a partir de esta decisión, se concluye que si existen dudas, ausencias o insuficiencia probatoria sobre las culpas o participaciones causales de los agentes de la conducción, entonces la pretensión debe desestimarse. Sin embargo, este no fue un punto que se hubiera problematizado en la sentencia de la Corte. Aunque tampoco se problematizó en la sentencia de primera instancia, tal fue la regla de distribución probatoria que se aplicó para resolver el caso.

Del hecho de que la Corte sostenga que si hay colisión de actividades peligrosas en el accidente de tránsito debe valorarse la conducta subjetiva de los conductores para determinar la participación casual, en la sentencia de primera instancia se infiere que es el demandante quien tiene la carga argumentativa y probatoria de afirmar y acreditar conductas subjetivas atribuibles al demandado y que él no incurrió en ninguna, en la determinación del daño.

Tal inferencia se considera contraria no sólo a lo que la Corte misma expresó en la sentencia que se citó en la sentencia objeto de apelación y que acá se comenta, donde se confirma el régimen de actividad peligrosa, en una decisión donde se declaró certeza sobre la causa extraña -no duda probatoria-, sino también en los precedentes horizontales de este Tribunal.

Lo anterior, por las siguientes consideraciones:

- a. Al demandante le corresponde probar que el daño cuya indemnización reclama se causó en relación con la actividad peligrosa bajo la guarda del demandado. No se trata de acreditar la secuencia causal del accidente, sino que los daños o lesiones se causaron **en** el accidente.

Por ejemplo, si lo que se reclama son perjuicios derivados de una fractura, debe probarse que la lesión se ocasionó **en** el accidente de tránsito (nexo entre la actividad peligrosa y el daño). Si el demandante no prueba lo anterior (por ejemplo, porque la fractura se causó antes del accidente), la pretensión no estaría llamada a prosperar.

- b. Ahora bien, si el demandante también ejercía una actividad peligrosa, porque él también iba conduciendo un vehículo ¿significa que se cambia el régimen jurídico de actividad peligrosa? ¿Cambian los supuestos axiológicos de la pretensión? No. La Corte lo reitera en el precedente que resolvió la primera instancia. El régimen sigue siendo el propio de las actividades peligrosas.

Lo anterior significa que, si el demandado excepciona una causa extraña, como la incidencia causal exclusiva o concurrente de la víctima; entonces el juez debe valorar, en el marco de la **excepción**, las conductas subjetivas de los conductores que hubieran podido determinar la colisión física y sus consecuencias, incluido el análisis de la culpa.

- c. Sólo si la pretensión está llamada a prosperar, porque se probó que el daño (la lesión, la muerte, las averías) se produjo en el accidente

de tránsito donde resultó involucrado un vehículo bajo la guarda de los demandados; esto es, un accidente que es la materialización del riesgo generado por su conducción; entonces y sólo entonces hay lugar a evaluar las excepciones de causa extraña o influjo causal de la víctima que puedan dar lugar a la reducción de la indemnización. En este contexto, se evalúa la conducta del demandante en tanto agente él mismo de una actividad peligrosa y productor de un riesgo, su influjo causal en términos de conductas subjetivas; es un tema de la excepción, no de la pretensión.

En este caso, no se trata pues de una disputa dogmática sobre la culpa o el influjo causal subjetivo en el tema del litigio, sino de una atribución razonada de cargas probatorias en un régimen donde la fuente de responsabilidad es el riesgo. La cuestión no es, entonces, por lo menos en este asunto, si estudiamos o no las conductas subjetivas de los conductores, sino cuál de las partes debe soportar las consecuencias de la ausencia o insuficiencia probatoria.

La respuesta para esta Sala ha sido clara: la fuente de responsabilidad del agente de la actividad peligrosa demandado es el riesgo de la conducción. En cambio, el riesgo del agente de la actividad peligrosa demandante –víctima del daño- no es un supuesto axiológico de la de responsabilidad, sino de exoneración de responsabilidad del agente a cuyo riesgo se atribuye el daño, el demandado. El demandado responde por el riesgo y se exonera por la culpa o el influjo causal de la víctima, de un tercero, o de un suceso, cuando le sea irresistible e imprevisible. Por tanto, un tema de la excepción, que corresponde probar a los demandados.

Una cosa es reconocer que, si se propone en el litigio a través de la excepción, el juez deba valorar la incidencia causal de la víctima demandante en tanto agente concurrente de una actividad peligrosa, por ser tema del litigio. Es decir, valorar la secuencia causal que determinó el accidente a partir de las

conductas subjetivas de ambos agentes del riesgo. Esto es claro según los precedentes y la sentencia en cita. Otra cosa es asumir, ante la duda probatoria sobre este punto, que debe desestimarse la pretensión. No debe confundirse el tema del litigio, con el tema de la prueba y con las cargas de afirmación y prueba de las partes.

La interpretación contraria, según la cual corresponde al demandante probar conductas subjetivas atribuibles al guardián demandado de la actividad peligrosa, no sólo equivale a cambiar el régimen de responsabilidad por actividad peligrosa al de culpa probada, sino que además desconoce reglas mínimas de argumentación procesal y probatoria, que terminan desfavoreciendo e imponiendo cargas precisamente a la víctima del daño, contrariando la finalidad macro de este régimen jurídico especial.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado una y otra vez que la conducción de vehículos automotores es una actividad peligrosa, pues su ejercicio conlleva una alta posibilidad de que se generen daños frente a la vida, la integridad y los bienes de los actores de tránsito y de terceros.

Por ello, el marco jurídico aplicable a los litigios sobre accidentes de tránsito por colisión de automotores es el previsto en el artículo 2356 del Código Civil (C. C.), el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, que establece una presunción de culpa o responsabilidad para quienes generan el riesgo asociado a esa actividad.

Bajo este régimen, la responsabilidad civil se deriva del hecho objetivo de haber generado un riesgo al poner en circulación un vehículo automotor y no de conductas subjetivas relativas a la prudencia o imprudencia con que se haya conducido el vehículo.

Lo anterior implica que la carga probatoria del demandante se circunscribe a

probar que el daño que sufrió se causó en relación con la actividad peligrosa bajo la guarda del demandado. La culpa se presume. Esta presunción supone para el demandado que generó el riesgo una carga argumentativa y una carga probatoria correlativa. Para exonerar su responsabilidad debe acreditar que la causa del daño es completamente ajena al peligro originado en su actividad. Una causa extraña al riesgo por él generado: un caso fortuito, una fuerza mayor, o un hecho de un tercero o de la víctima como causas exclusivamente determinantes del daño.

Este Tribunal, en concordancia con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido reiteradamente que este régimen propio de las actividades peligrosas no cambia a un régimen de culpa probada o de “neutralización” de culpas, cuando el daño se produce en el ejercicio concurrente de actividades peligrosas, como es el caso cuando el daño se produce por colisión de dos o más vehículos automotores. En este supuesto, lo relevante para imputar responsabilidad sigue siendo la incidencia causal en la producción del daño ¿Qué condiciones lo determinaron?

En concreto, la alegación de una causa extraña en un contexto de ejercicio concurrente de actividades peligrosas supone para la parte demandada exige probar las condiciones concretas en las que se produjo el daño y debe justificar con suficiencia cómo esas circunstancias probadas excluyen el riesgo generado por su propia actividad como una condición determinante para la explicación del daño.

Específicamente, para que la excepción de “causa extraña” por el hecho de la víctima o de un tercero, o por otra causa esté llamada a prosperar, se debe acreditar que las condiciones que determinaron el daño -su explicación más razonable- son una consecuencia que se deriva de acciones u omisiones imputables únicamente a quien sufre el daño, a un tercero, a una fuerza mayor o un caso fortuito.

Si existen dudas sobre los hechos que configuran las circunstancias o explicación causal del daño, tanto como si tal explicación es inverosímil o razonablemente dudosa, la excepción no estaría llamada a prosperar.

Si se prueba o se logra explicar una incidencia parcial concreta en el resultado dañino por una conducta atribuible a la víctima, no una simple culpa o peligro abstracto, el quantum indemnizatorio se reduce en la medida preceptuada por el art. 2357 C. C. del Código Civil.

