



Al servicio de la paz y la justicia

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Benjamín de J. Yepes Puerta

Magistrado Ponente

Proceso: Responsabilidad Civil Extracontractual

Radicado: 05360-31-03-002-2016-00599-01

Demandante: Estefanía Osorio Giraldo.

Demandados: Transportes La Estrella Medellín S.A y Otros.

Asunto: Cuando ambos agentes involucrados en el siniestro ejercían actividad peligrosa corresponde determinar la incidencia causal de cada uno.

Rdo. Interno: 016-18

Instancia: Segunda

Decisión: Confirma, modifica y adiciona.

Providencia: S Nro. 005 de 2024

Procede la Sala a emitir sentencia mediante la cual resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el día 04 de diciembre de 2017 por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE ITAGÜÍ**, en el Proceso Declarativo – Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por **ESTEFANÍA OSORIO GIRALDO** representada legalmente por su madre, la señora **MARÍA**

DARNELLY GIRALDO en contra de **TRANSPORTES LA ESTRELLA MEDELLÍN S.A.**, **WILSON CASTAÑO ZULUAGA**, **MARIA NUBIOLA ZULUAGA DE CASTAÑO**, y la **Compañía de Seguros AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, quien además luego fue llamada en garantía.

I. SÍNTESIS DEL CASO¹.

1. Fundamentos fácticos.

1.1. El 22 de septiembre de 2011 a las 11:00 a.m., en inmediaciones de la Diagonal 43 con calle 37B del municipio de Itagüí, se produjo un accidente de tránsito, en donde resultaron involucrados el vehículo de servicio público tipo MICROBÚS, marca DAIHATSU, modelo 2004, de placas TRE - 111, conducido por WILSON CASTAÑO ZULUAGA, y afiliado a la empresa TRANSPORTES LA ESTRELLA MEDELLÍN S.A., y la MOTOCICLETA de placas QWN – 21.

1.2 El hecho se produjo cuando el vehículo tipo microbús hizo un giro prohibido impidiendo la trayectoria de la motocicleta de placas QWN 21, provocando el impacto de ambos vehículos, tras lo cual perdió la vida el conductor de ésta FRANKLIN HERNÁN OSORIO MORALES, quien tenía como oficio panadero y tenía unos ingresos de \$1.200.000 mensuales.

1.3. La víctima en vida, procreó a la joven ESTEFANÍA OSORIO GIRALDO, la cual al momento de presentación de la demanda contaba con 14 años de edad, y subsistía económicamente de los ingresos de su padre.

¹ Cuaderno Primera Instancia, actuación N° "003Demanda.pdf" Paginas 2 a 4.

1.4. Como consecuencia del evento reseñado, ocasionó a la joven daños morales y afectación a su entorno familiar, la pérdida de su padre le generó un “sufrimiento muy intenso”, y que dada su gravedad afectó profundamente su vida familiar y social provocando una alteración a la vida de relación.

1.5. El automotor tipo microbús, propiedad de MARÍA NUBIOLA ZULUAGA DE CASTAÑO, se encontraba asegurado mediante póliza de seguro N° 8001025961 – 8001025962, de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. con cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual.

1.6. Dicho accidente fue objeto de investigación por la autoridad de tránsito quienes levantaron el informe correspondiente en el lugar de los hechos, y, además, luego del proceso contravencional, se declaró responsable al conductor del microbús por haber infringido las normas de tránsito al efectuar una maniobra prohibida en esa vía.

1.7. El 18 de julio de 2013, la demandante radicó la reclamación de perjuicios por indemnización integral ante AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., entidad que no otorgó respuesta a su solicitud.

2. Síntesis de las pretensiones.

2.1. La demandante pretendió que se declarara civil y solidariamente responsables a MARIA NUBIOLA ZULUAGA DE CASTAÑO como propietaria del vehículo, a WILSON CATAÑO ZULUAGA como conductor del mismo, a

la empresa afiliadora TRANSPORTES ESTRELLA MEDELLÍN S.A., por los perjuicios causados a ESTEFANIA OSORIO GIRALDO como consecuencia de la muerte de su padre, el señor FRANKLIN HERNÁN OSORIO MORALES, el 22 de septiembre de 2011. Y que en virtud del contrato de seguro, se disponga que la aseguradora asuma las condenas impuestas.

2.2. Que, como consecuencia de lo anterior, sean condenados a pagar los perjuicios patrimoniales por concepto de Lucro Cesante Consolidado en la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS **(\$45.928.720)**; por Lucro Cesante Futuro a la suma de SESENTA Y TRES MILLONES CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS **(\$63.047.982)**; por Daño Emergente Consolidado a la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y UN MIL PESOS **(\$371.000)**.

Como perjuicios extrapatrimoniales, por concepto de "perjuicios morales subjetivados", lo equivalente a 100 SMLMV, equivalentes para la presentación a la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS **(\$68.945.400)**; e igual valor por perjuicios de Daño a la Vida en Relación, sumas que deberán ser actualizadas por indexación al momento de proferirse la sentencia.

3. Contestación de la demanda².

3.1. MARIA NUBIOLA ZULUGA, WILSON CASTAÑO MEJIA Y TRANSPORTES LA ESTRELLA MEDELLIN S.A.

² Cuaderno Primera Instancia, actuación N° "009ContestacionDeDemanda.pdf" Paginas 1 a 3.

Los tres, a través del mismo apoderado judicial³, ejercieron contradicción con base en los mismos argumentos de defensa.

En torno a los hechos, se aceptó la ocurrencia del siniestro, pero no la imputación de responsabilidad que se les hace, dado que el mero trámite contravencional no es indicador de ello, menos si se considera en la forma en la que quedaron ubicados los vehículos al momento de la colisión. Asimismo, se dio por cierto la condición de propietaria de la señora María nubiola Zuluaga, y la afiliación del vehículo a la empresa TRANSPORTES LA ESTRELLA MEDELLÍN S.A., así como la reclamación que la demandante presentó a la aseguradora para efectos de la indemnización respetiva.

De otro lado cuestionaron la relación laboral de la víctima por cuanto no se aportó prueba de contrato de trabajo ni la afiliación a la seguridad social; y en cuanto a la relación paterno filial de la demandante con el occiso manifestó no constarle.

Por tales circunstancias propusieron las excepciones de “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, y “FALTA ABSOLUTA DE PRUEBA PARA PRETENDER LA INDEMNIZACIÓN SOLICITADA”.

Acerca de la excepción de *“culpa exclusiva de la víctima”*, esgrimió que era obligación de ésta tomar las precauciones necesarias para evitar la colisión, dado que, según la avería producida en la parte izquierda del microbús, es razón suficiente para argumentar que fue el conductor de la moto quien intercedió en el curso de aquél.

Con relación a la de *“inexistencia de la obligación”*, la hace derivar del hecho de que ambos estaban ejerciendo una actividad peligrosa

³ Cuaderno Primera Instancia, actuación N° “009ContestacionDeDemanda.pdf” Pagina 6.

como es la conducción de vehículos automotores, lo cual los obligaba a observar recíprocamente las normas de tránsito, y por tanto el demandante tiene la carga de demostrar el deber objetivo de cuidado.