## II.

### *Liquidación del lucro cesante por pérdida de capacidad laboral*

Tal y como se ha reconocido en la jurisprudencia, la obligación de indemnizar los daños que se causan en el ejercicio de una actividad peligrosa –art. 2356 del Código Civil- incluye tanto el pago de los dineros que el lesionado o su familia hayan dejado de percibir en razón del accidente en el que materializa el riesgo –lucro cesante consolidado-, así como la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, que se calcula como un lucro cesante futuro sobre la base de los ingresos actualizada, proyectada a la vida probable del lesionado.

Para este asunto conviene considerar sobre la siguiente pregunta ¿Bajo qué condiciones debe reconocerse un incremento prestacional del 25% sobre la base de liquidación del lucro cesante por pérdida de capacidad laboral?

Según la línea jurisprudencial el Consejo de Estado en la materia, al salario se le debe incrementar un 25% por concepto de prestaciones sociales para la liquidación del lucro cesante cuando: a) se pida como pretensión y b) se acredite suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada. (Sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 18 de julio del 2019, exp. 44572, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).



En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil- ha negado el incremento del 25% cuando no se prueba un contrato laboral formal – SC 2498 -2018, 03 de julio de 2018, MP. Margarita Cabello Blanco.

Por su parte, en sede de tutela y en sentencia de unificación, la Corte Constitucional ha dejado sin efectos sentencias del Consejo de Estado, donde no se reconoce la liquidación de este perjuicio por falta de prueba de un vínculo laboral formal por tratarse de trabajadores informales; se ordena volver a decidir, reconociendo esos vínculos laborales y la liquidación correspondiente - Corte Constitucional, SU- 272 de 2021, Alberto Rojas Ríos.

A partir de estos razonamientos, la Sala considera que el incremento prestacional sobre la base salarial de liquidación del perjuicio debe reconocerse siempre que se pruebe que, al momento de la ocurrencia del daño, la víctima directa se encontraba desarrollando actividades laborales formales o informales y que esto se pida expresamente en la demanda.

*Los perjuicios extrapatrimoniales: daño moral y daño a la vida de relación.*

La obligación de indemnizar los perjuicios derivados de una actividad peligrosa (art. 2356 del C. C.) incluye no sólo los perjuicios patrimoniales sino también los perjuicios extrapatrimoniales, entre los cuales se encuentra el daño moral y el daño a la vida de relación.

El daño moral se comprende como la afectación subjetiva que sufre una persona, a manera de emociones y sentimientos negativos, como dolor, angustia, autocompasión, depresión, desconsuelo, pesimismo, desesperación, rabia, resentimiento, irritabilidad, entre otros.

Por su parte, el daño a la vida de relación se comprende como una afectación

a las relaciones intersubjetivas de una persona (sujeto-sujeto, como las relaciones con la pareja, la familia, los amigos, los compañeros de trabajo, entre otras), o a las relaciones de un sujeto con cosas, seres vivientes o con su entorno físico o natural (afectación a actividades lúdicas, deportivas, artísticas, culturales, entre otras).

Como la afectación que se busca resarcir recae sobre condiciones psico-emotivas y relacionales de la persona, que no son una mercancía ni tienen un valor monetario en sí mismas, su cuantificación económica es una compensación simbólica que depende de la razonabilidad judicial.

Esta razonabilidad no es igual a arbitrio, si por esto se entiende un acto veleidoso o basado en la simple autoridad. El arbitrio debe ser ajeno a la actuación de cualquier autoridad en un Estado de Derecho. Por el contrario, como toda decisión judicial, la cuantificación de los perjuicios extrapatrimoniales está sujeta a reglas de argumentación jurídica que se orientan a autolimitar la potestad judicial de decisión.

Entre esas reglas se destaca la necesidad de la prueba -art. 164 del CGP- y la consideración de los precedentes horizontales y verticales para casos similares.

¿Qué debe probarse para reconocer los perjuicios extrapatrimoniales?

Debe acreditarse que el daño que se imputa al demandado causó perjuicios subjetivos y/o intersubjetivos al demandante. Estos perjuicios se derivan de daños a la vida, la integridad o los bienes materiales e inmateriales de una persona (bienes jurídicamente tutelados).

En este orden de ideas, el objeto de la prueba recae sobre dos elementos: 1. el daño sobre un bien jurídico tutelado propio o ajeno y 2. la intensidad con que ese daño afectó subjetiva/intersubjetivamente al sujeto.

En muchos casos, la certeza del daño a un bien jurídico tutelado puede y debe valorarse indiciariamente -art. 240 del CGP- como prueba de una afectación subjetiva/intersubjetiva de la víctima. Esto quiere decir que el juez, a partir de la lógica, la experiencia, el conocimiento común de una persona educada y la empatía, puede inferir tales afectaciones.

En el caso de las lesiones personales en un accidente de tránsito, la Corte ha cuantificado así los perjuicios:

Perjuicios morales:

- En la sentencia SC3919-2021, la Corte reconoció \$50.000.000, a cada uno de los padres de un menor con secuelas neurológicas permanentes, por culpa médica.
- En la sentencia SC780-2020 se reconocieron \$30.000.000 para la víctima directa y \$20.000.000 para su hijo, por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito.
- En la sentencia SC12994-2016, se reconoció \$56.670.000 para víctima de lesiones con secuelas permanentes y pérdida de capacidad laboral del 20.54%

Daño a la vida de relación:

- En la sentencia SC3919-2021, la Corte reconoció \$50.000.000, a cada uno de los padres de un menor con secuelas neurológicas permanentes, por culpa médica.
- En la sentencia SC780-2020 se reconocieron \$40.000.000 para la víctima, por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito.
- En la sentencia SC4803-2019, 50 SMLMV por perjuicios causados con pérdida da capacidad permanente.

Recapitulando, la Sala decide sobre la fijación de los perjuicios extra-patrimoniales por lesiones corporales:

- a. El tope máximo de fijación tanto para el daño moral como para el daño a la vida de relación es 100 SMLMV, salvo circunstancias excepcionales debidamente alegadas y acreditadas.
- b. La Sala infiere la existencia de perjuicio moral y daño a la vida de relación para la víctima directa de la lesión corporal en sí misma, en tanto pueda inferirse que esta causó dolor, angustia y otros sentimientos negativos a la víctima, tanto al momento de su ocurrencia como en el proceso posterior de recuperación. La tasación depende de la gravedad de la lesión y de las secuelas.
- c. Si los demandantes pertenecen al núcleo familiar de la persona directamente lesionada, y la lesión genera incapacidades físicas o mentales temporales o permanentes que requieran la atención del grupo familiar, la Sala infiere de esos hechos la afectación moral y a la vida de relación. Su cuantificación depende de la gravedad de la lesión y sus secuelas.
- d. Debe considerarse especialmente el caso de la mujer o el hombre que realizan actividades para la economía doméstica que no generan dinero, como las labores de cuidado, que se ven claramente afectadas por las actividades que supone la atención y el acompañamiento de un lesionado en la familia. Bajo este supuesto, hay una afectación especial por daño moral y daño a la vida de relación.
- e. El opositor puede alegar y acreditar circunstancias que relativicen las inferencias precedentes.

### III.

El artículo 4 de la Ley 389 de 1997 es una de esas normas especiales a favor de las aseguradoras, que en principio permiten oponer al tomador excepciones a la obligación de indemnizar, imponiendo cargas y condiciones que si no existiera la norma especial, parecerían abusivas.

La disposición señala:

ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

**Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.**

El apartado en resalto, que se alude en las alegaciones de la aseguradora, claramente refiere al contrato de seguro como fuente del límite temporal para realizar la reclamación, de un plazo para reclamar la indemnización que por voluntad contractual podría ser superior a dos años. Es decir, un término contractual mayor del término legal de prescripción ordinaria del artículo 1081 del Código de Comercio. En consecuencia, resulta claro que es la voluntad del tomador que adhiere al contrato de seguro, la causa que habilita oponer al asegurador un plazo mayor al plazo de dos años. Oponibilidad que, desde luego, se debe a la voluntad de los contratantes.

Para esta Sala, tanto en el supuesto de la Ley 389 como en el artículo 1081 del Código de Comercio, regulan un término de prescripción relativo exclusivamente a las partes del contrato de seguro, por voluntad contractual.