Por último, se opusieron al valor consignado en el juramento estimatorio, precisando que la cuantificación hecha por lucro cesante es errónea por ausencia de prueba en los valores allí estimados.

4. Llamamiento en Garantía.

La codemandada TRANSPORTES LA ESTRELLA MEDELLÍN S.A formuló llamamiento en garantía en contra de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A⁴, en virtud del contrato de seguro celebrado con dicha empresa a que refiere las pólizas números 8001025961 y 8001025962, coberturas que se encontraban vigentes para el 22 de septiembre de 2011, fecha del accidente de tránsito, y en las que se obligó a indemnizar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se causaran con el vehículo con pacas TRE-111.

Al respecto, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, por conducto de apoderado judicial⁵, contestó la demanda y propuso excepciones pero de manera extemporánea. No obstante, en los alegatos de conclusión señaló que al proceso se aportó una prueba técnica en relación con el accidente que contradice lo concluido en el trámite contravencional, en el sentido de que el conductor de la moto por ir en exceso de velocidad, al frenar,

⁴ Cuaderno C002, Primera Instancia, actuación N° "002DemandaDeLlamamientoenGarantia.pdf" Paginas 1 a 2.

⁵ Cuaderno C002 Primera Instancia, actuación N° "002 DemandaDeLlamamientoenGarantia.pdf" Paginas 26 a 36.

no pudo maniobrar correctamente para evitar el accidente, siendo que, en todo caso, la motocicleta se volcó antes de colisionar con el microbús.

Además, adujo que no se pudieron probar los ingresos del occiso, dado que los testigos solo hicieron suposiciones y conjeturas al respecto, y por no haberse allegado el respectivo contrato de trabajo y la constancia de afiliación a la seguridad social, es decir “no hay prueba fundamental” en tal sentido. Y que para efectos de la indemnización debía tenerse en cuenta que el padre y la hija vivían separados, y solo se veían los fines de semana, y que en todo caso su relación solo era con la hija y no con la madre de ésta.

En cuanto a la póliza afirmó que el límite máximo de cobertura es de \$85.696.000, pero que además operó el fenómeno de la prescripción extintiva, tanto la ordinaria como la extraordinaria dado que el accidente ocurrió el 22 de septiembre de 2011 y la demanda solo se presentó el 18 de noviembre de 2016, es decir, pasados más de 5 años.

5. Sentencia de primera instancia.

El Juez declaró la responsabilidad extracontractual de los demandados en la medida en que encontró probados el hecho dañino y el nexo de causalidad, dado que las partes no controvirtieron la ocurrencia del hecho, y respecto de la aseguradora por no haber contestado la demanda, se presume como cierto el mismo por ser un aspecto susceptible de confesión. Y en cuanto a la concurrencia de la actividad peligrosa, por la demandante hacer la imputación a su contraparte le correspondía a esta demostrar cualquiera de los eximentes de responsabilidad. Así las cosas, en cuanto a la culpa destacó que el informe de tránsito dio cuenta clara de

que el microbús quedó ocupando los dos carriles y la motocicleta en la parte de atrás, relievando que la testigo presencial Karen Ortiz Marulanda, señaló expresamente que el conductor del microbús hizo un giro que era prohibido, con lo cual invadió el carril por donde se desplazaba la moto generando que ésta colisionara con él, lo que concuerda con lo consignado por la autoridad de tránsito, quien ratificó que en efecto allí se encontraba una señal de tránsito que indicaba el deber de éste de continuar en línea recta. Prueba documental que en su momento no fue cuestionada ni revirada por los demandados; afirmó el señor juez que el dicho del conductor vertido en el trámite judicial en el sentido de que debió girar de esa manera porque previamente había ocurrido un accidente que los conminaba a eso, no tuvo ningún respaldo probatorio que así lo ratificara. En ese sentido, no había lugar a la excepción de culpa exclusiva de la víctima dada la evidencia de que fue el giro prohibido el que dio lugar al accidente lo que no se logró desvirtuar con el testigo Yerson Córdoba.

Por todo lo anterior, condenó a TRANSPORTES LA ESTRELLA MEDELLÍN S.A., MARÍA NUBIOLA ZULUAGA y WILSON CASTAÑO MEJÍA, a pagar solidariamente a la parte demandante los siguientes perjuicios: patrimoniales por concepto de **lucro cesante consolidado**, teniendo en cuenta que no se logró acreditar que el occiso devengara \$1.200.000 a la fecha del accidente, acogiendo los criterios de equidad que ha fijado la jurisprudencia, se reconocería con base al salario mínimo legal para el momento de la sentencia, deduciendo el 25% de lo que también ha estimado la jurisprudencia, para sus gastos personales, la suma de: **\$45.928.720**, dado que ese fue el valor solicitado en la demanda a pesar de que aplicando las fórmulas que ha señalado la Corte Suprema para el efecto, el valor real arrojaba la suma de **\$49.239.861**; y, por *lucro cesante*

futuro: **\$63.047.982** a pesar de que el valor real arrojaba **\$88.022.043**, pues esto fue lo pedido; y en cuanto a los Perjuicios Extrapatrimoniales por concepto de *daño moral* a la suma fijó de **\$25.000.000**, sin mayor sustentación. Negó el reconocimiento del perjuicio extrapatrimonial al daño en vida en relación y perjuicio patrimonial de daño emergente; se estimaron las pretensiones del llamamiento en garantía formulada contra **AXA SEGUROS COLPATRIA S.A.** condenándola a pagar los anteriores valores en virtud de la póliza de seguros, menos el deducible del 10% el cual debería asumir los demás demandados. No se acogió la excepción de prescripción toda vez que la contestación y las excepciones fueron presentadas extemporáneamente; y en el contrato de seguro aparece claro que el límite asegurable son 410 smlmv.

6. Impugnación.

6.1. Parte Demandante.

Se mostró inconforme con la valoración hecha de la prueba testimonial en la medida en que se aceptó lo dicho por ellos en cuanto a que la víctima si tenía una relación laboral, pero no en cuanto a que la remuneración fuera de 1.200.000, y que en todo caso el hecho de no tener afiliación a la seguridad social es una responsabilidad del empleador que no se puede trasladar a la víctima, Insistiendo entonces en que la tasación de los perjuicios se hiciera con base en ese valor. Fustigó que no se tuviera en cuenta el testimonio de Narcide González Díaz quien también fue claro en referirse a los ingresos que aquel percibía para entonces. En cuanto a la tasación del lucro cesante reviró que la hizo hasta la presentación de la

demanda porque no podía prever cuando se iba a emitir el fallo, y que como además los demandados habían objetado el juramento, el Juez sí podía reconocer el mayor valor que resultare probado.