Otra consideración merece si quien pretende la indemnización es la víctima directa del daño, en razón de la legitimación legal del artículo 1127 del Código de Comercio. Si bien la fuente de su legitimidad para reclamar a la aseguradora está condicionada parcialmente por algunos elementos del contrato de seguro -como límites asegurados, o coberturas-, no así los términos de prescripción del derecho a reclamar que, al ser de fuente legal y no contractual, son de carácter extraordinario.

Las disposiciones de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio establecen el régimen de prescripción a favor de las aseguradoras, respecto de las obligaciones derivadas del contrato de seguro de responsabilidad civil. Estas disposiciones realizan diferenciaciones entre la prescripción ordinaria de dos años y la extraordinaria de cinco años. Asimismo, establece diferencias entre la víctima y el asegurado para el computo de los términos de prescripción.

El asegurado es el titular del interés asegurable. En el seguro de responsabilidad es aquella persona que puede ver afectado su patrimonio ante la ocurrencia de un siniestro por el cual deba responder. El contrato de seguro protege su patrimonio. Por su parte, la víctima es la persona que sufre un daño con ocasión del siniestro y en tal calidad es beneficiaria de la correspondiente indemnización -art. 1127, ibídem-. Puede ocurrir que sea el asegurado quien sufra el daño, caso en el cual concurren en él las dos calidades: asegurado y víctima. También puede ocurrir que un actuar del asegurado dañe a un tercero, caso en el cual éste sería la víctima y el beneficiario de la indemnización.

Si quien reclama la indemnización tiene la doble calidad de víctima y asegurado -por ejemplo, un daño al vehículo de propiedad del asegurado-, el término de prescripción comienza a correr desde la ocurrencia del siniestro. Esto en razón de que la víctima-asegurado, en su calidad de tal, no sólo tiene un conocimiento exacto del momento de la ocurrencia del daño, sino que también tiene certeza sobre la existencia y las condiciones del contrato de seguro que lo hacen beneficiario de la indemnización.

Este no es el caso si quien reclama la indemnización es un tercero ajeno al contrato de seguro, víctima de un actuar imputable al asegurado -por ejemplo, el daño al pasajero en ejecución del contrato de transporte- y por tanto beneficiario de la indemnización a cargo de la aseguradora por disposición de ley. En este caso, el término de prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de seguro es el extraordinario de cinco años. Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia:

*“Corolario de lo anterior, a modo de reiteración, es que si bien el artículo 1131 del Código de Comercio no exceptuó la aplicación del artículo 1081 de la misma obra, que se mantiene como la regla fundante en materia de prescripción extintiva de los derechos y acciones derivados del contrato de seguro o de las normas que lo disciplinan, sí consagró una excepción a ese sistema, la cual es aplicable solamente al seguro de daños –en particular al seguro de responsabilidad civil- y que consiste en que a la acción directa de la víctima contra el asegurador, autorizada expresamente por la Ley 45 de 1990, es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria contemplada en la segunda de las disposiciones aquí mencionadas, estereotipada por ser objetiva; que corre en frente de “toda clase de personas”, vale decir, capaces e incapaces, y cuyo término es de cinco años, que se contarán, según el caso, desde la ocurrencia misma del siniestro, o sea, desde la fecha en que acaeció el hecho externo imputable al asegurado –detonante del aludido débito de responsabilidad-.” (Sentencia Rad. 009-1998-04690-01 del 29 de julio de 2007).*

Esta interpretación se justifica por una razón fundamental. La víctima conoce el momento del siniestro desde su ocurrencia, pero si se trata de un sujeto distinto al asegurado, no tiene por qué conocer de la existencia del contrato de seguro o de sus condiciones. No puede olvidarse que la prescripción es una sanción legal ante la negligencia en el ejercicio efectivo de un derecho, a favor de la seguridad jurídica que consolida situaciones por el paso del tiempo.

No obstante, si se concluye que los términos prescriptivos comienzan a correr antes de que el titular del derecho tenga la oportunidad de conocer su calidad de tal, o las condiciones bajo las cuales pueda reclamarlo, no se está sancionando una negligencia en el ejercicio de un derecho, sino que simplemente se estaría privilegiando al sujeto obligado a indemnizar. Si la prescripción ordinaria es útil para garantizar la seguridad jurídica de la actividad de las aseguradoras cuando quien reclama es tomador del contrato de seguro, resulta desproporcional si se aplica el mismo razonamiento a quien ni siquiera tiene conocimiento de él. Por tanto, no puede ser éste el sentido que el Tribunal le otorgue a la ley especial.

La interpretación da la Sala optimiza la finalidad judicialmente reconocida de la reforma que introdujo el artículo 84 de la Ley 45 de 1990: proteger en la mayor medida de los posible a la víctima de daño.

En cuanto a la procedencia del pago de los intereses sancionatorios del artículo 1080 del Código de Comercio, la Sala ha adoptado el siguiente criterio en atención a los pronunciamientos de la Corte:

Se reconocen intereses desde el mes siguiente a la reclamación extrajudicial, cuando con ésta se prueba el siniestro y la cuantía del perjuicio. Esto es, cuando las pruebas que sirvieron a la víctima para hacer la reclamación directa ante la aseguradora o para presentar la demanda, fueron fundamentalmente



las mismas pruebas que se acogieron en la sentencia para imponer la condena, tanto en lo que respecta a la imputación de responsabilidad como a la cuantificación de los perjuicios.

Este es el caso si con la demanda se presenta prueba del accidente de tránsito (informe de tránsito, fallo contravencional), del daño (lesiones o muerte, historia clínica, registro de defunción) y las pruebas que se adoptan en la sentencia para la cuantificación de perjuicios (dictámenes de pérdida de capacidad laboral, documentos, facturas, certificados, etc).

Este es el caso cuando el litigio gira en torno a excepciones, como el rompimiento causal o causales contractuales de exoneración de responsabilidad, y éstas se desestiman.

Por otro lado, se reconocen intereses desde el auto admisorio de la demanda, si el siniestro se demuestra con la reclamación inicial o la demanda, pero la cuantificación cierta de los perjuicios sólo se logra con la prueba que se practica después de conformado el litigio.

Así, por ejemplo, si la aseguradora logra cuestionar efectivamente la estimación inicial del demandante, o la prueba presentada por éste para su cuantificación, habiendo sido pertinente el litigio aceptado por la aseguradora para la cuantificación final, sólo habrá lugar al reconocimiento de intereses desde el auto admisorio.

Por último, se reconocerían intereses moratorios desde la sentencia, cuando el litigio que acepta la aseguradora fue pertinente para atenuar la responsabilidad y para lograr la cuantificación del perjuicio, por desestimarse parcialmente las pretensiones o acogerse parcialmente las excepciones, gracias a la actividad probatoria de la aseguradora.

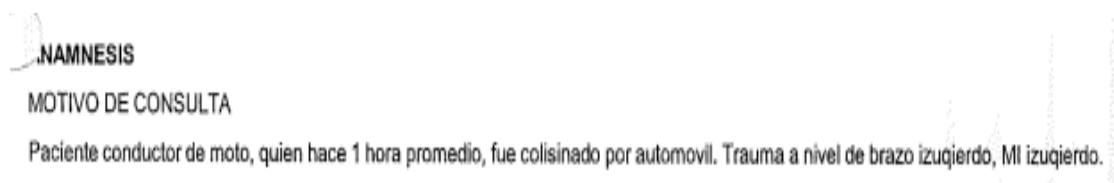
La regla que debe orientar la interpretación de estos parámetros para cada caso es la siguiente: la aseguradora paga intereses, según la seriedad y relevancia del litigio que provoca y acepta y que termina perdiendo.

**Caso concreto:**

I. *La atribución de responsabilidad.*

En esta instancia no se discute que el día 5 de diciembre de 2018, en la carrera 34 núm. 16 A Sur -240 de Medellín, ocurrió un accidente de tránsito que involucró a la motocicleta de placas GTO-77, conducida por el demandante Nelson de Jesús Oquendo López; y al vehículo particular de placas FHL-968, conducido por su propietaria la demandada Janneth Alexandra Camargo Duque y asegurado por una póliza de responsabilidad civil extracontractual de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

También está probado que, como consecuencia de ese accidente, el demandante sufrió lesiones en sus extremidades. Esto se afirma en la demanda y no se controvierte. Además, se prueba con el informe de tránsito y con la historia clínica (cfr. C. 1, arch. 3 fls. 56 y s.s.). En esta última se verifica que Nelson de Jesús Oquendo López ingresó a la Clínica de Medellín momentos después del accidente (07.30 horas del 5 de diciembre de 2018), por el siguiente motivo:



Y el siguiente diagnóstico:

Descripción: Paciente conciente, orientado, afebril , hidratado, no SIRS, estable, sin distres respiratorio.  
Cabeza y cuello sin alteraciones.  
Cardiovascular ruidos rítmicos, sin soplos.  
Pulmones bien ventilados, sin ruidos patológicos  
Abdomen blando, depresible sin dolor.  
Neurológico sin déficit motor ni sensitivo.  
Extremidades presenta abrasiones múltiples a nivel de región anterior de pierna izquierda. presenta herida en región maleolo lateral de tobillo izquierdo, con avulsión superficial de piel, con sangrado escaso. es irregular. presenta además abrasión en tercio proximal de antebrazo izquierdo. Presenta dolor al movilizar rodilla izquierda, con edema de rodilla leve.

Responsable: \_\_\_\_\_

NOMBRE DIAGNÓSTICO	CÓDIGO DX	ESTADO INICIAL	CAUSA EXTERNA
HERIDA DE OTRAS PARTES DE LA PIERNA	S818	Ingreso	ACCIDENTE DE TRANSITO

RELACIÓN DE DIAGNÓSTICOS

NOMBRE DIAGNÓSTICO	CÓDIGO DX	TIPO	ESTADO	DESCRIPCIÓN DIAGNÓSTICA
CONTUSION DE LA RODILLA	S800	Principal	En estudio	

CLASIFICACIÓN DE LA ENFERMEDAD

Causa Externa: ACCIDENTE DE TRANSITO

PLAN

Por los hallazgos encontrados se deduce que es producto de un Accidente de Tránsito.  
Paciente con heridas superficiales, se indica curación y manejo

Entonces, a partir de las afirmaciones de las partes, el informe de tránsito y la historia clínica, resulta plenamente probado que las lesiones que originaron el diagnóstico anterior y el manejo médico posterior, se causaron en el accidente de tránsito que involucró el vehículo de la demandada.

Esto basta para que la pretensión, en principio, esté llamada a prosperar, sin que le sea atribuible al demandante otra carga argumentativa o probatoria.

En la primera instancia, después de valorarse la prueba disponible, se concluyó que ésta era insuficiente para concluir sobre una imputación causal subjetiva determinante de la colisión de los vehículos. Asumiendo que esto era carga de la parte demandante, se desestimaron las pretensiones.

En primera instancia se realizó una determinación improcedente de la distribución de las cargas probatorias, con fundamento en una lectura asimismo inadecuada de la sentencia SC2111-2021 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2 de junio de 2021, MP: Luis Armando Tolosa Villabona.

La lectura equívoca consiste en expresar que como la Corte consideró en un dicho de paso de la sentencia que si hay colisión vehicular, el juez debe valorar las conductas subjetivas de los conductores para determinar su incidencia causal; se concluya sin más que la duda probatoria sobre esa incidencia subjetiva para la ocurrencia de la colisión, deba resolverse en este caso contra de la pretensión del demandante.

La parte actora cumplió con sus cargas cuando acreditó que las lesiones en su rodilla, tobillo y demás lesiones en su cuerpo, se causaron en el accidente que involucró el vehículo bajo la guarda y asegurado por los demandados. Esta causalidad no se controvierte, incluso se acepta. Por tanto, la pretensión está llamada a prosperar.

¿Significa eso que debe ignorarse el precedente de la Corte sobre la colisión de actividades peligrosas y la necesidad de valorar la incidencia causal subjetiva de todos los conductores, incluyendo al demandante? En absoluto. Simplemente se resuelven como excepción, cuando la pretensión esté llamada a prosperar.

“Resolver como excepción” no es un simple tecnicismo. Esto tiene una consecuencia clara, derivada la regla general de la distribución de las cargas probatoria del art. 167 del CGP: los hechos de la excepción, debe probarlos el demandado, quien se beneficiará con el efecto de que esos hechos se reconozcan. No el demandante, que ya probó que el daño se produjo como materialización del riesgo.

Esta es la consecuencia lógica de advertir que la colisión de actividades peligrosas no conlleva a un cambio de régimen de responsabilidad, de actividad peligrosa a culpa probada: en la forma cómo se distribuyen cargas argumentativas y probatorias. Llamar incidencia causal a la culpa sólo funciona en tanto se pueda hacer una diferencia práctica y no sólo nominal del régimen de culpa probada.

En este caso, los demandados alegaron que el accidente ocurrió por conductas subjetivas atribuibles al demandante, por su modo de conducir la motocicleta; corresponde a los demandados que excepcionan, que alegan y que eventualmente se beneficiarían de que se reconozca la excepción, probar los supuestos de hecho de la consecuencia jurídica que persiguen: la incidencia causal.

A consideración de la Sala, la primera instancia confunde “tema del litigio” con “carga de la prueba”. Una cosa es asumir, con acierto relativo en relación con el precedente en cita, que como el demandante Nelson de Jesús Oquendo López también estaba conduciendo un vehículo, guardaba una actividad peligrosa, siendo así necesario valorar si su conducta fue determinante en el resultado. No obstante, esta necesidad tiene que considerarse, en un sistema dispositivo, a partir del litigio que plantean las partes. En este caso es relevante valorar las conductas subjetivas de Nelson de Jesús Oquendo López como conductor de la motocicleta, porque esto fue propuesto como excepción por los demandados; porque es tema del litigio.

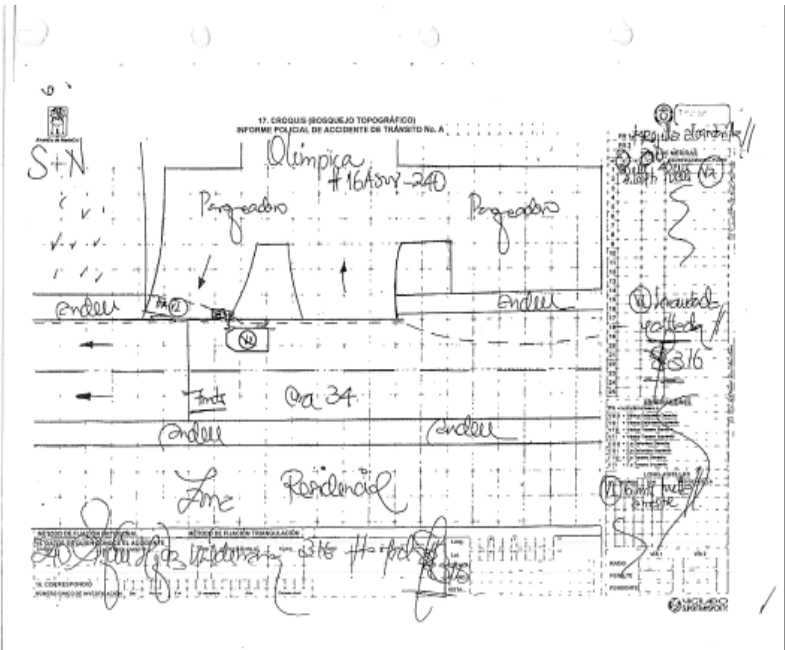
Otra cosa muy diferente es asumir que el influjo causal en términos de conductas subjetivas es un **tema de la pretensión**, por tanto, carga del demandante y en consecuencia que ante la duda probatoria la pretensión deba desestimarse.

Esto es lo que desconoce abiertamente la finalidad de un régimen de responsabilidad por actividad peligrosa, centrado en la protección de la víctima del daño que incluye, desde luego, las garantías procesales sobre carga de la prueba; la necesidad de sólo probar el nexo entre el riesgo y el daño.