En cuanto al daño moral reclamó en que le reconociera la suma solicitada, esto es los 100 SMLMV, dado que es lo que la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema tiene estipulado para eventos como este, y en todo caso el juez no expuso las razones suficientes por las cuales se apartó de tal precedente. Igualmente insistió en el reconocimiento del daño en vida de relación porque según los testigos ella quedó muy retraída después de la muerte de aquel y su vida social se afectó mucho en su entorno familiar al punto que ni siquiera quiso fiesta de quince años, incidiendo mucho en sus relaciones afectivas.

Por último, reviró que no se hubiese reconocido los intereses que se causarían desde la fecha de la sentencia, o la indexación a que hubiese lugar respecto los valores objeto de condena.

6.2. Parte Demandada.

En su réplica insistió en que no se probó la responsabilidad de ellos, pues el giro prohibido no quedó demostrado *"porque el conductor manifestó bajo juramento que antes había un accidente y por ello debió desviarse"*, que además se debía tener en cuenta el informe técnico aportado porque según lo que allí se plasma, el motociclista pudo evitar la colisión; y en cuanto a la indemnización, no acepta que sea por el 75% de lo devengado por el padre dado que también la madre de la menor tenía

obligación alimentaria con ella. En todo caso se debe disminuir la condena impuesta porque la víctima se expuso al daño.

Adicionalmente, se refirió a la excepción planteada de, *“falta absoluta de prueba para pretender la indemnización solicitada”*, pues al negarse la pretensión de la demanda en cuanto al daño de la vida en relación, debió prosperar este argumento de defensa, máxime que no se realizó la liquidación de los perjuicios con base en el salario dicho en la demanda sino con la presunción del salario mínimo legal vigente.

6.3. La llamada en garantía.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A refutó los argumentos del despacho de primera instancia entorno a la excepción de *prescripción*, pues, en su sentir, conforme al artículo 282 del CGP, el juez tiene el deber de reconocer las excepciones de mérito que resulten probadas, insistiendo en que se declarara la misma.

Manifestó no haberse exhibido las pólizas, ni el despacho haber decretado este trámite, resaltando que la cobertura, según la única póliza anexada, es decir la Nro. 81025961, tiene un límite máximo de \$85,696,000, que fue desconocido por el Juez. Ripostó que igualmente violó el artículo 1088 del C.Co. por cuanto allí dice que el lucro cesante y daño emergente debe ser objeto de pacto expreso y tal cosa no se dio, y que los perjuicios morales están expresamente excluidos de amparo según el clausulado de ese contrato.

Insistió, además, en la ausencia de causa eficiente en el accidente de tránsito, pues según lo dispuesto por Medicina Legal en el informe técnico,

el motociclista ya había caído antes de impactar con el vehículo de transporte público.

Afirmó que el juez incurrió en un “*error de hecho*” al no haber aplicado una norma según la cual todo daba a entender que la víctima no tenía ingresos porque los testigos no fueron claros, y al no haber pagos a la seguridad social “*se presume que no hay ingresos*”, y que en todo caso aquel dedicaba solo el 50% para la menor y no el 75% como lo concluyó el Juez.

Sobre todos los puntos de inconformidad, las partes ampliaron sus argumentos en esta instancia, pero bajo el mismo derrotero señalado en un comienzo, aunque la Aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. incluyó un punto nuevo relativo a que la condena debía ser en valores fijos y no en salarios mínimos según el clausulado del contrato, aspecto éste que no será objeto de estudio conforme inciso 2° del numeral 3 del artículo 322, pues la sustentación o ampliación de argumentos solo podría ser respecto lo que en la primera instancia se hubiese reparado puntualmente.

2. Problemas Jurídicos.

Corresponde entonces a esta Sala, en virtud a que tanto la parte demandante como los demandados recurrieron la sentencia, determinar, si tal y como lo sostiene la demandante: **i)** de la prueba testimonial el posible concluir el monto de los ingresos de la víctima de \$1.200.000 señalados en la demanda para el momento de los hechos, y con base en él entonces hacer la tasación de los perjuicios; **ii)** Si en realidad la suma fijada como perjuicio moral se aparta de los precedentes jurisprudenciales al respecto

que lo tasan en casos como este en \$60.000.000, **iii)** si es procedente el reconocimiento del daño en vida de relación a partir de los testimonios que manifiestan la alteración en las relaciones afectivas, sociales y familiares de la demandante producto de la muerte de su padre, y **iv)** si en efecto hay lugar a reconocer intereses moratorios o indexación sobre las sumas que se impuso la condena a partir de la sentencia.

Dilucidado lo anterior, la Sala deberá ocuparse en establecer, sí como lo afirmaron los demandados, **i)** en razón del informe técnico de medicina legal y en las entrevistas practicadas, se acredita un hecho exclusivo de la víctima al faltar a su deber de cuidado, o si al menos la influencia del actuar de ésta como aporte al resultado dañoso, genera una reducción de los valores indemnizatorios, **ii)** si la tasación de los perjuicios, aunque es verdad que debe ser con base en el salario mínimo, sería solo sobre el 50%, y **iii)** si debe declararse próspera la excepción de ausencia de prueba respecto de los valores que no fueron reconocidos.

De otro lado, en cuanto a llamada en garantía, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, establecer en primer lugar si como lo dice la demandada y ella lo replica, **i)** existió culpa exclusiva de la víctima o en su defecto concurrencia en el hecho dañino por aquella haberse expuesto a él, **ii)** si en verdad era un deber del Juez pronunciarse sobre la excepción de prescripción, **ii)** si hubo exceso en el límite máximo en la cobertura de la póliza de seguros N° 8001025961; **ii)** y finalmente si es improcedente el reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro por no haber pacto expreso al respecto, y el perjuicio moral por estar expresamente excluido.

II. PLANTEAMIENTOS SUSTENTATORIOS DE LA DECISIÓN

2.1. Realizado el control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advierte vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad. Igualmente, se aprecian reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo; sobre lo que además no hay discusión.

De otro lado, claro es que la competencia de este Tribunal se circunscribe a examinar únicamente las concretas inconformidades señaladas por los apelantes, con todo y que ambas partes hayan recurrido la decisión, pues tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dado que *“...Es en el Código General del Proceso donde se implementó el «recurso de apelación» en el campo civil, mismo que refiriéndose a sentencias contempla para el reclamante tres pasos distintos: la interposición, la exposición del reparo concreto y la alegación final. En ese orden de ideas, el inconforme durante el término de ejecutoria deberá discutir los elementos de la providencia que le generen malestar y expresar de forma breve los mismos, toda vez que el enjuiciador de segundo grado solamente basará su examen en las objeciones concretas que el suplicante haya formulado tal y como lo describe el inciso 1º del artículo 320 ibídem, siendo competente únicamente para pronunciarse de lo expuesto por ese sujeto procesal tal y como reza el inciso 1º del canon 328 siguiente. Seguidamente tiene operancia la etapa ante el superior, no menos importante y destinada al desarrollo y sustento de lo ya anunciado en precedencia⁶ (...).”* (Subrayas del Despacho), por lo que a tal empeño nos enfocamos.

Lo anterior a pesar de que ambas partes apelaron y lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 328 del C.G.P.