Así las cosas, el problema de la instancia, planteado adecuadamente sería el siguiente: ¿Probaron los demandados Janneth Alexandra Camargo Duque y la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., que el accidente donde resultó

lesionado Nelson de Jesús Oquendo López se produjo por conductas subjetivas exclusivamente atribuibles a éste, que excluyen el riesgo de los demandados como causa de la colisión vehicular?

Con la demanda se aportó copia de la actuación adelantada por las autoridades de tránsito. Además de los datos ya conocidos, puede observarse que el accidente ocurrió en la carrera 34, en una vía de dos carriles con un mismo sentido vial. Ambos conductores reconocen que antes del accidente se desplazaban en el carril derecho. El accidente ocurrió a la derecha del carril derecho, que a su vez colinda con la entrada al supermercado Olímpica. Es claro que colisiona la parte delantera de la moto, con la parte delantera derecha del carro. La moto deja una huella de frenado en la vía.



Los conductores declararon tanto ante la autoridad de tránsito como ante la juez de primera instancia. El señor Nelson de Jesús Oquendo López manifestó que transitaba por la derecha de su carril, a 35 K/h. No ve al vehículo de la demandada antes del accidente. También dice que el vehículo lo cierra a la derecha. Afirma que la motocicleta es la que golpea al carro.

Sobre el croquis, afirma no estar de acuerdo con la posición final del carro, alegando que se encontraba más cerca de la línea derecha.

Esta versión, incluido el supuesto cerramiento hacia la derecha, la ratificó el testigo Jhon Jairo Higueta, sobrino del demandante y pasajero de la moto al momento del accidente, tanto ante la autoridad de tránsito como ante el juez de primera instancia.

Por su parte, la demandada Jannet Alexandra Camargo Duque, tanto ante el tránsito como ante la juez, declaró que antes del accidente transitaba por el carril derecho, se estaba acercando a “Olímpica” a baja velocidad; antes de la colisión, no habría advertido a la moto. Dijo sentir el golpe en la parte frontal derecha de su vehículo y lo siguiente que vio fue que los ocupantes de la moto estaban en el suelo. Atribuye el accidente a que el motociclista habría intentado adelantarla por la derecha. La demandada también afirmó que se estaba acercando a Olímpica, porque “más adelante en la segunda urbanización me iba a detener a recoger a alguien”.

Además del informe de tránsito y las declaraciones de los conductores, se tiene la Resolución 201950015654 del 20 de febrero de 2019, de la Secretaría de Movilidad del Municipio de Medellín. En este documento, la autoridad de tránsito que instruyó el procedimiento contravencional en razón del accidente, decidió no imputar responsabilidad a ninguno de los conductores, por considerar que no había elementos probatorios suficientes para el efecto.

A partir de esta prueba ¿puede concluirse sobre la causa extraña, hecho exclusivo de la víctima o su incidencia causal en la colisión?

En sus alegaciones ante esta instancia, los demandados solicitan que se dé suficiente peso probatorio a los siguientes elementos: 1. La posición final del vehículo de la demandada, debidamente posicionado en su carril; 2. El hecho de que el motociclista transitara cerca de la orilla derecha; 3. La velocidad de

la motocicleta, 35 k/h; 4. El hecho de que haya sido la motocicleta la que haya golpeado el carro, según la declaración concordante de sus ocupantes.

Ciertamente, la hipótesis del cerramiento hacia la derecha por parte del carro no se evidencia en la posición final de ese vehículo, pues éste aparece recto en su carril. Sin embargo, esto tampoco es una evidencia concluyente sobre la irrelevancia del riesgo de la conducción en el resultado dañino o, en otras palabras, de que el motociclista se chocó solo contra el bómper. No estamos hablando de una colisión a gran velocidad; un roce y una caída. El vehículo se detiene después de una colisión a la derecha; no es irracional pensar que quedó recto después de maniobrar levemente hacia la izquierda y detenerse, sobre todo si se tiene en cuenta la baja velocidad.

Por su parte, ni la velocidad del motociclista, ni el hecho de que transitara a la derecha de la vía, se constituyen en situaciones que evidencien una conducta subjetiva del motociclista como causa exclusiva y excluyente del daño. La velocidad no parece ser un elemento determinante, puesto que ambos vehículos iban a baja velocidad, 35 k/H, aproximadamente; los daños se produjeron con la caída y no con el golpe. El hecho de que el motociclista transitara a la derecha no explica por sí mismo la colisión. Ésta se habría presentado o por la hipótesis del cerramiento, o por la hipótesis de pérdida de control en una maniobra de adelantamiento; la velocidad o la trayectoria anterior serían elementos accesorios.

En cambio, es indiciaria frente a la hipótesis del cerramiento por lo menos un elemento: la confesión de la demandada sobre su intención de la trayectoria; que más adelante iba a recoger a alguien, hacia el lado derecho de la vía. Aunque la declarante advierte que eso era mucho más adelante, lo cierto es que ella misma hace el vínculo entre esa intención y su trayectoria anterior, al momento de declarar sobre el accidente ante la autoridad de tránsito. Es su explicación a la declaración espontánea “me estaba acercando a Olímpica a



baja velocidad...”, porque “más adelante en la segunda urbanización me iba a detener a recoger a alguien”.

Como a partir de estos elementos no es posible concluir con certeza sobre una causa extraña originada en una conducta subjetiva de la víctima, debe imputarse responsabilidad a la demandada en razón del riesgo derivado de su actividad peligrosa y su aseguramiento contractual; riesgo que al materializarse, esto sí con plena certeza, causó las lesiones al demandante. Por esto las pasivas están llamadas a responder.

No obstante, estas consideraciones, y aunque los elementos probatorios individualmente considerados resulten dudosos para una hipótesis concluyente sobre una causa exclusiva de la víctima en este caso, sí son bastantes para concluir sobre una hipótesis razonable respecto de la incidencia causal parcial del motociclista demandante en la ocurrencia de la colisión.

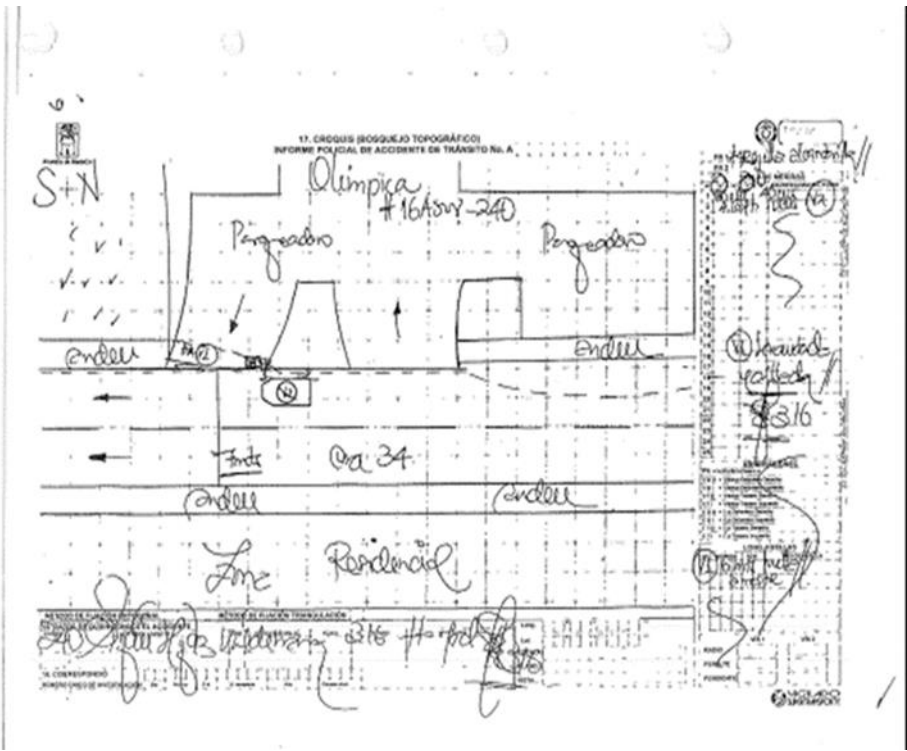
Lo anterior, atendiendo parcialmente las alegaciones de los demandados, las reglas de la experiencia y las propias confesiones, contradicciones y vacíos en las declaraciones de los pasajeros de la moto, resaltadas en la sentencia de primera instancia.

En efecto, la trayectoria de la motocicleta, bien a la derecha del carril derecho; y la posición final del vehículo de la demandante, posicionado de forma recta en el carril (elementos resaltados por los demandados), sugieren una maximización del riesgo ya de por sí altísimo de la conducción de motos, consistente en que la motocicleta estaría transitando a la derecha del carril, habiendo carros circulando dentro del mismo carril.

En otras palabras: aunque la hipótesis del “adelantamiento” no cuenta con pruebas concluyentes que expliquen por sí mismas el accidente con exclusión de otros factores de riesgo, se considera que el motociclista transitaba a una velocidad 35K/h- y de manera simultánea al vehículo de la demandante, bien posicionado en el centro de la vía, aumentando el riesgo de colisión.

Adicionalmente, se considera que la percepción subjetiva del demandante, expresada ante la autoridad de tránsito y ante la juez de primera instancia, según la cual él habría golpeado el vehículo de la demandada, resulta indiciario de su culpa o influjo causal en la colisión.

Por otro lado, se valora en contra del demandante la contradicción que revela su declaración sobre la supuesta maniobra de cerramiento a la derecha del vehículo de la demandada. Tanto ante la autoridad de tránsito como en la primera instancia, el demandante manifestó que la intención de la demandada al cerrarlo era entrar a Olímpica.



Con mirar el croquis, particularmente la posición final de los vehículos puede evidenciarse que la colisión ocurrió después de la entrada de Olímpica. La Sala encuentra acá una inconsistencia en la versión del motociclista, que se valora en contra de la pretensión.

La conducción de motocicletas es una actividad muy riesgosa, precisamente porque cualquier colisión es un alto riesgo de caída y lesión. En consecuencia, si el motociclista despliega conductas que aumentan innecesariamente ese riesgo, realiza un aporte causal en el resultado.

En este caso, este aporte causal consiste en transitar a la derecha de los vehículos tipo carro que se desplazan ocupando casi la totalidad del carril, a una velocidad tal que no pudo impedir chocar el carro de la demandada, como los dos pasajeros de la motocicleta percibieron.

Esto se considera un aporte casual, en tanto maximización del riesgo de colisión y caída, más que como una “conducta indebida” objetivamente considerada. No es la imprudencia, sino el influjo del hecho que se califica como imprudente en la explicación más racional del daño. Es decir, si el motociclista no hubiera transitado a la derecha de los carros que ocupan el carril de circulación casi completamente, el riesgo del roce y caída que hubiera sido mucho menor.

Con base en lo anterior, se hará una reducción de la indemnización en un **sesenta por ciento (60%)**.

### **Conclusiones:**

A partir de la valoración de la prueba, la hipótesis de la Sala sobre la incidencia causal de la colisión es la siguiente: la colisión ocurrió porque la demandada originó un riesgo objetivo consistente en conducir su vehículo, más que por una culpa subjetiva suya o del motociclista.

Ahora bien, como la demandada alegó que el accidente no fue la materialización del riesgo normal de la conducción, sino la conducta subjetiva del motociclista, el hecho exceptivo debe valorarse según el precedente en cita.

Sin embargo, según comprende la Sala, en la sentencia de primera instancia se realizó una inferencia inadecuada sobre la atribución de las cargas probatorias, con fundamento en esa sentencia.

Primero, porque la sentencia expresamente señala que, aun habiendo colisión de actividades peligrosas, el régimen es el propio del régimen de responsabilidad por actividad peligrosa y no por culpa probada. Aunque esto no se problematiza, la consecuencia lógica de esto es que sea carga del demandado probar la causa subjetiva atribuible al demandante y soportar las consecuencias de la duda o insuficiencia probatoria.

Segundo, porque en la sentencia que se cita como precedente, la Corte “no casó” la sentencia recurrida no porque se haya acertado en afirmar que ante la duda probatoria sobre la incidencia causal subjetiva en la colisión debe desestimarse la pretensión, sino porque encontró que el Tribunal concluyó adecuada y positivamente sobre una causa extraña, en el marco de su autonomía.

Por tanto, el supuesto fáctico es enteramente distinto al que acá se discute. La sentencia de primera instancia no problematiza sobre la forma como distribuye la carga de la prueba, porque confunde tema del litigio con carga de la prueba.

En consecuencia, la decisión debe revocarse.

**Los perjuicios:**

Los daños:

Con la demanda se allegó copia parcial de la historia clínica del demandante (cfr. C.1, arch. 03, fls. 56 y s.s.). En ella se hace constar el diagnóstico de ingreso ya comentado y el manejo posterior. Para la fractura de la rótula, el 5 de diciembre de 2018, se prescribe cirugía por ortopedia (cfr. fl. 58). Se dispone hospitalización. El 6 de diciembre se hacen radiografías de rodilla y tobillo y se programa y se practica cirugía por ortopedia. El día 7 le dan de alta. Comienza a recibir fisioterapia el 14 de diciembre, le prescriben 10 sesiones y continúan evaluaciones de la lesión del tobillo. En la anotación del 24 de enero de 2019 (cfr. fl. 71) se refiere que el paciente anda en muletas, sin apoyo del miembro inferior izquierdo; se refieren molestias en el proceso de recuperación, fiebre, calor, rubor, dolor” en la herida. Consulta también el 27 y el 28 del mismo mes. Refiere problemas, tiempos prolongados en el tiempo de espera para la atención médica.

**ANAMNESIS**  
**MOTIVO DE CONSULTA**  
Contruccion . "Tengo mucho dolor en la rodilla izquierda, he tenido fiebre interna y tengo la rodilla muy inchada y con salida de materia"

El 31 de enero es nuevamente valorado por urgencias por dolor. Se inician las 10 sesiones de fisioterapia, por las siguientes tres semanas. Se prescribe seguimiento por ortopedia. Se deja constancia de la asistencia a las terapias, se deja constancia de que el paciente llega en muletas y refiere dolor. Anotaciones de las siguientes tres semanas en el mismo sentido. En la sesión del 05 de marzo se refiere esta complicación:

**PLAN**  
-PACIENTE PRESENTA EDEMA, RUBOR Y CALOR MODERADO EN RODILLA IZQUIERDA SUPURANDO SECRESION. SE RECOMIENDA CONSULTAR  
OR URGENCIAS PARA DETERMINAR CONDUCTA A SEGUIR.  
Firmado por: DIANA CECILIA LARA BARRIOS, FISIOTERAPIA, Reg: 3284

El 8 de marzo se le programa un nuevo procedimiento para el retiro del material de osteosíntesis, que se realiza el 22 de marzo. Se refieren consultas de control y fisioterapia del 11, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de abril; y del 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 23, 28, 30 de mayo; 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, de junio; 9, 11, 15, 16, 18, 19, 22, 23, 25 de julio; 2, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 26, 27.

En la anotación del 14 de septiembre se hace anotación de la siguiente complicación:

**ANÁLISIS DE RESULTADOS**

**OBSERVACIONES**

TRAE ADEMAS RESONANCIA DE RODILLA DEL 21.08.2019 MENISCOPATIA POR DESGARRO DEL BORDE LIBRE DE AMBOS CUERPOS MENISCALES DONDROPATIA DEGENERATIVA Y ARTROSIS INICIAL FEMOROTIBIAL MEDIAL Y LATCMBIOS POSTRAUMATICOS DE LA PATELA CON EDEMA MEDULAR OSEOTENDINOSOS RESIDUAL DEL CUADRICEPS Y EL TENDON PATELAR  
Firmado por: JOHNATAN FRANCO HENAO, MEDICINA GENERAL, Reg: 1035224872

Se reportan entradas de seguimiento posteriores a esa complicación del 24 de septiembre, 10 y 24 de octubre de 2019.

El informe pericial de clínica forense de Medicina Legal, de Medicina Legal (cfr. arch. 03, c.1, fls 51-52) interpreta así el cuadro clínico del paciente, el 17 de junio de 2019

**ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES**

Mecanismos traumáticos de lesión: Contundente; Abrasivo. Incapacidad médico legal DEFINITIVA OCHENTA (80) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, por lo notorio de las cicatrices descritas; Perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, por la limitación parcial a los arcos de movimiento de la rodilla; Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente; por la marcha lenta, con cojera y la necesidad de asistencia con bastón.