⁶ (STC11429-2017). (STC2423-2018 y STC3969-2018), reiterada en sentencia STC4673-2018.

2.2. De la responsabilidad civil extracontractual en el ejercicio de actividades peligrosas, sus elementos axiológicos y la exoneración de responsabilidad.

Teniendo en cuenta que el hecho generador de la acción en el presente asunto se trata de un accidente de tránsito, es incuestionable que los daños cuya indemnización reclama la demandante resultan del ejercicio de una actividad de las que la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia han distinguido como peligrosas, dentro de las que se encuentra la conducción de vehículos automotores.

Por lo tanto, cuando el daño sobreviene como consecuencia de una actividad de este tipo, ha de aplicarse la preceptiva del artículo 2356 del Código Civil, evento en el cual se exceptúa a la víctima y/o perjudicado de aportar la prueba de la culpa de la parte a quien se demanda que repare el perjuicio ocasionado, toda vez que ella se presume, competiénndole solo la acreditación del hecho, el daño y el nexo causal. Y por ello, el demandado solo se exonera probando que no fue el ejercicio de tal actividad la causa del hecho dañoso, sino un elemento extraño como el caso fortuito o fuerza mayor, acto de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Igualmente tiene sentado la jurisprudencia, que cuando el daño deviene de una actividad peligrosa como la conducción de vehículos, no sólo es responsable el conductor sino también la persona que tiene la administración del mismo, por cuanto en desarrollo de una de esas actividades es igualmente responsable, cual sucede con las empresas de transporte a las que se encuentre afiliado el automotor. Sobre el particular,

la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desde vieja data ha reiterado que, “la presunción de guardianía de la actividad peligrosa que recae en las empresas de transporte, a las que se vinculan los vehículos con los que se presta el servicio público de que ellas se encargan, tiene lugar por el sólo hecho de la afiliación y comprende a “todas aquellas personas naturales o jurídicas de quienes se pueda predicar potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento mediante el cual se realizan aquéllas actividades”. CSJ, SC del 26 de noviembre de 1999, Rad. n.º 52207. (Subrayas por el Despacho).

En tal sentido, dicha Corporación ha indicado que “Ese nexo, de raigambre jurídico, no material, deriva de la posibilidad en que ellas se encuentran, de dirigir la actividad concerniente con la movilización de pasajeros o cosas y de obtener provecho económico de tal gestión, razón por la cual (...) ha reiterado que esa condición “[n]o requiere (...) que se tenga físicamente la cosa (...) pues lo fundamental es que se posea el poder de mando en relación con la cosa, lo que supone un poder intelectual de control y dirección de la misma”⁸. A partir de lo anterior, agrega que “surge claro que, para desvirtuar la presunción en comento, corresponde a las empresas transportadoras acreditar la ocurrencia de hechos en virtud de los cuales fuere forzoso entender que perdieron el “poder intelectual de control y dirección” de la actividad peligrosa a que atrás se hizo referencia, sin que medie culpa de su parte, más no el control físico de la cosa.”⁹

Ahora, como en este caso está decantado que la colisión que produjo el daño cuya reparación se reclama se dio en el ejercicio de una actividad peligrosa que ambos agentes ejercían, uno como conductor del

⁷ Reiterada en Sentencia SC1731 de 2021

⁸ CSJ, SC 4750 del 31 de octubre de 2018, Rad. N° 2011-00112-01

⁹ SC1731-2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, 19 de mayo de 2021

Microbús de placas TRE 111 y el timonel de la motocicleta de placas QWN 21 quien lamentablemente resultó fallecido, más allá de la añeja discusión doctrinaria y jurisprudencial en cuanto al tratamiento de la culpa, hoy por hoy se tiene claro que en estos eventos es deber del fallador hacer el análisis de las circunstancias causales de tiempo, modo y lugar en que el mismo se produjo, a efectos de desentrañar la causa eficiente de cada uno de los involucrados en la producción del hecho dañino.

En palabras la Corte Suprema de Justicia: *".., existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas. Esto, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.*

Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio.

*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"*¹⁰.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, Sentencia SC4420-2020

En esa medida, corresponde verificar la incidencia del comportamiento de cada uno de los conductores involucrados en el accidente, y así determinar fácticamente quién fue el contribuyente efectivo en la producción del resultado dañoso, o si hubo alguna contribución efectiva de ambos y en qué proporción.

Precisamente dentro del anterior panorama es que se presentan los reproches de la demandada y la llamada en garantía a la decisión del Juez de la causa, pues mientras aquel dio por probada la culpa del conductor del vehículo de placas TRE 111, estos consideran que en realidad se trató de una culpa exclusiva de la víctima, o a lo menos de una concurrencia de ambas culpas, pues en su sentir no fueron valoradas adecuadamente las pruebas al respecto, en especial el informe técnico elaborado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que se solicitó como prueba durante el trámite contravencional, en el que se indicó que el motociclista ya había caído antes de impactar con el vehículo de transporte público, y que según las huellas de frenado que dejó la moto, era evidente que iba en exceso de velocidad y por ello fue que terminó impactando al otro vehículo, es decir que no cumplió con los deberes de precaución y cuidado que le correspondían. Que no se tuvo en cuenta lo declarado *bajo juramento* por el conductor al señalar que “antes había un accidente y por ello debió desviarse”.

En cuanto a lo primero, no es cierto que el Juez haya dejado de valorar la aludida prueba o que hubiese omitido conclusiones allí vertidas, pues como ya se advirtió, ese informe técnico fue decretado como prueba por el Inspector de la Secretaría de Transporte y Tránsito del Municipio donde ocurrieron los hechos, siendo precisamente la resolución Nro. 3291 del 18 de septiembre de 2012, con la cual se puso fin a dicho trámite, y en la cual se

declaró contravencionalmente responsable al señor Wilson Castaño Zuluaga a la que el fallador de instancia dio mayor preponderancia, pues allí quedó claro que *"el vehículo n° 1 (Se refiere al Micro bus) realizó un giro en el cruce semafórico cuando al señal de pedestal del semáforo le indicaba que debía continuar derecho,... de tal modo que le interrumpió la trayectoria al conductor de la motocicleta..."*. Conclusión que se soportó no solamente en el referido informe, sino también en el *croquis definitivo elaborado por policía judicial*, en el *informe de tránsito Nro. 0006888*, *fotografías del lugar*, y en especial *acta de testimonio ante policía judicial que realizó inspección a cadáver, contenida en entrevista -FPJ-14 fechada el 22 de septiembre de 2011 a las 19:00 horas suscrita por la testigo KAREN ORTIZ MARULANDA* quien fue testigo presencial por haber estado en el lugar de los hechos justo para el momento de ocurrencia del siniestro. Prueba documental de carácter público que como reproche alguno mereció de las partes al momento de contestar la demanda, sin perjuicio de la extemporaneidad con que lo hizo la aseguradora, se presume auténtica; y, además, ante la inexistencia de otras pruebas que soportaran una tesis diferente, dislate alguno se le puede endilgar al fallador de instancia por haberle dado el alcance probatorio que le dio. Es que incluso el mismo conductor del microbús acepta la realización del giro prohibido sobre el que se cimentó la atribución de responsabilidad, solo que lo justifica en una tesis elaborada por sólo él como más adelante se profundizará.

Es que no habiéndose formulado tacha alguna en los términos del artículo 244 del Estatuto Procesal, mal podrían pretender ahora las apelantes exigir una valoración insular o aislada de tal informe técnico cuando no fue precisamente una prueba decretada a instancia suya, de su contraparte, o aun de oficio, al interior de este juicio.

Con todo, y en gracia de discusión, en parte alguna el aludido informe de medicina Legal concluye el señalado exceso de velocidad en el que supuestamente se desplazaba la motocicleta, todo lo contrario, lo allí afirmado fue, *"..., no es posible aplicar las leyes de la física para establecer una velocidad mínima a la que viajaba la moto inmediatamente antes de iniciar la huella de frenado que ella marcó sobre la avenida 37B antes de arrastrarse sobre su lado izquierdo"*.

Y en cuanto a la otra afirmación consignada en ese informe en el sentido de que la moto se había caído sobre su costado izquierdo antes de colisionar con el microbús, siendo entonces, según los impugnantes, esa la causa que produjo el siniestro, es una conclusión realmente desconcertante, no solo por lo totalmente descontextualizada sino por lo alejada de la realidad y la lógica de cómo se dieron las cosas. Por supuesto que ante el giro intempestivo y prohibido del vehículo de placa TRE 111 para tomar la calle 37B en sentido oriente occidente, justo en el sentido contrario, es decir occidente oriente circulaba la motocicleta de placas QWN-21, y entonces su conductor, ante tan inesperada y sorpresiva invasión de su carril, como reacción inmediata e instintiva, acciona los frenos de su rodante procurando evitar el impacto, pero por lo fortuito de la situación, era natural que perdiera el control, y que fuera expulsado hacia adelante por la fuerza de la inercia en la cual se venía desplazando, y claro, el rodante ya sin control, debía caer a alguno de los costados. Justo esa frenada es lo que explica por qué al final él quedó por debajo del otro vehículo y la colisión con la moto se vino a dar en la parte trasera del microbús. Tal aserto no requiere de grandes conocimientos de la ciencia física, brotan de la razón natural, del sentido común, de las mínimos reglas de la experiencia.

Ahora, sostener la otra tesis de la apelante en cuanto a que como el conductor del vehículo de servicio público afirmó *bajo juramento* que debió hacer ese giro atendiendo a una orden de desvío por un accidente previo, y que por ello debe creérsele, es desconocer que el ordenamiento jurídico patrio tiene vedado pre constituirse la propia prueba (Arts. 164 y 167 del C.G.P.); es que elemento de juicio alguno se arrió al proceso que diera cuenta de tal situación. Todo se quedó en un intento de coartada fallido. Historia fantástica ideada con posterioridad a los hechos solo para distorsionar la realidad en el afán expurgatorio, pues en ese preciso momento se abstuvo de dar versión alguna ante el agente de tránsito que atendió el siniestro como claramente se consignó allí. Ahora, si es que, en gracia de discusión, remotamente se pudiera aceptar que ello hubiese sido así, el hecho de que hubiese tenido que desviarse, no lo eximía del deber de cuidado y prudencia para verificar que la vía que iba a ocupar indebidamente estuviese despejada antes de proceder de esa manera, y a ello ni siquiera hizo referencia

Así las cosas, abiertamente infundados resultan los señalamientos a la sentencia en este tópico, pues que la única causa determinante del insuceso analizado fue la conducta imprudente del demandado Wilson Castaño Zuluaga, y por tanto, indemne queda entonces la atribuida responsabilidad que allí se les impuso a todos los demandados.

2.2.1. Respecto de la tasación de los perjuicios.

En este punto la parte demandante impugnó bajo el entendido que debió hacerse sobre la suma de \$1.200.000, afirmado en la demanda y que

entiende fue probado con los testimonios allegados al proceso, así mismo que se debió reconocer la mayor suma probada que señaló el Juez y no apenas lo pedido en la demanda, pues tal solicitud se hizo solo hasta la presentación de esta dado que no podía avizorar cuándo se iba a emitir la sentencia, y porque en todo caso al haberse objetado el juramento estimatorio, el juez quedaba habilitado para reconocer una suma superior. En tanto que el representante de la empresa aseguradora impugna la misma decisión porque entiende que en verdad no se acreditó que la víctima percibiera ingreso alguno dada la ambigüedad de los testimonios, y por no haber acreditado afiliación al Sistema de Seguridad Social. Y que, en todo caso, de mantenerse la presunción del salario mínimo, se debía liquidar era sobre el 50% como quiera que los testigos fueron enfáticos en señalar que la víctima dedicaba era la mitad de sus ingresos para la manutención de la menor, posición esta última por la que también apeló el abogado de la empresa afiliadora; razón por la cual los cargos se analizaran de manera conjunta.

En cuanto al desasosiego del demandante en el sentido de fustigar al Juez por haberle dado credibilidad a los testigos para efectos de establecer que la víctima sí desempeñaba una actividad laboral, e incluso para reconocer el perjuicio moral, pero no para el monto de lo devengado, contradicción alguna se advierte por las siguientes razones: En primer lugar es verdad que los testigos fueron contestes y coherentes en señalar la actividad laboral que como panadero ejercía el señor Franklin Hernán para el momento del accidente, pues dieron cuenta del lugar donde la ejercía, de los horarios que más o menos debía cumplir, incluso uno de ellos había sido patrono suyo en ocasión anterior pero ejerciendo la misma actividad, en fin, dieron cuenta de las circunstancias de tiempo modo y lugar al

respecto, lo cual fue ratificado por el señor Narcide González Díaz quien dio su versión de manera extraprocesal, pero que no fue llamado a ratificar su dicho dentro del juicio, ni menos fue tachado de falso, y entonces es posible darle el valor probatorio que le es propio. Ahora, en lo que tiene que ver con la suma devengada, ninguno de ellos dio cuenta de una cifra exacta, todos hicieron referencia a un valor *aproximado* entre un millón y un millón doscientos mil pesos, pero además fueron naturales y espontáneos al señalar que de ese aspecto no les constaba directamente, que eso lo sabían porque supuestamente Franklin Hernán se los había manifestado, es decir, a lo sumo serían testigos de oídas, más como la fuente de ese dicho no se pudo verificar, pierde peso demostrativo tal aserto, pues sería como permitir al demandante también pre constituir su propia prueba a partir de sus solas afirmaciones. Ninguno de ellos tuvo a la vista algún recibo de pago, alguna liquidación de nómina, ni estuvo presente al momento de que este recibiera dicho pago, o hubiese verificado alguna consignación al respecto, nada de ello; cosa distinta es para acreditar el perjuicio moral, pues la congoja, los sentimientos de angustia y de pesar, el estado retraído de una persona es más fácil de apreciar con solo mirarla o compartir con ella, pero en tratándose cifras o valores concretos, los meros cálculos o aproximaciones derivados del dicho de quien supuestamente los devengaba, carecen del poder suasorio para fijar una condena en su favor o de sus descendientes como en este caso, razón entonces por la cual, más allá de la falta de motivación del fallador de instancia al respecto, la decisión de presumir como ingreso el salario mínimo fue acertada.

Así las cosas, pierde peso el argumento del señor apoderado de la aseguradora al imputarle un supuesto *error de hecho* al Juez por no haber aplicado la norma que *presume* que, por no pagarse la Seguridad Social de

un trabajador, entonces éste no percibía remuneración alguna, pues además de no señalar la supuesta norma ignorada como era su deber, lo cierto es que la misma no existe, se trató de una indebida afirmación en contra de la realidad, que además desconoce el amplio precedente jurisprudencial al respecto. Es que, sería tanto como desconocer que una buena parte de nuestra población trabaja de manera informal, y que muchos empleadores, incumpliendo sus deberes legales, omiten sus obligaciones patronales como la afiliación echada de menos, y no solo esa, sino también a Riesgos Laborales y a las Cajas de Compensación, circunstancia que de manera alguna, como lo replicara el abogado de la demandante, se le puede trasladar al trabajador, quien las más de las ocasiones solo cuenta con esa posibilidad laboral para obtener algún ingreso; o es aceptar tan injusta relación o quedarse sin nada, a la deriva.

Ahora, definido que, en efecto, lo que acá correspondía era presumir como ingreso el salario mínimo legal mensual, es necesario establecer si como lo afirmó el Juez, debía presumirse también que, de ese valor, la víctima destinaba para su manutención apenas el 25%, y que entonces los perjuicios reclamados para su hija debían liquidarse con base en el 75% restante, lo que es fustigado en la impugnación tanto por el abogado de la empresa afiliadora como por el de la llamada en garantía. De entrada hay que señalar que les asiste razón, pues más allá de la también ausencia de motivación del Juez al respecto, no se puede desconocer que desde la demanda misma, hecho décimo, se afirmó que la víctima contribuía con el 50% de sus ingresos para la manutención de aquella, que le deba como cuota alimentaria 600 mil pesos mensuales, todo lo cual además fue corroborado por los testigos que comparecieron al juicio, incluso la propia madre de la menor, por lo cual entonces, ante la evidencia probatoria acopiada en el juicio, no había lugar a aplicar presunción alguna, sino

estarse a lo probado. En tal sentido se modificará la tasación hecha por el Juez al respecto, actualizándola a la fecha de proferimiento de la presente decisión.

Consecuente con lo anterior, el otro reparo del demandante en el sentido de que el Juez debió reconocerle el valor demostrado y no el solicitado como lo hizo en la sentencia, se considera que, en efecto, como la liquidación del lucro cesante consolidado y futuro se efectúa hasta ese momento procesal, el resultado de aplicar las fórmulas respectivas, es lo que debe reconocerse, y no solo lo pedido, como equivocadamente lo hizo el a quo, en tanto las operaciones realizadas por la parte actora, se efectúan como referencia para tener una base de lo que se pretende solicitar, e incluso para efectos de determinar la cuatía del asunto que define las competencias en algunos casos. No obstante, no hay lugar a la realización de un análisis más profundo, pues al modificar el ingreso base de la liquidación, se efectuará una actualización de los aludidos rubros, se repite, a la fecha de esta sentencia, así:

Lucro cesante consolidado 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.

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

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

Siendo:

i = la tasa interés por período.

n = el número de meses a liquidar.

Reemplazando la fórmula:

LCM (Lucro Cesante Mensual) = \$368.559 (50% del salario mínimo para el año 2017, que equivalía a \$737.117

$$S_n = \frac{(1 + 0.004867)^{149} - 1}{0.004867}$$

$$S_n = 218,0973062461$$

$$VA = \$368.559 \times 218,0973062461$$

$$VA = \$80.381.725$$

Lucro cesante futuro actualizado:

La fórmula a aplicar por lucro cesante futuro es la siguiente:

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

i = tasa de interés por período.

n = número de meses a liquidar.

$$LCM = \$368.559$$

$$Ra = \frac{(1 + 0.004867)^{43,16} - 1}{0.004867 \times (1 + 0.004867)^{43,16}}$$

$$Ra = 38,8434489813$$

$$VA = \$368.559 \times 38,8434489813$$

$$VA = \$14.316.103$$

Del perjuicio moral.

Se duele igualmente el demandante que el Juez solo fijó por tal concepto la suma de \$25 millones cuando la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema lo ha señalado en \$60 millones, sin que el Juez expusiera las razones por las cuales se apartaba de ese precedente. Siendo verdad que escasa fue la motivación dada por el fallador al respecto, no puede perder de vista el recurrente que en realidad no es que ese haya sido el valor que la máxima rectora en la materia haya fijado cuando de tasar este perjuicio se trate, sino más bien un tope de referencia, dejando la posibilidad que en todo caso, en algunos eventos excepcionales podría ser incluso superior, advirtiendo siempre que es el Juez quien tiene la potestad, para que, atendiendo a la casuística propia de cada asunto, a su arbitrio, establezca el rubro correspondiente, como no podía ser de otra manera.

Es que a voces de esa Alta Corte¹¹ “...13.1. *La valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extra patrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales. Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia, valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño. Esta clase de daño, se ha dicho, “incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues*

¹¹ Sentencia SC4703-2021. Mp. Luis Armando Tolosa Villabona

consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, ..."

Y también que: "...13.3. La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley. Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, «en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador..."¹²

Como puede verse, además del *arbitrium iudicis* con que goza el fallador de la causa, en el ámbito de su autonomía funcional para el efecto, pues que justamente por su naturaleza inmaterial, meramente subjetiva, no es posible pretender una regla única de cuantificación del mismo, todo dependerá de las circunstancias particulares de cada caso y de cada individuo en tanto que, como seres humanos únicos, tenemos formas disímiles de enfrentar el dolor y las adversidades de la vida. Justo por eso, en estricto sentido, no se trata de un daño que pueda repararse monetariamente, sino que lo que se busca es compensarlo así sea en parte, pues que, incluso, es probable que tales aflicciones sigan persistiendo.

En el presente asunto se advierte que la condena por tal tópico se fijó dentro de los parámetros jurisprudenciales aludidos, teniendo en cuenta la situación fáctica anotada en la demanda y la prueba recaudada que dan

¹² *Ibíd*em

cuenta del sufrimiento de la demandante por la pérdida trágica de su padre, pero sin perder de vista que a pesar de su edad, casi 9 años para ese momento, y del afecto recíproco que se profesaban, lo cierto es que para ese entonces no compartían el mismo hogar, no convivían bajo el mismo techo, apenas sí lo hacían los fines de semana, limitante que termina socavando los apegos y dependencias del uno con el otro, incluso la incidencia de la figura paterna, como orientadora de conductas y comportamientos, termina opacándose dado que es la madre en el día a día quien los enfrenta y asume; igual sucede con el acompañamiento en el proceso formativo, no solo por lo que el ejemplo de los padres irradia en los menores en cuanto a conductas, pautas o patrones a seguir, sino en la orientación diaria con las tareas y objetivos escolares; en fin, no prospera el reparo aducido por la parte actora para modificar la condena frente a este perjuicio de carácter inmaterial; sin embargo como dicho rubro se invocó en salarios mínimos en la demanda, para efectos de que pueda mantener un valor constante en términos de una real reparación a pesar del tiempo transcurrido entre el hecho dañino y el momento de su satisfacción, esos \$25.000.000, equivalían para el 2017, fecha de la sentencia que se revisa, a 33.88 SMLMV, siendo en este monto de salarios, para el momento del pago, los que deben liquidarse.

Del daño de la vida en relación:

Se fustiga la sentencia porque el Juez no reconoció este rubro a pesar de que los testigos dieron cuenta de los padecimientos y sufrimientos de la menor que terminaron afectado su comportamiento y vida en relación, sin embargo, al revisar la mencionada prueba en verdad no se advierte evidencia de tal cosa. Es que el daño que así se espera reparar no es

cualquiera, y menos puede confundirse con otro como el moral, pues siendo ambos de carácter subjetivo, aquel tiene una entidad diferente y se manifiesta de manera disímil, es un concepto jurídico que se refiere al sufrimiento que experimenta una persona cuando pierde o disminuye su capacidad de realizar actividades que le dan sentido y placer a su vida, como el deporte, las actividades lúdicas, la cultura o las relaciones sociales y afectivas, etc.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, se trata de *“un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del perjuicio moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras”*¹³.

Y es que quien sufre un daño de esta naturaleza se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales; la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones se menguan o desaparecen definitivamente, o su nivel de dificultad aumenta considerablemente¹⁴.

Visto lo anterior, el recurrente hace derivar tal reclamación en que el Juez no tuvo en cuenta lo dicho por los testigos para reconocer tal perjuicio,

¹³ SC22036-2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 19 de diciembre de 2017

¹⁴ Sentencia de 13 de mayo de 2008, exp. N.º: 1997-9327-01

más repasando sus dichos, más allá de que en verdad estos hicieron hincapié en la angustia, el pesar y la congoja que sintió la menor ante la ausencia de su padre lo que la dejó muy retraída todo lo cual afectó su entorno familiar y su vida social al punto que ni siquiera quiso fiesta de quince años, lo cierto es que prueba adicional al respecto se allegó mediante la cual se evidenciaran esas *barreras* u *obstáculos* que le impidieran continuar haciendo lo que para entonces; ninguno dio cuenta qué actividades de la vida desarrollaba que le generaran placer y que luego se frustraron, el solo hecho de no haber querido fiesta de 15 años, es apenas una actividad única y puntual que no denota tales limitantes y que entonces no puede ser báculo para tal aspiración, más bien puede considerarse, si se quiere, como una continuidad del pesar y la aflicción que le dejó la ausencia de su padre, todo lo cual ya fue reparado al tasar el daño moral. Es que pretender que las mismas circunstancias fácticas que sirven de baremo para tasar aquel perjuicio, sea el mismo de éste, es desconocer la autonomía e independencia de cada uno. Con razón de tiempo atrás la doctrina y la jurisprudencia se ha ocupado del tema, y ya esta sala lo ha dejado claramente delimitado al señalar, en reciente pronunciamiento, que recoge el precedente al respecto, en los siguientes términos:

"...la acumulación de indemnizaciones por perjuicios extrapatrimoniales es tema de suyo complejo, donde la razonabilidad y la prudencia para su reconocimiento cobran relevancia capital, tanto más cuanto a diferencia de lo que sucede con los daños materiales -de fácil y exacta cuantificación económica-, que por lo mismo no lo hace cumplir una función resarcitoria, sino apenas «compensatoria», el operador jurídico ha de asumir una actitud intelectual, medida y aguda frente al análisis y reconocimiento de novísimos perjuicios, so pena de que la protección de un derecho de ese orden, no se halle «comprendido en otro rubro susceptible de indemnización, como puede ser el perjuicio

patrimonial, el moral, a la salud, o a la vida de relación; a fin de evitar en todo caso un doble resarcimiento de la misma obligación»...¹⁵.

Así las cosas, pretender que, por las mismas afectaciones, según el dicho de los testigos, se ampare tanto el daño moral, como el de la vida en relación, resulta improcedente, y en esa medida, infundados quedan los reparos del demandante al respecto.

2.2.2. De los intereses de mora y la indexación.

Reviró igualmente el demandante que en la sentencia se omitió disponer sobre los intereses de mora o la indexación que las condenas impuestas pudieran generar a partir de la fecha de la sentencia. En efecto, más allá de las discusiones y distintas posiciones que se asumieron respecto de lo que señala el artículo 1077 del C. Co., en cuanto al término a partir del cual se deben reconocer los aludidos intereses, lo cierto es que hoy por hoy es pacífico que estos se causan sólo a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia que defina los valores a pagar¹⁶, cuando a ello hubiere lugar, como en este caso, pues que nada distinto es lo que se invoca, y por tanto en ese sentido se adicionará la sentencia confutada, pero sólo en relación con los valores reconocidos en pesos.

2.2.3. En cuanto al reconocimiento que reclama la demandada de la excepción que denominó “falta absoluta de prueba para pretender la

¹⁵ (Sentencia del S-014 del 02 de febrero del año en curso, radicado 05001 31 03 017 2019 00362 01MP. Piedad Cecilia Vélez Gaviria).

¹⁶ Sentencia CSJ SC 1947 de 2021, radicado 544053103001200900171 M.P. Álvaro Fernando García, entre otras.

indemnización solicitada", por hecho de no haberse reconocido el daño de la vida en relación, y porque la tasación de los perjuicios se hicieron no con base en el salario afirmado en la demanda sino con el mínimo legal, la verdad es que el solo hecho de que se hubiesen fijado varias condenas, por supuesto, con base en la prueba allegada y en la forma en que legalmente está previsto, desdibuja la supuesta ausencia **absoluta** de prueba que fue lo realmente afirmado y en lo que insistió la apelante, por tanto no puede prosperar tal señalamiento.

2.2.4. Y, por último, en lo que tiene que ver con la Prescripción de la acción, el supuesto exceso en el límite máximo en la cobertura de la póliza de seguros N° 8001025961; y si en verdad es improcedente el reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro por no haber pacto expreso al respecto, y el perjuicio moral por estar expresamente excluido.

En cuanto a lo primero, el abogado sustenta con ahínco su reclamo en el hecho de que el juez tiene el deber de reconocer en la sentencia cualquier hecho impeditivo de la pretensión que aparezca probado en el juicio conforme lo establece el artículo 282 del C.G. del Proceso, sin embargo desconociendo sus deberes éticos y legales como profesional del derecho que es (Artículo 78 y 79 *Ibídem*), adrede, omite tener en cuenta lo que la misma norma de manera clara y precisa establece como limitante al respecto, pues cuando se trata de **prescripción**, *compensación* y *nulidad relativa*, no procede su declaratoria oficiosa, sino que deben necesariamente alegarse previamente en la contestación de la demanda, lo cual el señor abogado no hizo de manera oportuna. En suma, se trató simplemente de inducir a error al Juzgador, lo cual merece todo el reproche del Tribunal.

En cuanto a lo segundo, esto es que el Juez, al momento de imponer las condenas no tuvo en cuenta el límite máximo de cobertura pactado en la póliza N° 8001025961, siendo esa la única que realmente reposa en el expediente, y en la cual se estableció como tope la suma \$85.696.000. Al respecto tenemos que desde la reforma introducida por la ley 389 de 1997 al artículo 1036 del C. De Comercio, el contrato de seguro se perfecciona con el solo acuerdo de voluntades de las partes, es decir que desde ese entonces dejó de ser *solemne* para convertirse en meramente *consensual*, y siendo ello así, resultaba indispensable modificar también la forma o manera que se había definido para probarse, pues para entonces la póliza no solo era un elemento constitutivo del contrato, es decir, sin la suscripción de la misma no surgía a la vida jurídica; y a su vez, por tanto, era la única forma válida de probarlo, cumplía el doble papel: de constitución y de demostración, por lo que entonces el canon 1046 Ib, se modificó para señalar que **"El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión."** .

En el anterior orden de ideas, además de la copia de la póliza aludida que en efecto fue anexada con la demanda, es decir la N° 8001025961, también figura "Certificación" obrante a folios 4 del cuaderno 2, aportada como anexo para el llamamiento en garantía en la cual la aseguradora da cuenta inequívoca de la existencia de dos pólizas en las que se ampara el riesgo de daños a terceros que se pudieran causar con el vehículo de placas TRE 111, precisamente el involucrado en el siniestro que dio origen a la presente contienda, la inicialmente citada con vigencia entre 01-05-2011 y el 01-11-2011 y la Nro. 8001025962 en la cual se modificaban algunos aspectos de la anterior como el tema de la vigencia ampliándola hasta el 01 de mayo de 2012, y se aumentaba el límite asegurable por

Responsabilidad Civil Extracontractual por muerte o lesión a una persona hasta lo equivalente a 410 SMLMV. Documento aportado por la empresa de transporte demandada, quien además funge en dicho contrato como tomadora y asegurada, y que por ese solo hecho se presumía auténtico a voces del artículo 244 del C.G.P., pero que no obstante se allegó autenticado ante Notario, y contiene el logo y sello de la aseguradora, es decir que no existe duda de su procedencia, la que en todo caso no fue tachada o cuestionada por la aseguradora, ni aún el escrito de contestación y excepciones, en el que por el contrario, se reconoció expresamente esas nuevas condiciones del convenio, aunque haya sido extemporáneo, y en todo caso, como sanción procesal por esta última conducta, con fundamento en el artículo 97 *Ibídem*, se presumen como ciertos los hechos susceptibles de confesión, siendo precisamente las modificaciones al contrato inicial allí certificadas, uno de ellos. Así las cosas, ni por asomo se advierte que el Juez hubiese superado el límite asegurado al momento de señalarle los valores que debía asumir en la sentencia.

Por último, en cuanto a que no se le debió imponer el deber de pagar el lucro cesante por no haber pacto expreso sobre ello según lo que señala el artículo 1088 del C.Co., y lo fijado como perjuicio moral por estar expresamente excluido; tenemos que más allá de lo que también señala el artículo 1127 del C. de Comercio, y de lo que la jurisprudencia ha sostenido al respecto¹⁷, acá basta con leer desprevenidamente, no solo la carátula sino, en especial las cláusulas generales del contrato, para concluir que, otra vez el abogado está alegando circunstancias contrarias a la realidad. En la aludida póliza, al describir el objeto del contrato, en el **Capítulo I**, dice expresamente que la aseguradora asumirá la indemnización con sujeción a

¹⁷ Sentencia SC2107-2018. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

las condiciones consagradas en la carátula de la póliza, salvo las exclusiones del punto **1.4.**, y resulta que allí, para lo que interesa, solo está incluido lo que tiene que ver con el daño de la vida en relación que no es lo discutido ahora. Pero en el punto **1.1.1.** ratifica expresamente que se amparaban los perjuicios materiales, es decir aquellos que **“disminuyan de manera específica, real y cierta el patrimonio del tercero afectado por el accidente”**. Y en cuanto al **perjuicio moral** que dice el apoderado estaba expresamente excluido, en el numeral **1.1.2** de ese mismo clausulado se dijo expresamente que también amparaba esta clase de daños entendidos como **“LAS ANGUSTIAS O TRASTORNOS PSIQUICOS, IMPACTOS SENTIMENTALES AFECTIVOS.”**. Ergo, totalmente infundados resultan los señalados reparos a la sentencia de instancia en estos tópicos, rayando con la temeridad la actitud asumida por el profesional del derecho queriendo distorsionar a toda costa la realidad de las cosas, lo cual desdice mucho de sus deberes como antes se había advertido, conducta indeseable. Es que no se trata de agotar las instancias por agotarlas, contribuyendo insolidariamente con la muy maltrecha y congestionada administración de justicia, sino hacer un ejercicio racional del derecho de contradicción, que, por supuesto no se pretende desconocer, sino que se haga dentro del escenario de la ponderación y la sensatez con argumentos fácticos y jurídicos consecuentes con la realidad procesal y jurídica en discusión, salvo que se quiera sacar provecho del caos, y entonces la estrategia de litigio vaya encaminada en ese propósito, lo cual sería más reprochable aún.

III. CONCLUSIÓN

Se modificará la sentencia solo en los aspectos señalados, y en los demás se confirmará. Se condenará en costas en esta instancia a la parte

demandada y a la llamada en garantía. El magistrado ponente fijará las agencias en derecho del caso.

IV. DECISIÓN.

Con fundamento en lo expuesto, **la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad Constitucional y legal,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en lo atinente a los valores que se reconocen como perjuicios materiales así:

Locro cesante consolidado y actualizado \$80.381.725

Lucro cesante futuro: \$14.316.103

Y en lo que tiene que ver con los **perjuicios morales**, la condena se impone en **33.88 SMLMV** para el momento del pago, según lo motivado.

SEGUNDO: SE ADICIONA en el sentido de que, sobre las condenas impuestas en pesos, se reconocerán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la demanda y aseguradora apelantes. Se fija como agencias en derecho lo equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada una, respectivamente.

CUARTO: En lo demás se **CONFIRMA**.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a los sujetos procesales por el medio más expedito y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Proyecto discutido y aprobado en sala de la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

(Firmados electrónicamente)

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

Firmado Por:

Benjamin De Jesus Yepes Puerta

Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **81fbcfd6037c03b84b72d2f869502ac0847e17607b74bdd171e6d0ff3997c6ef**

Documento generado en 22/02/2024 04:41:40 PM

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