Atentamente,

Además, también se presentó dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia (cfr. c.1

arch. 03, fls. 181 y s.s.). En el dictamen se hace constar que, como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente de tránsito, Nelson de Jesús Oquendo López sufrió una pérdida da capacidad laboral del 33.99%. Este dictamen se sustentó en audiencia por uno de los peritos, doctor Juan Mauricio Rojas García. En ella el perito expuso con suficiencia las razones de la calificación. Los demandados no aportaron ninguna prueba frente a esa conclusión.

7. Concepto final del dictamen		
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I		17.99%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II		16.00%
<b>Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)</b>		<b>33.99%</b>
Origen: Accidente	Riesgo: Común	Fecha de estructuración: 26/01/2020
Fecha declaratoria: 14/07/2020	Sustentación fecha estructuración y otras observaciones:	
FECHA ASIGNADO POR LA ASEGURADORA SEGÚN SU GRUPO CALIFICADOR		
Nivel de pérdida: Incapacidad permanente parcial	Muerte: No aplica	Fecha de defunción:
Ayuda de terceros para ABC y AVD: No aplica	Ayuda de terceros para toma de decisiones: No aplica	Requiere de dispositivos de apoyo: No aplica
Enfermedad de alto costo/catastrófica: No aplica	Enfermedad degenerativa: No aplica	Enfermedad progresiva: No aplica
8. Grupo calificador		
		
Edgar Augusto Correa Ochoa Médico ponente Médico laboral LSO 103524		
		
Juan Mauricio Rojas García Médico laboral RM 656307		
		
Maria Del Pilar Duque Botero Terapeuta Ocupacional LIC. 032515		

También declararon el propio demandante y personas de su entorno familiar, Yeimy Katherine Zapata Manco, Liceth Alexandra Florez Zea y María Acenet Oquendo Rueda, quienes señalaron con claridad y concordancia los efectos negativos del accidente en la vida anímica y social del demandante; haciéndose énfasis en su mal estado de ánimo, tristeza, postración, dolor, incapacidad para trabajar, entre otros.

A partir de estos elementos probatorio es posible concluir: 1. Que el accidente de tránsito provocó lesiones al demandante en su rodilla y tobillo. 2. Que tal accidente generó una incapacidad medicolegal de 80 días; 3. Que el demandante se ha sometido a valoración y manejo médico -cirugías, medicamentos, fisioterapias- por lo menos desde la fecha del accidente – 5 de

diciembre de 2018 hasta el 24 de octubre de 2019; 4. Que la recuperación ha tenido altibajos y complicaciones, se destaca la artrosis postraumática. 5. Que perdió el 33,99 de su capacidad laboral;

Los demandados no presentaron evidencias que relativicen estas conclusiones, por lo cual, se tienen por probadas.

*La pérdida de capacidad laboral:*

Este perjuicio está probado con el dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral y su concordancia con la historia clínica. El demandante perdió un 33.99% de su capacidad laboral. Asimismo, se probó documental y testimonialmente que para el momento del accidente, el demandante trabajaba en la construcción, devengando un salario mínimo.

Para la liquidación del perjuicio, en la demanda el actor lo divide entre lucro cesante consolidado, que se habría causado entre la fecha del accidente y la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, por valor de \$11.574.601. Y lucro cesante futuro, desde esa última fecha por los años de vida probable del demandante, para \$70.099.521; en total: \$81.674.122.

Por su parte, los demandados cuestionan esta liquidación bajo el argumento de que se tomó un valor inadecuado como salario base de liquidación. Lo anterior, en la medida que se tomó salario base la suma de \$1.062.500 (\$850.000 salario mínimo 2018 + \$212.500 prestaciones sociales). Se alega que debe liquidarse sobre el salario mínimo sin subsidio de transporte (\$781.424) y sin el agregado de las prestaciones sociales, por no haber prueba del vínculo laboral.

A consideración de la Sala, con base en el precedente de la Corte Constitucional, SU- 272 de 2021 ya considerado, el incremento del 25% por



el factor prestacional para liquidar la pérdida de capacidad laboral, es procedente cuando se demuestra a. el vínculo laboral formal o la actividad económica informal y b. se reclama en la demanda.

En este caso, se probó que antes del accidente el demandante trabajaba en el sector de la construcción, ganando un salario mínimo. Sobre este punto declaró su antiguo empleador y sus familiares; se refiere además constantemente en la historia clínica, los demandados no presentaron pruebas en contrario. Por tanto, es un hecho probado. Entonces, como en la demanda se realizó la liquidación del perjuicio incluyendo el factor prestacional, su reconocimiento es procedente tal y como se reclamó en el líbelo.

Siguiendo los precedentes, para liquidar la pérdida de capacidad laboral -daño resarcible-, se utilizan las fórmulas para la liquidación de lucro cesante -cuantificación-. Lucro cesante consolidado, se calcula desde el momento del siniestro hasta la fecha de la liquidación. Lucro cesante futuro, desde la fecha de la liquidación, por los meses de vida probable de la víctima.

Con base en los precedentes fijados en las sentencias SC4703-2021, SC512 – 2018, SC15996 – 2016, SC-5885 – 20106 y SC-4322 de 2020, se utilizará las siguientes fórmulas para el cálculo:

*Lucro cesante consolidado (VA):*

$$VA = LCM \times Sn$$

Donde:

**VA** es el valor actual del lucro cesante pasado total, incluidos los intereses del 6% anual.

**LCM** es el lucro cesante mensual actualizado.

**Sn** es el valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga *n* veces a una tasa de interés *i* por período.

Despejando esas variables para el caso del actor tenemos lo siguiente:

LCM o lucro cesante mensual actualizado- Como el demandante ganaba un salario mínimo y la pérdida de capacidad laboral fue de un 40% (39.9%), se utilizará como base de liquidación el resultado de aumentar un 25% el salario mínimo actual y posteriormente sustraer un 60%.

Salario mínimo actual:	\$1.160.000
Con el incremento del 25% (\$290.000),	\$1.450.000
40% de \$1.450.000	\$ 580.000

**LCM: \$580.000**

Para obtener el lucro cesante, LCM debe multiplicarse por **Sn**. Para hallar **Sn**, la Corte utiliza la siguiente fórmula:

De otro lado, la fórmula matemática para **Sn** es:

$$\frac{Sn = (1 + i)^n - 1}{i}$$

Siendo:

**i** = la tasa de interés por período (corresponde al 6% anual, equivalente a 0,5% mensual).

**n** = el número de meses a liquidar.

En este caso, **n** es el número de meses entre la fecha del accidente y la fecha de la sentencia. Es decir, entre el 5 de diciembre de 2018 y el 31 de agosto de 2023, aproximando, 57 meses.

**i** corresponde al interés civil anual del 6%, que se expresa financieramente 0.004867.

Entonces, aplicando la fórmula, tenemos que **Sn** es igual a 65.50882.

Sí multiplicamos **Sn** por **LCM**, entonces tenemos que **VA**, lucro cesante consolidado, o la cuantificación del daño derivado de la pérdida de capacidad laboral, asciende a **\$37.995.119**

*Lucro cesante futuro:*

$$L.C.F. = I.A. \times \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

**I.A.** se corresponde con el ingreso mensual cesante actualizado al tiempo de la liquidación. Según el razonamiento que ya se realizó, lo anterior equivale a \$580.000.

**i** corresponde al interés civil anual del 6%, que se expresa financieramente 0.004867.

**n** corresponde al número de meses que transcurren desde el momento de la liquidación, hasta la vida profesional activa probable de la víctima.

Como en este caso interesa indemnizar la pérdida laboral desde la fecha del proyecto de sentencia, y la vida probable del demandante, tenemos lo siguiente:

El señor Nelson de Jesús Oquendo López nació el 3 de noviembre de 1976. 46 años. Según la Resolución 110 de 2014 de la Superintendencia Financiera, la vida probable serían 33.5 años o 402 meses.

Entonces, **n** es igual a 402 meses.

Obtenidas las variables y aplicadas a la fórmula, tenemos que la pérdida de capacidad laboral que se calcula como lucro cesante futuro:

$$\text{LCF es igual a } \$580.000 \times \frac{(1.004867) \text{ a la } 402 \text{ potencia} - 1}{0.004867 \text{ por } (1.004867) \text{ a la } 402 \text{ potencia}}$$

$$\text{LCF es igual a } \$580.000 \times \frac{7.041267 - 1}{0.004867 \text{ por } 7.041267}$$

$$\text{LCF es igual a } \$580.000 \times \frac{6.041267}{0.034269}$$

$$\text{LCF es igual a } \$580.000 \times 176.2895$$

$$\text{LCF es igual a } \$102.247.946$$

Pérdida de capacidad laboral es igual a LCC (\$37.995.119) más LCF (\$102.247.946): **\$140.243.065**. El 60% de ese valor, correspondiente al aporte causal de la víctima, equivale a **\$ 84.145.839**, que se sustraen al valor inicial, para un total de: **\$56.097.226** monto consolidado de la cuantificación, pérdida capacidad laboral.

### *El perjuicio moral*

Con las pruebas disponibles se puede concluir con toda claridad sobre la afectación subjetiva que sufrió el demandante como consecuencia del accidente.

1. El dolor físico que sin duda causaron las lesiones en el miembro inferior derecho, fractura de rodilla y contusión de tobillo principalmente, al momento mismo del accidente. Estas lesiones se prueban con los documentos ya analizados y las declaraciones. Este dolor físico derivado directamente del traumatismo es indemnizable.

2. El dolor físico, las molestias, frustraciones, tristezas y demás sentimientos negativos durante el proceso de recuperación -entre diciembre de 2018 y octubre de 2019. Esto se puede inferir a partir de las lesiones físicas y encuentra prueba directa en las declaraciones que se rindieron a instancias del demandante; las complicaciones, la necesidad de someterse a cirugías, terapias y otros tratamientos, causaron molestia y dolor. Con quejas explícitas en la historia clínica por el dolor y las molestias de la lesión.

3. Los sentimientos negativos de frustración por la pérdida de la capacidad laboral y las secuelas permanentes, que afectan la marcha, la movilidad, la capacidad de estar de pie, entre otras funciones básicas. La existencia de esta

afectación puede inferirse de los hechos probados sobre las secuelas, especialmente el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Ahora bien, atendiendo los precedentes, cuando existen lesiones personales derivadas de un accidente de tránsito, con pérdida de capacidad laboral y compromiso funcional, la Corte ha reconocido indemnizaciones por daño moral entre 30 y 60 salarios mínimos.

Teniendo en cuenta el grado medio-alto de afectación que revela la situación particular del actor, en relación con casos similares donde esta Sala ha reconocido perjuicios por lesiones derivadas de accidentes de tránsito, se reconocerá una suma equivalente a 40 SMLMV.

#### *El daño a la vida de relación*

A partir de los mismos hechos ya considerados sobre las lesiones del demandante, el periodo de recuperación, la pérdida de capacidad laboral y las secuelas permanentes, además de las declaraciones de los testigos, la Sala puede inferir claramente la afectación a la vida intersubjetiva del demandante: la afectación de sus actividades cotidianas y su relación con los otros.

La vida del demandante cambió a partir del accidente, porque de ser una vida de trabajo y compartir con familiares y amigos, pasó a ser una vida de convaleciente en proceso lento y doloroso de recuperación. Por lo que se ve en la historia clínica, implicó pleno compromiso de tiempo y actitud del demandante, que asistió a citas de control y recuperación durante más de diez meses, desplazando así sus actividades y relaciones cotidianas. Esta afectación además se proyecta en el futuro, dada las secuelas permanentes. Por su afectación en la rodilla, el demandante ya no podrá hacer las actividades que realizaba antes, al menos no de la misma forma; actividades básicas que impliquen caminar o simplemente estar de pie.

Atendiendo los límites jurisdiccionales y las gravedad media-alta de la afectación, se fijará una suma equivalente a 40 SMLMV para este perjuicio.

**Resumen perjuicios:**

- Pérdida de capacidad laboral: \$140.243.065
- Daño moral: 40 SMLMV
- Daño a la vida de relación: 40 SMLMV.

Con la reducción del 60% por el influjo causal de la víctima:

- Pérdida de capacidad laboral: \$56.097.226
- Daño moral: 16 SMLMV
- Daño a la vida de relación: 16 SMLMV

**La acción directa y la relación de seguro:**

En este el vehículo de placa FHL 968, para el año del accidente, estaba amparado por la póliza de responsabilidad extracontractual núm. 0530 – 40 – 994000002806. La póliza incluye una cobertura por “muerte o lesión de una persona” por valor de \$400.000.000 (cfr. C. llamamiento en garantía, arch. 01 fl, 06).

Aunque se reconoce la existencia del seguro, la aseguradora alega que no debe reconocerse el amparo porque transcurrieron más de dos años entre el accidente de tránsito -5 de diciembre de 2018- y la presentación de la demanda – 30 de agosto de 2021-. Según la aseguradora, esto contraviene expresamente las coberturas del contrato seguro, pues según lo que allí se pactó, la indemnización sólo se causaba si el demandado hacía la reclamación dentro de ese término. Se alega que esta posición se fundamenta en el artículo 4o de la Ley 389.

Este argumento no es de recibo por dos razones fundamentales: 1. Porque se da un alcance inadecuado al artículo 4o de la Ley 389, que lo que regula es la posibilidad de un término contractual para reclamar la indemnización a la aseguradora con posterioridad los dos años que prevé el artículo 1081 del C. Comercio; 2. Porque en cualquier caso, las estipulaciones contractuales en ese sentido, sólo son oponibles a las partes del contrato de seguro por voluntad de los contratantes y no a la víctima de daño legitimada legalmente para realizar la reclamación, como en este caso.

La Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. se vinculó a este procedimiento como demandada directa y llamada en garantía. Esas actuaciones se derivan de la reclamación de la víctima de daño, a quien no son oponibles las estipulaciones contractuales sobre plazos para reclamar la indemnización, según se consideró en la regla.

Por tanto, la aseguradora deberá responder hasta la cobertura de la póliza.

Con base en la regla ya expuesta, en tanto se reconoció una excepción de incidencia causal de la víctima en un 60%, se considera que los intereses del artículo 1080 del Código de Comercio, sólo deben reconocerse a partir de la ejecutoria de la sentencia.

## **COSTAS**

Con base en lo dispuesto en el artículo 365.4 del Código General del Proceso, se condena en costas a las demandadas a favor del demandante en ambas instancias. Como agencias en derecho para esta instancia, atendiendo lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, la naturaleza, la calidad y la actuación de la parte favorecida con las costas se fijará una suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



Con base en lo dispuesto en el artículo 1128 del Código de Comercio, se condenará en costas a la aseguradora.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión en Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**Primero:** Revocar la sentencia de fecha 6 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín.

**Segundo:** Reconocer la excepción relativa al influjo causal de la víctima. En consecuencia, la indemnización se reducirá en un 60%.

**Tercero:** Condenar a Janneth Alexandra Camargo Duque a pagar a Nelson de Jesús Oquendo López las siguientes sumas:

- Pérdida de capacidad laboral: \$56.097.226
- Daño moral: 16 SMLMV
- Daño a la vida de relación: 16 SMLMV

**Cuarto:** Condenar a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, en calidad de demandada directa y llamada en garantía, a pagar las sumas reconocidas en el numeral antecedente a cargo de Janneth Alexandra Camargo Duque y a favor de Nelson de Jesús Oquendo López favor del demandante.

La aseguradora pagará además los intereses moratorios del artículo 1080 del

Código de Comercio sobre esas sumas, desde la ejecutoria de la sentencia hasta el pago efectivo de la obligación.

**Cuarto:** Se condena en costas en ambas instancias a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa. Como agencias en derecho para esta instancia, se fija una suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**Notifíquese y cúmplase**

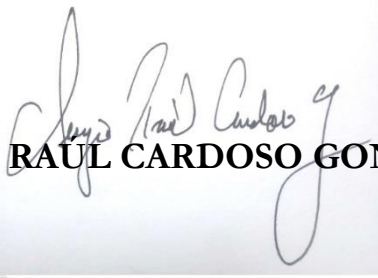
Los Magistrados,



**MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ**

**(Con salvamento de voto)**

**JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS**



**SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ**