



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	Apelación de sentencia – Proceso verbal de responsabilidad civil
DEMANDANTES	Martha Cecilia Morales Giraldo y Aurelio Ramírez Sánchez (padres), Cristina y Gabriel Ramírez Morales y Esner Ramírez Soto (hermanos)
DEMANDADOS	Luis Eduardo Ruiz Restrepo, Wilmar Arlex Ruiz García, Tax Antioquia Ltda. y Axa Colpatria Seguros S.A.
DECISIÓN	Revoca parcialmente sentencia
RADICADO	05001-31-03-009-2014-00433-01

Medellín, treinta y uno de marzo de dos mil veintidós

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Por vía de la acción de responsabilidad civil extracontractual en contra de Luis Eduardo Ruiz Restrepo y Wilmar Arlex Ruiz García -propietarios del vehículo de placas TKI-518-, la empresa Tax Antioquia Ltda. -como afiliadora del vehículo en mención- y Colpatria Seguros S.A. -convocada en virtud de la pretensión directa-, los demandantes pidieron el pago de los perjuicios causados como consecuencia del accidente de tránsito en que Aurelio Ramírez Morales falleció. Por lo tanto, reclaman a los convocados al juicio lo siguiente:

- 1.1. Para Martha Cecilia Morales Giraldo y Aurelio Ramírez Sánchez, por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, el equivalente a 45 SMLMV, resultado de proyectar el aporte del occiso durante cinco años, mientras cumpliría los 25 años de edad, a razón del 75% del SMLMV. Además, a cada uno de los demandantes, el equivalente a 200 SMLMV por perjuicios morales.

1.2. El interés legal sobre el valor de la condena, según lo previsto en el artículo 1617 del Código Civil a la tasa del 6% anual, causado desde la fecha del fallo de primera instancia y hasta cuando el pago se verifique.

1.3. El pago de los perjuicios a que haya lugar y las costas del proceso.

2. Lo pretendido se afinca en que el 10 de febrero de 2013, Aurelio Ramírez Morales falleció en accidente de tránsito ocurrido en la Cra. 42 con Calle 31 de Itagüí - Antioquia, al colisionar el vehículo tipo taxi de placas TKI 518 conducido por Esner Adolfo Mejía Osorio, con la motocicleta en que aquel se transportaba, distinguida con las placas KRK 07C. Al momento del accidente el vehículo tipo taxi, pertenecía a Luis Eduardo Ruiz Restrepo y Wilmar Arlex Ruiz García; estaba afiliado a Tax Antioquia Ltda. y asegurado con póliza de responsabilidad civil extracontractual de Seguros Colpatria S.A.

Mediante resolución 4390 de 20 de septiembre de 2013, la Secretaría de Movilidad de Itagüí, declaró la responsabilidad contravencional de Edner Adolfo Mejía Osorio por infringir los artículos 55, 61 y 109 de la Ley 769 de 2002 al hacer giro prohibido hacia la izquierda. En la misma resolución se atribuyó responsabilidad contravencional al occiso, en atención a que circulaba con segundo grado de embriaguez, sin que esta fuere la causa efectiva del accidente, pues la motocicleta transitaba por su calzada, mientras el otro vehículo fue el que le invadió el carril con el giro prohibido. Aurelio Ramírez Morales tenía 20 años de edad, era soltero, no tenía compañera permanente ni procreó hijos, residía en Medellín con los hermanos Cristina y Gabriel Ramírez Morales y guardaba estrecha relación con el hermano Esner Ramírez Soto y los padres Martha Cecilia Morales y Aurelio Ramírez Sánchez, a quienes además aportaba económicamente para el sustento.

3. NOTIFICACIONES: La empresa afiliadora del vehículo de placas TKI 518 y la aseguradora del mismo, fueron notificadas de la demanda según consta a folios 74 y 71; al paso que Luis Eduardo Ruiz Restrepo lo fue por medio de curador *ad litem* (folio 119), y frente a Wilmar Alex Ruíz García se dispuso la notificación por conducta concluyente en audiencia de 30 de noviembre de 2016 (folio 148).

4. CONTESTACIONES

4.1. La aseguradora demandada se opuso a lo pretendido en atención a que, a la fecha del accidente, el vehículo de placas TKI 518 no contaba con seguro de responsabilidad civil extracontractual, pues desde el 20 de diciembre de 2012, el contrato había terminado por mora en el pago de la prima.

Como medios de defensa formuló los que denominó "*Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual*", basado en que el motociclista conducía en segundo grado de embriaguez certificado por la autoridad competente, lo que significa que la parte demandante es quien debe acreditar la responsabilidad de Edner Adolfo Mejía Osorio e igualmente la extensión y cuantía de cada uno de los perjuicios que dice haber sufrido, pues este debe ser cierto y directo.

"*Causa Extraña: Hecho de la víctima*", debido a que el accidente se debe a la imprudencia del occiso al conducir su motocicleta bajo el influjo de bebidas embriagantes, situación que genera exposición imprudente al riesgo al no permitirle estar alerta a lo que sucede en la vía.

"*Inexistencia de la Obligación de indemnizar*", bajo el entendido de que por lo anteriormente expuesto no surge para la parte resistente obligación de indemnizar los perjuicios que se aduce.

"*Reducción del monto indemnizable*", para lo cual solicita la aplicación del artículo 2357 del Código Civil, si se llega a establecer que hubo aporte causal jurídico de Aurelio Ramírez Morales en la producción del resultado dañoso.

"*Neutralización de presunciones*", porque en este punto es claro que tanto demandante como demandado ejercían actividad peligrosa, lo que conlleva a que la presunción de responsabilidad por esa situación quede desvirtuada, e igualmente la culpa debe ser demostrada por el pretensor para estructurar la responsabilidad civil extracontractual.

"*Indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos*", fundamentada así: respecto a los perjuicios materiales, arguye que la parte pretensora es quien

debe demostrar cuál fue la ganancia dejada de percibir por la víctima directa, y la proporción que se deja de percibir por cada uno de los demandantes. Y acerca de los perjuicios inmateriales señala que la petición se debe fundar en medios de prueba ciertos que evidencien la existencia e intensidad del daño causado, sin obedecer a fines de enriquecimiento como se busca con este litigio.

"Deducción de la indemnización pagada con base en el seguro obligatorio", por lo que solicita que, de darse una condena contra la parte demandada por concepto de indemnización de perjuicios, se haga la deducción de los valores pagados a los demandantes en virtud del seguro obligatorio. En el mismo sentido excepciona *"Deducción de los valores indemnizados por la administradora de riesgos profesionales"* para efectos de solicitar deducción de dichas prestaciones y asistencias pagadas por la entidad aducida.

Respecto al contrato de seguro, propuso las defensas que denominó: *"Terminación automática del contrato por mora en el pago de la prima"* y *"Falta de legitimación en la causa"*.

4.2. La empresa Tax Antioquia Ltda., por su parte, dijo que no son ciertas las afirmaciones hechas por los demandantes en cuanto a las condiciones climáticas del lugar de los hechos, pues había condiciones de lluvia a esa hora y en ese lugar, tal y como el parrillero Juan Fernando Zapata Botero informó en audiencia ante el tránsito, así que el estado no era normal y seco como se adujo por la parte demandante. Igualmente refiere que el accidente fue causado por el ahora occiso Aurelio Ramírez Morales al conducir la motocicleta bajo el influjo de bebidas embriagantes, tal y como en examen toxicológico practicado al cadáver y aportado al proceso contravencional quedó evidenciado, además del exceso de velocidad y las condiciones climáticas ya referidas.

Agregó que el motociclista infringió varias normas de tránsito al no cumplir con la reducción de velocidad a 30 km/h por las condiciones de visibilidad al acercarse a una intersección, así como el uso de prendas reflectivas entre las 18:00 y 06:00 horas.

Se opuso a las pretensiones y propuso las siguientes "excepciones": "*Culpa exclusiva de la víctima*" porque la víctima directa conducía bajo los efectos del alcohol en grado 2 y excedía los límites de velocidad establecidos para las condiciones climáticas para el momento del siniestro.

"*Culpas compartidas*", para que en caso de concluir algún grado de responsabilidad del conductor del vehículo adscrito a la empresa que representa, se tenga en cuenta las razones de culpa expuestas en la anterior excepción para disminuir hasta en un 90% cualquier suma indemnizatoria que se decrete a favor de los demandantes.

"*Improcedencia del beneficio por la propia culpa*" y "*cobro de lo no debido*", pues insiste en que el único responsable del resultado fue el hoy fallecido Aurelio Ramírez Morales, así que no se puede pretender por medio de esta litis resarcir unos perjuicios que los demandados no han causado.

Como excepción final propuso "*Tasación excesiva de perjuicios – objeción al juramento estimatorio*", porque en relación con los perjuicios morales, no está probada la cercanía que aducen con los parientes que hoy reclaman; tampoco lo está la actividad económica del occiso y objeta el lucro cesante consolidado y futuro, dado que ese concepto fue liquidado bajo la premisa de la vida probable de los padres, con lo cual se olvida que la jurisprudencia tiene decantado que en tratándose de alimentantes hijos frente a los padres, solo se liquidará ese lucro cesante hasta el tiempo que faltare para que el alimentante cumpliera 25 años de edad. Además, pide sanción por dicho juramento estimatorio.

4.3. Wilmar Arlex Ruiz García, por medio de apoderado, dio repuesta en el mismo sentido a la demanda incoada y propuso las mismas excepciones propuestas por la empresa Tax Antioquia Ltda.

5. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA:

5.1. La demandada Tax Antioquia Ltda., citó en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A. (c.2), quien se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía y propuso las "excepciones" que denominó: "*Terminación automática*"

del contrato por mora en el pago de la prima" y "Falta de legitimación en la causa".

5.2. En el mismo sentido, el demandado Wilmar Arlex Ruiz García, llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A. (c.3) y a ARC Colombia S.A.S. -entidad intermediaria de seguros-. Esta última, no fue vinculada al presente trámite (c.4).

6. SENTENCIA: Proferida el 10 de abril de 2018, declaró probada la excepción de mérito propuesta por la demandada y llamada en garantía AXA COLPATRIA, como indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos frente a los perjuicios inmateriales. Declaró probada la excepción de culpa compartida propuesta por los demandados, así como la reducción del monto indemnizable que la compañía de seguros propuso.

Declaró no probadas las excepciones de inexistencia de responsabilidad civil extracontractual y causa extraña (hecho de la víctima; inexistencia de obligación de indemnizar; neutralización de presunciones; deducción de la indemnización pagada por el seguro obligatorio; deducción de valores indemnizados por la ARL; culpa exclusiva de la víctima; improcedencia del beneficio de la propia culpa y cobro de lo no debido).

Declaró civilmente responsables, extracontractual y de manera solidaria a Tax Antioquia Ltda., a Luis Eduardo Ruiz y a Wilmar Arlex Ruiz García, por los hechos generadores del perjuicio y los condenó a pagar perjuicios morales a los padres del occiso en un monto de 80 SMLMV a cada uno; a Gabriel y Cristina Ramírez Morales la suma de 40 SMLMV para cada uno; y a Esner Ramírez Soto, el equivalente a 10 SMLMV. Cifras reducidas en un 20% en atención a la concurrencia de culpas.

Desestimó la pretensión de indemnización por lucro cesante por falta de prueba y declaró no próspera la excepción de terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima. Finalmente, condenó en costas a la parte demandada y a favor de los demandantes, reducidas en un 30 % de su valor, por la prosperidad parcial de las excepciones.

Para llegar a esa decisión la juez validó la participación de las partes en el litigio, incluido el tema de la legitimación en la causa por pasiva de la aseguradora Axa Colpatria, en virtud de las pólizas de seguros de RC y RCE aportadas al expediente. Advirtió que al proceso no fue traído el registro civil de nacimiento de Cristina Ramírez Morales como prueba del parentesco, pero este hecho no fue controvertido por las partes y en la prueba testimonial se hizo referencia a tal situación. Precisó que los hechos generadores del litigio son consecuencia del ejercicio de una actividad catalogada como “peligrosa”, como es la conducción de vehículos, respecto a la cual los agentes que intervienen en ella, tienen el deber objetivo de cuidado, situación que en el presente caso fue desconocida por ambos agentes, pues el conductor del vehículo tipo taxi, hizo un giro prohibido por las normas de tránsito, mientras que, quien resultó como víctima, o sea el conductor del vehículo tipo motocicleta, no portaba elementos reflectivos (chaleco) que lo hiciera visible en la vía en horas nocturnas (18:00 horas y 06:00 horas).

El despacho de primer nivel encontró cumplidos en el presente caso los presupuestos para decretar la concurrencia de culpas o la culpa compartida, que para efectos de la sentencia genera la reducción del monto indemnizable, y en relación con la cuantificación del daño generado a partir de los hechos analizados, aseveró en cuanto al lucro cesante reclamado por los familiares del occiso, que si bien es cierto al momento de la ocurrencia del hecho, la víctima contaba con 20 años de edad, la parte demandante no diferenció el lucro cesante causado del futuro, así como tampoco probó la dependencia económica de los padres frente al fallecido, situación que genera un vacío en el monto económico real que el hijo aportaba a los progenitores.

La juez señaló que el acervo probatorio para decretar un perjuicio material concreto, resultaba insuficiente debido a que la dependencia económica no se evidencia y no se tiene certeza de que a futuro se pudiese llegar a generar la misma, y por ello denegó esa pretensión de los demandantes en esta contienda jurídica. Respecto a los perjuicios morales reclamados, el despacho, una vez analizada la jurisprudencia en tal sentido, tomó como tope máximo el de los 100 SMLMV y en la discrecionalidad del juez para señalar las sumas a pagar, fijó 80 SMLMV para los progenitores del occiso, 40 SMLMV para los hermanos

Gabriel y Cristina y 10 SMLMV para el hermano Esner Ramírez Soto, con quien la víctima directa no tenía un vínculo tan fuerte como con los demás hermanos.

Por los mismos argumentos la juez concedió razón a la llamada en garantía Axa Colpatria en relación con la exagerada tasación de perjuicios presentada por la parte demandante.

Finalmente, la funcionaria judicial analizó la responsabilidad que le corresponde a la aseguradora Axa Colpatria como entidad llamada en garantía para el presente caso. En este punto de la controversia dijo que la mora en el pago del seguro no fue debidamente probada por la entidad aseguradora, y que, por el contrario, según el testimonio de Beatriz Elena Rodríguez, la entidad ARC como empresa intermediaria, asumió el pago de la misma para hacer el respectivo cobro a la empresa Tax Antioquia Ltda. Así las cosas, el despacho validó la existencia y vigencia de la póliza de seguros y concluyó que la entidad aseguradora Axa Colpatria, si bien tenía contrato vigente con la entidad Tax Antioquia Ltda. para asegurar con póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual el vehículo tipo taxi, lo cierto es que no está llamada a responder por los perjuicios materiales demandados en atención a que los mismos no fueron decretados por el despacho, sino solo los inmateriales, y en cuanto a estos no se evidencia un clausulado que permita cobrárselos.

7. APELACIÓN:

7.1. La PARTE DEMANDANTE formuló tres reparos frente a los argumentos de la sentencia.

En primer lugar, dijo que estaba en desacuerdo con la postura del juzgado de primera instancia de declarar la concurrencia de culpas, debido a que el uso de prendas reflectivas (chaleco) no deviene para el caso concreto en una situación trascendental para la ocurrencia del hecho, pues el mismo hubiese servido si se hubiera tratado de una colisión frontal, sin embargo, esto no fue así, pues al ejecutar el referido giro prohibido, el conductor del taxi no podía haber observado al occiso aunque este portara la prenda reflectiva.

En segundo lugar, plantea que, no está de acuerdo con que no sea reconocido el lucro cesante en este asunto, esto debido a que los padres se ven afectados económicamente por la pérdida de su primogénito, y además existe lineamientos establecidos para fijar dichos montos.

Y finalmente, refiere su desacuerdo con lo referente a la exclusión del pago de los perjuicios morales por parte de la aseguradora, pues en la póliza de seguros no se encuentra dicha exclusión.

7.2. Por su parte, la empresa transportadora Tax Antioquia Ltda. y el codemandado William Ruiz, interpusieron el recurso de apelación, argumentando que, para efectos de analizar la Responsabilidad Civil Extracontractual, se debe tener en cuenta que al momento de la colisión el motociclista transitaba por el carril izquierdo y para la fecha los motociclistas debían transitar por el carril derecho; que el conductor no pudo haber visto al motociclista, pues de haberlo visto hubiese apelado al principio universal de la confianza recíproca y no efectuaba el giro indebido que hizo, lo cual incidió gravemente en la baja reducción del 20% en la responsabilidad imputada al motociclista.

Alegaron que la velocidad a la que el hoy fallecido conducía, era entre 40 y 50 km/h, cuando la velocidad establecida de acuerdo con las condiciones climáticas para el momento del accidente era de 30 km/h, pues según testimonio del parrillero, estaba cayendo un torrencial aguacero y por estas razones piden que se le impute un grado de culpa mayor al conductor de la motocicleta. También expusieron que el parentesco de la hermana del occiso, Isabel Cristina Ramírez Morales, no fue probado mediante registro civil de nacimiento y, por tanto, el despacho no debió suponer el parentesco de estos con el simple dicho de los testigos.

De otro lado, los apelantes argumentan que no están de acuerdo con los perjuicios concedidos, porque las pruebas arrojan que el occiso ya no convivía con sus padres, y en atención a ello piden rebajar ese valor de 80 SMLMV; en cuanto a los hermanos, precisaron que no se le debe reconocer perjuicios a Isabel Cristina porque no acreditó el parentesco, y acerca del hermano Gabriel no se probó el perjuicio. En relación con el hermano medio Esner, señalaron

que no se acreditó ningún trato entre ambos, ya que inclusive vivían en departamentos diferentes del territorio nacional, por lo que tampoco cabría una indemnización de perjuicios para este último.

Censuraron la falta de condena a la compañía de seguros, pues se evidencia en la carátula de la póliza de seguros que en efecto sí ampara los perjuicios morales. Y, por último, presentaron inconformidad con que no se acogiera la sanción del juramento estimatorio, ya que, en su sentir, se debía aplicar igualmente cuando no se concede lo pedido y, por último, adujeron que el porcentaje de la condena de las costas está mal tasado.

7.3. El curador *ad litem* -que representa a Luis Eduardo Ruiz-, señaló que, en este caso, para el motociclista el chaleco es una prenda obligatoria, e igualmente alegó que los reflejos del conductor se vieron mermados por el estado de embriaguez por parte del motociclista, por lo que considera que el conductor de la motocicleta tuvo un grado mayor de culpa al que le fue endilgado.

7.4. La compañía de seguros Axa Colpatria, recurrió la decisión, bajo el argumento de que la sentencia es desfavorable para sus intereses y expuso que efectivamente existió mora en el pago de la prima del contrato de seguro 8001026099 y, por tanto, la funcionaria judicial debió declarar probada la falta de legitimación en la causa. Al respecto, la aseguradora señaló que la juez confunde la forma de probar la existencia del contrato de seguro, con una tarifa legal respecto de la forma de probar las condiciones de negociación y pago entre asegurado y asegurador.

Asimismo, explicó que la juez erró al no dar valor probatorio a la declaración de Beatriz Elena Rodríguez, quien de forma clara indicó que de conformidad con los registros contables de Tax Antioquia Ltda., el último pago hecho por el asegurado respecto al contrato de seguro, se hizo de forma extemporánea, ya que la vigencia pactada había terminado. En el mismo sentido, la aseguradora resaltó que la juez se equivocó al no darle valor probatorio al certificado de cancelación de la póliza 8001026099, el cual corrobora lo dicho por la deponente Beatriz Elena Rodríguez, en el sentido de que, con ocasión de la mora en el pago de la prima, ninguno de los hechos ocurridos con posterioridad

al 20 de diciembre de 2012 tendría cobertura, documento que en todo caso no fue objeto de contradicción alguna por parte del demandante o del llamante en garantía.

Adicionalmente, el apoderado de la entidad aseguradora, al referirse a la valoración probatoria, adujo que el grado de parentesco de Isabel Cristina Ramírez Morales no fue probado con el respectivo registro civil de nacimiento y que la juzgadora erró al no declarar próspera la tacha de imparcialidad sobre los testigos practicados a instancia del demandante, en la medida en que de la declaración de cada uno de ellos se evidencia el ánimo de favorecer la posición de aquel, en tanto al unísono indicaron que entre el finado Aurelio Ramírez Morales y Esner Ramírez Soto, existía una estrecha relación, situación que fue desvirtuada mediante el interrogatorio de parte absuelto por ambos padres. En ese sentido, a la juzgadora no le asistió razón al advertir que Esner Ramírez Soto sufrió algún perjuicio, en tanto quedó acreditado que, entre este y el finado, no existía relación de familiaridad, ni comunicación continua.

También refirió que hubo error en la apreciación de las pruebas respecto a la conducta desplegada por la víctima directa, ya que en este caso se estructura la culpa exclusiva de la víctima, con la aptitud suficiente para destruir el nexo de causalidad e impedir que surja responsabilidad. Asimismo, dice que, en el caso de que se sostenga la errada conclusión de la existencia de una concurrencia de culpas, nuevamente la falladora se equivocó al establecer que la participación de la víctima directa equivale apenas a un 20% de relevancia respecto al resultado dañoso, pues tal porcentaje debe ser aumentado.

Por último, la aseguradora adujo que la juez se equivocó al remitirse a los topes establecidos por el Consejo de Estado para los casos de indemnización de perjuicios morales, los cuales son sustancialmente diferentes a los montos reconocidos por la jurisdicción ordinaria, motivo por el que debe modificarse los montos concedidos por tal concepto respecto a cada uno de los demandantes.

8. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

8.1. Al sustentar el recurso de apelación, la parte demandante, reiteró y explicó los argumentos expuestos en los reparos concretos presentados en primera

instancia. Al respecto, insistió en que al exponer que el motociclista contribuyó al accidente por no transitar por el carril correcto y a la distancia reglamentada, la juez desconoció que la Ley 1239 de 2008 reformó el artículo 96 del Código Nacional de Tránsito y previó que las motocicletas deben transitar por el respectivo carril, sea el derecho o el izquierdo y que el conductor del Taxi fue quien hizo el giro prohibido frente a quien se encontraba bajo el principio de confianza legítima de que los demás circulan con apego a las reglas de conducción.

Asimismo, la parte demandante reiteró la inconformidad con la decisión de no condenar a la aseguradora al pago de los daños extrapatrimoniales reconocidos, bajo el argumento de que no se encuentran pactados en la póliza, pues considera que con tal decisión se desconoce la finalidad del artículo 1127 del Código de Comercio, que indica que el seguro de responsabilidad civil tiene por objeto proteger el patrimonio del asegurado e indemnizar los perjuicios sufridos por el tercero por daños provenientes del asegurado. En otras palabras, los recurrentes por activa precisan que la compañía aseguradora se obliga a pagar al asegurado los ítems que para este constituyen daño emergente y que está comprendido por las condenas que se ve compelido a pagar a la víctima, es decir, los perjuicios por conceptos de daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales y fisiológicos.

De otro lado, en lo que tiene que ver con el reparo dirigido a cuestionar la negación de lucro cesante a favor de los padres del occiso, los demandantes señalaron que el joven Aurelio Ramírez Morales laboraba como comerciante informal y aunque no se demuestra con certeza la cifra con la cual ayudaba a sus padres y la periodicidad de la misma, lo cierto es que se tiene criterios de equidad que conllevan a concluir que tratándose de jóvenes, estos aportan a sus padres hasta la edad de 25 años de edad, esto es, hasta cuando se presume su emancipación total y la edad en la que su proyecto de vida migra hacia la creación de su propio núcleo familiar.

8.2. Los demás intervinientes del proceso, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. En atención a los recursos interpuestos, por razones de técnica procesal, a la Sala le corresponde decidir, en principio, si en el presente asunto asiste razón a la parte demandante, quien estima, al contrario de lo que la juez concluyó, que la víctima directa -Aurelio Ramírez Morales- no tuvo incidencia causal en la ocurrencia del accidente y, por tanto, la sentencia de primera instancia debe ser modificada en tal sentido; o si por el contrario, como la parte demandada advierte, la participación del motociclista Aurelio Ramírez en el accidente de tránsito objeto de litigio, debe aumentarse proporcionalmente en tanto la misma fue determinante causalmente. Esto obliga al Tribunal a establecer, conforme con el material probatorio, la influencia de la actuación del finado Aurelio Ramírez Morales en la producción del siniestro y si hay lugar o no a declarar una concurrencia de culpas o si lo que la prueba revela es que el conductor del vehículo de placas TKI518 fue el causante del accidente y el extremo demandado incumplió la carga probatoria de demostrar un hecho eximente de responsabilidad.

Superada dicha cuestión, y en tanto fuere pertinente, se estudiará las demás inconformidades relativas al reconocimiento de los perjuicios y a la cobertura de estos por parte de la aseguradora.

2. MARCO NORMATIVO Y DE APLICACIÓN PARA LA DECISIÓN AL CASO EN CONCRETO.

El caso planteado se ubica en el tema de la responsabilidad civil extracontractual originada en el ejercicio de una actividad peligrosa, prevista en el artículo 2356¹ del Código Civil, la cual consagra una presunción de culpa que opera en favor de la víctima de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar la existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, solo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre este y el perjuicio. Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de

¹ "(...) Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta (...)".

la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima).

En sentencia SC5885 de 06 de marzo de 2016, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil- reiteró que *"Tratándose de accidente de tránsito producido por la colisión de dos automotores, cuando concurren a la realización del daño, la jurisprudencia ha postulado que estando ambos en movimiento, estarían mediados bajo la órbita de la presunción de culpas"*. Esto es, la concurrencia de actividades peligrosas deja incólume el régimen de presunción de responsabilidad establecido en el artículo 2356, y por tanto es tarea del fallador determinar la incidencia causal de una u otra en la producción del daño (CSJ SC 12994 de 15 de septiembre de 2016).

3. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

3.1. De la incidencia causal de la víctima directa -Aurelio Ramírez Morales- en el accidente de tránsito: La parte demandada aduce que la juez de primera instancia erró al determinar que el motociclista Aurelio Ramírez apenas incidió causalmente en un 20% en la ocurrencia del accidente de tránsito objeto de litigio, cuando realmente la conducta de aquel tuvo un mayor grado de incidencia en la producción del hecho dañoso, por las siguientes razones: (i) El motociclista no portaba el chaleco reflectivo, (ii) transitaba a una velocidad entre 40 y 50 km/h, cuando la velocidad establecida para las condiciones climáticas al momento del accidente era de 30 km/h, (iii) conducía en estado de embriaguez, lo cual mermaba los reflejos del conductor y, (iv) para el momento de la colisión, el motociclista circulaba por el carril izquierdo y para la fecha debía transitar por el carril derecho. Por esas razones, los apelantes por pasiva, señalaron que el conductor del automotor de placas TKI518, no pudo ver al motociclista, ya que, de haberlo visto, no hubiera efectuado el giro indebido que hizo.

Por su parte, los demandantes señalaron que contrario a lo expuesto por la funcionaria de primer grado, el uso de prendas reflectivas, como lo sería el chaleco, no deviene para el caso concreto en una situación trascendental para la ocurrencia del hecho, pues tal implemento hubiese servido, de ser una colisión frontal, sin embargo, esto no fue así, pues el conductor del taxi, al

ejecutar el referido giro prohibido, no habría podido observar al occiso aunque este portara la prenda reflectiva, por lo que señaló que no había lugar a decretar la reducción en la indemnización.

En este orden, en atención a los reparos expuestos, en concordancia con las pruebas obrantes en el proceso, el Tribunal advierte de entrada que, la decisión de primera instancia, que determinó que en este evento se presentó una “*conurrencia de culpas*” y, por tanto, había lugar a reducir la indemnización de perjuicios en un 20% por el aporte causal del finado Aurelio Ramírez Morales en la provocación del daño, debe ser revocada, y en su lugar, señalar que en este asunto quedó demostrado el efecto nocivo de la actividad peligrosa desarrollada por el conductor del taxi -Edner Adolfo Mejía Osorio-, al punto que resultó determinante en la ocurrencia del accidente, quedando al margen de toda prueba la incidencia de la actividad desarrollada por el conductor de la motocicleta, por cuanto la conducta de este en la ejecución del daño resultó intrascendente, conforme se va a explicar.

En este caso en particular, la Sala advierte, que el accidente acaecido el 10 de febrero de 2013, obedeció al actuar imprudente del conductor del vehículo de placas TKI518, apreciación coincidente con la descripción elaborada por el Inspector de Tránsito de Itagüí, quien mediante Resolución 4390 de 20 de septiembre de 2013, concluyó que *“El conductor del vehículo N° 1 [taxi], transitaba por la Carrera 42, en dirección Sur Norte y realiza un giro a la izquierda con el fin de ingresar a la Calle 37 (Avenida Pilsen), sin respetar las señales de tránsito existentes en el lugar, la cual, certificación expedida por el Área de Planeación, Transporte y Tránsito de la Secretaría de Movilidad del Municipio de Itagüí, es una señal vertical reglamentaria SR-06 de prohibido girar a la izquierda, ubicada en el separador central en sentido Sur Norte , aproximadamente 20 metros antes de llegar al semáforo”*, razón por la que el inspector determinó que el conductor del vehículo de placas TKI518, desconoció las reglas previstas en los artículos 55, 61 y 109 del Código Nacional de Tránsito *“al realizar un giro a la izquierda sin respetar las señales de tránsito existentes en el lugar”* y colisionar al motociclista que transitaba por la Carrera 42, en sentido Norte - Sur. Al respecto, cabe precisar que del croquis del accidente y del dibujo topográfico elaborado en la fase investigativa adelantada ante la Fiscalía, apenas se desprende en forma genérica el sector de ocurrencia

de los hechos, ya que en la gráfica no se precisa por dónde circulaban ambos vehículos, ni se señala el lugar exacto de la colisión y mucho menos la posición final de aquellos. No obstante, Edner Adolfo Mejía Osorio -conductor del taxi- en el proceso contravencional -quien no compareció a declarar al proceso judicial-, en todo caso, admitió que hizo un giro prohibido al momento de la colisión, lo cual coincide con la declaración del testigo Juan Fernando Zapata Botero.

Ahora, la autoridad de tránsito impuso sanción contravencional a ambos conductores, esto es, al del taxi y al de la motocicleta Aurelio Ramírez Morales, al primero por el giro prohibido que lo llevo a ingresar de forma intempestiva a la vía que ocupaba el segundo y a este le fue impuesta por "*conducir su vehículo bajo los efectos de alcohol*"; mientras que, como único motivo para reducir la indemnización, la juzgadora de primer grado indicó que el conductor de la motocicleta se expuso imprudentemente al riesgo al circular sin portar chaleco reflectivo, en contravía de lo dispuesto en el Código Nacional de Tránsito. En resumen, la sentenciadora concluyó que la víctima y el agente confluyeron en diferentes porcentajes en la materialización del perjuicio, pues el siniestro fue consecuencia de la interacción de ambos, de un lado, porque el conductor del taxi hizo un giro prohibido -conducta que consideró determinante en un 80%-; y de otro lado, porque el motociclista circulaba sin portar la respectiva prenda reflectiva -conducta que calificó con una incidencia del 20% en la producción del accidente-.

No obstante, por lo imprevisible e irresistible de las circunstancias observadas en este asunto no había razón para reducir la indemnización, porque la "*culpa*" del conductor de la motocicleta -el finado Aurelio Ramírez Morales- no fue concausal a los daños ocasionados por el conductor del taxi de placas TKI518. Sobre el tema, la sala encuentra que la funcionaria judicial de primera instancia se limitó a estudiar en este caso el factor culpabilístico para valorar la conducta de la víctima en la coproducción del daño, sin tener en cuenta la entidad causal. En efecto, la juez se detuvo a estudiar circunstancias subjetivas de la conducta del ahora finado Aurelio Ramírez Morales, como lo fue la negligencia frente al cumplimiento de las normas de tránsito, sin establecer concretamente el grado de influencia en el siniestro. Y es que como desde antaño lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia, "(...) [P]ara que opere la compensación de culpas

*de que trata el artículo 2357 del Código Civil **no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño**, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio”² (resalto original).*

El desacierto, entonces, se halla en el ámbito causal, dada la actividad desarrollada por los participantes en el hecho. Ello, porque desde el factor causal, la conducta del motociclista -por no portar prenda reflectiva- en nada confluye a la producción del resultado. En otras palabras, si bien desde el punto de vista culpabilístico, la víctima transgredió normas de tránsito al no utilizar el chaleco reflectivo, como la juez indicó, lo cierto es que tal conducta no es concurrente con el hecho dañoso, ya que en el evento en el que el taxista no haga el giro prohibido y de manera intempestiva obstaculice el camino del motociclista, el accidente no se hubiese presentado. Es más, de las pruebas practicadas en el proceso, ninguna apunta a que en el evento de que la víctima directa hubiera portado chaleco reflectivo, el accidente se habría evitado o que la probabilidad de ocurrencia habría sido menor, sobre todo porque fue acreditado que el motociclista llevaba las luces encendidas y que la colisión no fue frontal, es decir que en nada influyó la ausencia de la prenda reflectiva, puesto que el del taxi no alumbró directamente al motociclista.

Hay que tener en cuenta además que, según el informe de tránsito el accidente ocurrió en una calzada, en estado húmedo, con buena iluminación, en que la motocicleta se desplazaba correctamente por su carril -como se precisará más adelante- y fue el conductor del taxi que transitaba en sentido contrario y por otra vía, quien, por hacer un giro prohibido, asaltó la confianza del motociclista, lo sorprendió invadiendo el carril por el que este transitaba y lo atropelló. En torno a este punto, se pone de presente que la agente de tránsito Juliana Suárez Blandón, que elaboró el croquis del accidente en el presente asunto, en entrevista practicada en la investigación penal, tramitada bajo el SPOA

² SC de 06 de mayo de 1998, Exp. 4972

050016000206201307778-2761, al ser cuestionada sobre cuál pudo ser la causa probable del accidente, expuso: *"El señor del vehículo tipo taxi, hizo un giro que está prohibido por la Secretaría de Tránsito, y existe señalización en ese punto que indica que no se puede realizar este giro. El muchacho víctima subía en la moto por la Carrera 42 sentido Norte Sur, y como el conductor del vehículo tipo taxi que venía en sentido Sur Norte, hizo caso omiso, a la señal reglamentaria 06, girando y se ocasiona dicho accidente"*. Y al preguntársele sobre cómo se enteró de que el taxista hizo el mencionado giro, la agente de tránsito refirió: *"el mismo conductor me lo manifestó en forma voluntaria, cuando se le pregunta qué sucedió, diciendo que él venía de la Estrella, que bajaba por la autopista y que giró hacia la Avenida Pilsen, sabiendo que él debía seguirse derecho hasta la Calle 32 girando a la derecha para salir al semáforo y utilizarlo de la forma adecuada"*(fs. 302 a 304, c. 1).

3.2. Ahora, los demandados -apelantes- también refieren que la víctima directa circulaba a una velocidad entre 40 o 50 km/h -pues así lo afirmó el testigo Juan Fernando Zapata en el proceso judicial, quien para el momento del accidente ostentaba la condición de parrillero y dio a entender que no recordaba casi nada respecto a la colisión-, con lo cual sostienen que la víctima contribuyó con el accidente, pues la vía se encontraba húmeda -ya que el mismo testigo señaló que el aguacero era impresionante-, lo que implicaba que se debía reducir la velocidad. Empero, esa sola declaración del parrillero no es prueba de la velocidad y tal tesis debe ser despachada desfavorablemente, ya que en la audiencia de tránsito celebrada en la época del accidente el señor Zapata declaró *"la verdad nosotros íbamos muy despacio, yo le había dicho que yo iba mareado y él iba a una velocidad moderada"* mientras que, casi cinco años después, en la declaración rendida el 23 de enero de 2018 ante el juzgado, al ser requerido sobre la velocidad que llevaban, el mismo testigo dijo: *"moderada"* y a la pregunta *"¿cuánto es moderada?"* respondió *"no mucho de 40 y no mucho de 50"*, es decir que ninguna certeza sobre el punto cuestionado ofrece tal declaración.

La parte demandada, así mismo indica que la funcionaria judicial se equivocó al no tener en consideración que al momento del accidente las motocicletas tenían que circular por el carril derecho y, que, en el presente caso, el motociclista circulaba por el carril izquierdo, como se afirmó en la demanda. Al

respecto, la Sala advierte que mediante concepto de 31 de octubre de 2017 el Ministerio de Transporte, , determinó que las motocicletas "*Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del Presente Código*", tal y como lo dispone el artículo 96 del Código Nacional de Tránsito -modificado por la Ley 1239 de 2008- (vigente para el momento de los hechos), y que por tanto, por tratarse de una norma posterior al artículo 94³, debe prevalecer en los términos del artículo 2 de la Ley 153 de 1887⁴, razón por la que lo argumentado por los demandados carece de utilidad para endilgar a la víctima directa una incidencia eficiente o determinante en la ocurrencia del accidente objeto de litigio, pues al motociclista apenas le era exigible ocupar un carril, sin que se haya acreditado la restricción que la parte demandada le atribuye en este caso.

En este punto, también es menester precisar que, el hecho de que uno de los partícipes del accidente, viole una norma de tránsito, no permite atribuirle un grado cualquiera de corresponsabilidad en el mismo, porque es necesario distinguir que la causa determinante de un hecho es aquella que de no haberse presentado, este no habría tenido lugar, y lo cierto es que el choque no hubiera ocurrido si se elimina la conducta violatoria del giro prohibido, causante de la invasión sorpresiva del carril por el que la motocicleta transitaba. Sobre la materia, resulta pertinente la sentencia SC5125 de 15 de diciembre de 2020, en que la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-, enseñó lo siguiente:

"(...) Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico.

En tiempo muy reciente, la Sala reiteró que "con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida

³ "*Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo*".

⁴ "*La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior*".

una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso” (CSJ SC 1697 del 14 de mayo de 2019, Rad. n.º 2009-00447-01; se subraya).

3. Siendo ello así, se colige que el cargo estudiado envuelve su propio fracaso, puesto que partió del simple supuesto fáctico de que el Tribunal admitió que el señor Ramírez Gómez, al momento del accidente, portaba en sus piernas una caja de herramientas, conducta que en sentir del censor era culposa, por constituir una infracción de tránsito, toda vez que esa calificación, como quedó sustentado, es insuficiente para hacer actuar el mandato del artículo 2357 del Código Civil, en tanto que no comporta que dicha imprudencia de la víctima hubiese sido causa eficiente y determinante del accidente o, más exactamente, de su propio fallecimiento.

(...) 4. Con otras palabras, así se acepte que el reconocimiento que el sentenciador de segunda instancia hizo de que el prenombrado causante, al momento de la ocurrencia del accidente, llevaba consigo el mencionado objeto, significó que éste actuó con culpa, ello no conducía, indefectiblemente, a que operara la reducción de la indemnización prevista en el precepto atrás citado, pues para que ello fuera así, lo que debió demostrarse era que la referida actuación imprudente de la víctima colaboró de forma significativa en la producción del resultado dañoso (...).”

En este sentido, las razones expuestas para despachar la concurrencia de causas, cabe en el supuesto en el que se alega que la víctima directa conducía en estado de embriaguez, ya que sería al suprimir la conducta del taxista que el accidente no hubiese ocurrido. Es que, como se advirtió, causa determinante de un hecho es aquella que, de no haberse presentado, el mismo no habría ocurrido, y lo cierto es que aún de suprimirse el estado de alicoramiento del motociclista, el choque se hubiera presentado precisamente porque la causa determinante no fue esta sino la conducta del taxista, quien, a pesar de encontrarse en sano juicio, no respetó la prelación vial del primero.

Y si bien quedó acreditado que el finado Aurelio Ramírez Morales conducía en estado de embriaguez, lo que en principio bloquearía sus actos reflejos para ejecutar maniobras -como el extremo pasivo sugiere-, lo cierto es que tal condición se predicaría en aquellos eventos en los que un conductor se enfrenta a un riesgo razonablemente previsible -propio de las incidencias de la circulación- y no como sucede en este caso, en que resulta imprevisible e intempestivo que alguien, que circula en sentido contrario, por otra vía, haga

giros prohibidos e invada carriles en forma sorpresiva, situación que desde las reglas de la experiencia, ni siquiera permite a un conductor en sano juicio efectuar alguna maniobra evasiva.

3.3. Así las cosas, la Sala encuentra que los elementos probatorios obrantes en el expediente permiten concluir que el conductor del automotor de placas TKI518 -Edner Adolfo Mejía Osorio- aportó la causa determinante del siniestro. Al conductor de la motocicleta -víctima directa-, al igual que a cualquier conductor, si bien se le exige estar atento a la calzada por la cual transita, en especial, para evadir las maniobras de los vehículos que le anteceden u otras dificultades que se pueda presentar, no se le puede exigir con el mismo rigor estar atento hasta el extremo de evadir la incursión intempestiva y sorpresiva de la calzada por otro vehículo que debía seguir circulando en sentido contrario como era previsible; pero, en su lugar efectúa un giro prohibido, ya que esta última situación no era razonablemente previsible. En este orden, habrá de revocarse la determinación de que en este asunto se presentó una concurrencia de "culpas".

4. De los perjuicios patrimoniales. La parte demandante presentó inconformidad con la negativa a reconocer el lucro cesante pretendido en la demanda. Puntualmente, señaló que, en este caso, se acreditó que la madre Martha Cecilia Morales Giraldo padeció un daño, ya que dejó de percibir un beneficio reportado por su hijo, pese a que no se conozca hasta cuándo se iba a recibir el mismo, ni se conozca el monto sobre el cual se recibía el beneficio. Adicionalmente, la parte apelante señaló que es equívoco que se exija la dependencia económica.

Sobre el particular, el Tribunal, en armonía con lo dispuesto por la juez *a quo*, advierte que en este asunto, los progenitores demandantes -Martha Cecilia Morales Giraldo y Aurelio Ramírez Sánchez- no acreditaron la ayuda que recibían del hijo fallecido, pues cabe advertir, que no basta con ser acreedor alimentario para adquirir la condición de víctima de rebote en este caso, sino que es una exigencia demostrar esa dependencia económica, la cual *"consiste en la pérdida de aquellas contribuciones o utilidades económicas que el finado les habría aportado presumiblemente. Ellos constituyen el lucro cesante y su resarcimiento está condicionado a la demostración, entre otros hechos, de la renta que en promedio recibía el occiso y, en particular, de la parte que éste*

*habría destinado de sus propios ingresos a cubrir las necesidades de sus familiares, o a prodigarles una ayuda económica, aunque no tuvieran necesidad de ella; es decir que se debe probar la dependencia económica que existía respecto del difunto*⁵.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia SC11149 de 21 de agosto de 2015, expuso:

"Lo antes expuesto ilustra la forma en la cual no resulta del todo exacta la afirmación del Tribunal, formulada en el sentido de que los «perjuicios materiales [...] se presumen en los parientes que son acreedores a obligaciones alimentarias», con el alcance de entender que, en cualquier contexto, la sola relación de parentesco contemplada en el artículo 411 del Código Civil, releva por completo de prueba a los demandantes con respecto a la efectiva generación del perjuicio material -a consecuencia del fallecimiento de aquel que alegan contribuía o podía contribuir a su sostenimiento-. Nótese a este respecto que la tajante proposición que ha sido referida ha merecido diversas puntualizaciones en las cuales la Corte ha exigido, las más de las veces, la demostración directa de la «dependencia económica», esto es de que se recibía el «apoyo efectivo» del difunto o incapacitado; o a lo menos de que se dan en concreto todos los elementos de la obligación alimentaria, estableciendo al efecto que «no basta la simple condición de acreedor alimentario en el demandante para que la muerte por accidente de su [pariente] le cause un perjuicio actual y cierto, sino que se requiere además la demostración plena de que aquél recibía la asistencia a que por ese concepto le da derecho la ley, o que cuando menos se encontraba en situación tal que lo capacitara para demandarla y obtenerla y que aquella estaba en capacidad económica para suministrársela»".

Adicionalmente, esa Corporación, en sentencia de 19 de noviembre de 2016, dijo:

"Cuando se demanda la indemnización del daño, en su modalidad de lucro cesante, proveniente del fallecimiento de una persona, la misma emerge, en principio, de la dependencia económica del peticionario con la víctima, circunstancia que a aquél le incumbe acreditar; pero igualmente, es viable su reconocimiento a quienes, a pesar de contar con ingresos propios, percibían

⁵ CSJ, sentencia de 09 de julio de 2012, Exp. 11001-31-03-006-2002-00101-01.

*de ella asistencia económica habitual, y en tal evento, igualmente al respectivo beneficiario le incumbe probar esa condición*⁶.

En el presente caso, la parte apelante, refiere que, en el proceso, quedó acreditado el beneficio económico reportado por el finado Aurelio Ramírez Morales a la madre Martha Cecilia Morales. Contrario a ello, la Sala no encuentra probada esa asistencia económica, habitual y periódica⁷, tanto que la misma demandante Martha Cecilia Morales, al absolver el interrogatorio de parte, dijo que no sabía cuánto ganaba el finado, y agregó: *"Él me ayudaba económicamente a mí. Él me mandaba platica cuando le iba bien"*, y luego, al ser cuestionada sobre cuánto le mandaba, declaró: *"No había consistencia. Una vez me mandó 200, otra vez me mandó para comprar un juego de alcoba. Depende de lo que se ganara él me mandaba"* (Audio 11, min: 39 y s.s.).

Tal declaración -propia de quien reclama para sí la indemnización-, aunada a las declaraciones de los demás hermanos y familiares que comparecieron al proceso, no ofrece certeza sobre la existencia de una dependencia económica entre la víctima directa y quien pretende la reparación de este perjuicio. Al respecto, basta reseñar esas pruebas así: El demandante Esner Ramírez Soto -hermano medio del finado- quien mostró escaso conocimiento sobre las condiciones laborales del fallecido, expuso de manera genérica que este ayudaba económicamente a la madre y que sabía que llevaba un mes trabajando como comerciante, pero desconocía cuánto ganaba (Audio 11 min: 23 y ss.). El progenitor Aurelio Ramírez Sánchez -quien en la demanda también solicitó para él un reconocimiento por lucro cesante-, señaló que el finado Aurelio Ramírez Morales: *"Le colaboraba económicamente a la mamá. No tenía cuota fija. Cuando hacía le daba"* (min. 54 y s.s.). Por su parte, la demandante Cristina Ramírez Morales, declaró que el finado Aurelio *"velaba como por darle dinero a mi mamá y a mi hermanita la menor, ya que, gracias a él, ella ha estado en el deporte"* (hora 1: 06 y s.s.), seguidamente refirió que no sabía cuánto le mandaba a la mamá y agrega que *"a veces le mandaba, a veces no,*

⁶ Rad. 11001-31-03-018-2005-00488-01.

⁷ "[d]ebe precisarse y quedar claro que las personas mayores e incluso las ya casadas que reciban ingresos provenientes de su renta de capital o de su trabajo, tienen legítimo derecho a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que les cause el súbito fallecimiento de la persona de la cual recibían una ayuda económica de manera periódica, con prescindencia de los ingresos propios (...) (Cas. Civ., sentencia del 5 de octubre de 1999, expediente No 5229)".

eso era dependiendo de lo que ganara". En el mismo sentido, el demandante Gabriel Ramírez Morales -hermano-, indicó que "Aurelio le giraba a mi mamá, pero era muy relativo. Si él tenía semanas buenas. Le giraba buena plata". (hora: 1:24 y s.s.). La testigo Gloria Patricia Castaño, hermana media del finado, expuso: "Él me colaboraba en la casa y le mandada a la mamá. No sé cada cuánto ni cuánto" (Audio 12, min: 11 y s.s.). La testigo Dora Eugenia Morales Giraldo, declaró que Aurelio -víctima directa- "llevaba 20 días en Medellín y había empezado a trabajar como comerciante puerta a puerta. Él se sostenía y le mandaba dinero a los papás, pero no mucho, no sé en realidad porque el apenas había empezado a trabajar hace 20 días" (min: 22 y s.s.) y la deponente Luz Elena Morales Giraldo, señaló que el finado "le ayudaba a la mamá, todo era para la casa de la mamá y sus hermanos (...) le regalaba a la mamá acolchados, sabanas... pero no sé cuánto o cada cuánto. Él estudiaba y trabajaba. Entonces lo que trabaja era muy poquito" (min: 33 y s.s.).

En efecto, de las pruebas practicadas, se desprende que entre la víctima directa -Aurelio Ramírez Morales- y la demandante -Martha Cecilia Morales- (quien presenta la inconformidad en este punto en cuanto a la decisión de primera instancia), no se acreditó una dependencia económica ni que aquel asistiera pecuniariamente en forma periódica y habitual a la progenitora, lo cual desvirtúa la certeza del daño.

5. De los perjuicios extrapatrimoniales:

5.1. En cuanto al reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos por la demandante Isabel Cristina Ramírez Morales: Los demandados Tax Antioquia Ltda., Wilmar Arlex Ruiz y la aseguradora AXA Colpatria Seguros S.A., cuestionaron que se haya reconocido el perjuicio extrapatrimonial por concepto de daño moral pretendido por Isabel Cristina Ramírez Morales, cuando ni siquiera acreditó el registro civil de nacimiento que la legitime como hermana del finado Aurelio Ramírez Morales.

En efecto, contrario a lo expuesto por la juez, quien expuso que como tal situación no fue controvertida por las partes, no había impedimento para reconocer el perjuicio moral, la Sala advierte que, en estos casos, en los que los familiares reclaman perjuicios extrapatrimoniales por ostentar tal condición,

es menester acreditar el parentesco, por medio de los registros civiles de nacimiento. La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia STC13736 de 09 de octubre de 2019, expuso sobre la materia:

"Ahora, como quiera que la queja fue promovida por los hermanos de la fallecida, de cuyo hecho pretendieron se les reconociera el daño moral, es dable avocar la lectura de la Sentencia T 934-09 de la Honorable Corte Constitucional, en la que, de manera pormenorizada, señala que, tratándose de la demostración del parentesco, este debe acreditarse a través de los registros civiles de nacimiento. Tesis que, en palabras del mismo Tribunal accionado, fue cobijada en el fallo de desato del recurso de alzada. Entonces, la sentencia relacionada líneas arriba, advierte:

(...) bastan, entonces, las pruebas del estado civil aportadas al proceso, para que esta sala considere demostrado, indiciariamente, el daño moral reclamado por los demandantes^[29], de modo que la condición de hermano de la víctima queda "debidamente acreditada" por los registros civiles^[30] que permiten establecer el parentesco y dar por probado el perjuicio moral^[31].

Por su parte, la Jurisprudencia de esta Corporación, también lo ha dejado entrever de la misma manera, cuando, refiriéndose al reconocimiento del daño moral, ha señalado que, debe estar demostrado el vínculo de parentesco del que se deduce el "trato familiar efectivo". Lo anterior, a encontrarse, en proveído SC5686-2018:

Por lo que si lo concerniente a la demostración de la existencia de perjuicios, en particular morales, se basa esencialmente en inferencias -para lo cual, debe estar acreditado el hecho indicador que, usualmente, en tratándose de daños morales como consecuencia del fallecimiento, la invalidez o de daños corporales sufridos por allegados familiares, es el vínculo de parentesco del que se deduce el "trato familiar efectivo"-, se demostrará aquel hecho en la forma establecida en el decreto 1260 de 1970 (...) (Subrayado fuera de texto).

En el mismo texto de esta Corporación, se reitera un pronunciamiento anterior, en el que, en semejantes palabras, expresó:

Es del caso hacer ver que cuando se predica del daño moral que debe ser cierto para que haya lugar a su reparación, se alude sin duda a la necesidad de que obre la prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta, prueba que en la mayor parte de los supuestos depende en últimas de

la correcta aplicación, no de presunciones legales que en este ámbito la verdad sea dicha el ordenamiento positivo no consagra en parte alguna, sino de simples presunciones de hombre cuyo papel es aquí de grande importancia, toda vez que quien pretenda ser compensado por el dolor sufrido a raíz de la muerte de un ser querido, tendrá que poner en evidencia -según se lee en brillantes páginas que forman parte de los anales de jurisprudencia administrativa nacional- no sólo el quebranto que constituye factor atributivo de la responsabilidad ajena "... sino su vinculación con el occiso (...) su intimidad con él, el grado de su solidaridad y, por lo mismo, la realidad de su afectación singular y la medida de esta...", (Subrayado fuera de texto).

Es así como, en el particular, los accionantes no lograron probar la línea o el grado de parentesco que guardaban con la fallecida; razón que, el Tribunal estimó suficiente para no reconocer en cabeza de estos, la indemnización que pretendían por daño moral, en ocasión a la muerte de su hermana. Para esta Sala, la mencionada circunstancia también es suficiente para la desestimación de lo perseguido por los accionantes, máxime cuando el mismo criterio ha sido adoptado por jurisprudencia de las Altas Cortes, tales como las ya expuestas".

Siendo así, el reconocimiento del perjuicio extrapatrimonial reclamado por Isabel Cristina Ramírez, resultaba improcedente porque no aportó al proceso el documento idóneo y conducente -registro civil de nacimiento- que diera cuenta del vínculo que la unía a la víctima directa. Es que "*Obvio es que, derivándose fundamentalmente este derecho de las relaciones de familia, el demandante del resarcimiento de daños morales sólo ha de legitimarse en causa mediante la demostración de tales relaciones con las respectivas partidas de su estado civil*" (criterio sentado en CSJ SC de 18 de oct. 1967, GJ. 2285 y 2286, pág. 259, reiterado sucesivamente en CSJ SC de 11 may. 1976, G.J. 2393, pág. 143; CSJ SC de 10 de mar. de 1994; y CSJ SC de 18 de may. de 2005, Rad. 14415)⁸". En tal orden, este punto habrá de revocarse en la sentencia, para en su lugar, negar el reconocimiento del perjuicio moral pretendido por Isabel Cristina Ramírez Morales.

5.2. Del monto reconocido por perjuicios extrapatrimoniales por concepto de daño moral y la respectiva valoración probatoria: De entrada, para abordar los reparos elevados respecto al reconocimiento de perjuicios morales, la Sala

⁸ CSJ, sentencia SC11347 de 27 de agosto de 2014.

pone de presente que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC 5686 de 19 de diciembre de 2018, reiteró que, si bien el daño moral se presume respecto de los familiares de la víctima que falleció, lo cierto es que en cada caso en concreto hay que valorar las circunstancias particulares para determinar la gravedad del perjuicio. Así, refirió que:

"Tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado.
(...)

De esas presunciones judiciales o de hombre, de la mayor importancia, como lo ha reconocido de antaño esta Corporación, es la que procede de los estrechos vínculos de familia a efectos de deducir los perjuicios morales que padecen los allegados a la víctima directa, en atención a que se presume, por los dictados de la experiencia, que entre ésta y aquellos existen fuertes lazos de afecto por lo que, sin duda, el interés jurídico tutelado y transgredido con el acto dañoso no es, en criterio de la Corte, únicamente el dolor psíquico o físico dado que este suele ser una consecuencia (pero no la única) de la trasgresión a un derecho inherente a la persona, a un bien de la vida o un interés lícito digno de protección, como en este caso son las relaciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad (...)"

-En este orden, superado el reparo dirigido a atacar el reconocimiento del daño moral pretendido por Cristina Ramírez Morales, la Sala se encarga de estudiar, puntualmente, la inconformidad en cuanto al reconocimiento de dicho perjuicio al demandante Esner Ramírez Soto -hermano medio del finado Aurelio Ramírez Morales-. En efecto, los demandados insisten que no había lugar al

reconocimiento de ese perjuicio a favor del demandante Esner Ramírez, en tanto no se acreditó ningún trato entre este y el occiso, ya que inclusive vivían en distintos departamentos del territorio nacional. Asimismo, reprocharon que no se haya aplicado la tacha de imparcialidad al respecto, ya que todos los testigos, al unísono, indicaron que entre el finado Aurelio Ramírez Morales y Esner Ramírez Soto, existía una estrecha relación, situación que fue desvirtuada mediante el interrogatorio de parte absuelto por los padres del difunto, quedando acreditado que entre aquellos no existía relación alguna de familiaridad, ni comunicación continua.

Al respecto, la Sala advierte que a los apelantes por pasiva les asiste razón, en tanto que, en el presente asunto, no se acreditó la afectación interna alegada por el demandante Esner Ramírez Soto, por lo que la condena impuesta a favor de este por concepto de daño moral, será revocada. En efecto, no se acreditó la real vinculación afectiva de este con el occiso, ni su intimidad con él. Véase que fueron los mismos padres del finado Aurelio Ramírez Morales, quienes afirmaron que el demandante Esner Ramírez y el occiso tenía una relación distante, máxime que nunca vivieron juntos. La demandante Martha Cecilia Molares Giraldo, al referirse a la relación del finado con Esner, precisó: *"La relación era normalita, como él nunca vivió con nosotros (...) Él los visita mucho a ellos acá, pero con Aurelio era más bien poco, porque Esner siempre ha vivido en Pereira"*. (Audio 11, min: 46). Por su parte, el progenitor Aurelio Ramírez Sánchez, al ser cuestionado por la relación entre Esner y el finado Aurelio, expuso: *"la relación era bien, se veían muy poquito. Cada año más o menos. Casi no se llamaban"* (min: 52). De otro lado, el demandante Gabriel Ramírez Morales, al referirse a la relación prenombrada, señaló: *"Ha sido buena, aunque él [Esner] siempre ha vivido en Pereira. Pero siempre ha habido como cierto tipo de contacto con él"* (Hora 1:20). Hasta acá, nótese que el círculo de familiaridad más cercano del finado Aurelio Ramírez Morales, no dio cuenta de que entre el demandante Esner Ramírez y aquel, existiera tal lazo de afinidad y solidaridad que permitiera derivar en aquel un perjuicio moral. Por el contrario, fueron las parientes más lejanas (tías), quienes refirieron que aquellos sí compartían y salían. Al respecto, véase que fue la deponente Luz Elena Morales Giraldo, quien, al ser cuestionada sobre las relaciones del finado con los hermanos, declaró: *"Con Esner, a pesar de que no vivían juntos, él compartía mucho con él. Hacían siempre sus llamadas. Él iba de Pereira al*

pueblo, compartían, salían (Audio, 12, min. 32). Adicionalmente, la declarante Dora Eugenia Morales, al referirse a tal relación, precisó *"Desde pequeños la relación también fue muy bonita con él. Él ha vivido siempre en Pereira, pero se han comunicado* (Audio 12, min:20).

Un análisis conjunto de las pruebas, permite concluir que en el proceso no se acreditó el perjuicio sufrido por Esner Ramírez como hermano medio del occiso, pues no se concretó de los elementos probatorios el enfoque de una condición particular de aflicción moral padecida por este como consecuencia del siniestro en el que Aurelio Ramírez Morales falleció, y tal omisión impide constatar la configuración del perjuicio reclamado. De las pruebas surge que nunca vivieron juntos, que la relación era distante, de poco contacto y que en general, era buena, sin que ello sea suficiente para establecer la existencia del lazo afectivo requerido para la configuración del perjuicio moral.

Ahora, sea esta la oportunidad, para señalar que el hecho de que los testimonios hayan sido tachados de imparciales por tener un grado de parentesco con los demandantes, no implica que tales declaraciones sean rechazadas, sino que se deban revisar con mayor severidad, a fin de determinar si se afectaba o no, su imparcialidad y credibilidad. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha expuesto:

*"(...) [L]os fundamentos del reclamo (...) en este aspecto, no pasan de ser una disconformidad propia del recurrente, que no afecta la discreta autonomía para apreciar la prueba testimonial de que goza el fallador, por cuanto en modo alguno se ha previsto por el legislador la inviabilidad de que los familiares y las personas con relación de afecto con alguna de las partes puedan atestiguar en las causas donde estén involucrados sus parientes y/o amigos, sin menoscabo, claro está, del mayor rigor que debe aplicarse en su valoración; de suerte que, esa sola circunstancia de relación cercana, no puede, como lo pretende el censor, servir de báculo para desechar dicha probanza, **máxime (...), si por esa condición o cercanía pueden tener un conocimiento más próximo a la realidad de los hechos que sean materia del litigio (...)**"*
(Sentencia SC4361-2018. Radicación N° 15001-31-10-002-2011-00241-01)
(Resalto del Tribunal)

- De otro lado, los demandados Tax Antioquia Ltda. y Wilmar Arlex Ruiz, presentaron inconformidad con los montos reconocidos por perjuicios morales

a favor de los padres del finado, en tanto había pruebas de que este ya no convivía con sus padres, y en atención a ello piden rebajar ese valor de 80 SMLMV. En cuanto al hermano Gabriel Ramírez, aducen que este no acreditó los perjuicios.

En el caso concreto, respecto a Martha Cecilia Morales Giraldo y Aurelio Ramírez Sánchez –padres del finado Aurelio Ramírez Morales-, el valor equivalente a 80 SMLMV reconocido para cada uno de ellos por concepto de perjuicio moral se mantendrá, puesto que la Sala no encuentra motivos para modificar la cantidad fijada por la funcionaria judicial de primer grado. En efecto, las pruebas practicadas dan cuenta de que estos tenían una excelente relación con el hijo y que, tras el deceso de este, quedaron muy afectados, a lo cual se ajusta la indemnización definida por la juez *a quo*, en su arbitrio judicial, conforme con las pruebas obrantes en el expediente y las reglas de la experiencia, indicadoras de que los padres, en condiciones como las de este caso, padecen dolor y sufrimiento por la muerte de un hijo de 20 de años de edad.

Al respecto, véase como todos los declarantes -partes y testigos- coincidieron en que la relación del finado con los padres era muy buena y si bien aquel llevaba un mes viviendo en Medellín y se había referido que con anterioridad también había salido de la casa de sus padres hacia la ciudad, en que era recibido por la hijastra del padre, lo cierto es que tal situación obedecía a criterios de beneficio o progreso para el hijo, y no por discordancias o conflictos, pues los padres siempre estuvieron pendientes de él, tanto que antes de regresar a Medellín, se encontraba viviendo con ellos mientras terminaba de graduarse del colegio y, además, quedó acreditado que, para venirse para la ciudad, el progenitor Aurelio Ramírez Sánchez le regaló un “plante” de casi \$3'000.000^{oo} para que emprendiera, sin que la distancia fuera un obstáculo que quebrantara esos lazos permanentes y connaturales de afecto existentes entre padres e hijos. Adicionalmente, la testigo Gloria Patricia Castaño, dio cuenta de que el grupo familiar se vio muy afectado y refirió que *“él antes de graduarse, vivía conmigo, y la mamá se lo quiso llevar para que terminara el colegio. Él se graduó y se vino Cristina, que estudió en el Sena, inclusive es deportista, ya lo había inscrito en el Sena para estudiar y trabajar. Se afectaron muchísimo”*, a lo que agregó que a los padres les cambió mucho

la vida y que la madre -Martha Cecilia Morales- sufrió muchísima depresión (Audio 12, min: 11:30). Por su parte, la testigo Dora Eugenia Morales Giraldo, expuso que: *"La relación de Aurelio con la mamá era súper bien, era muy apegado a la mamá. Se mantenía pendiente de ella. Con el papá la relación era muy buena. Era una familia muy unida"* (min. 18) y la testigo Luz Elena Morales, expuso que el grupo familiar se vio muy afectado y explicó que *"él era un muy buen muchacho. Mejor dicho, nosotros le decimos a Martha: pero usted tiene más hijos, pero ella decía: ese era mi motor de vivir. Aurelio era muy especial para ellos, demasiado (...). A Martha no le importaba nada, Ella decía, se me murió mi muchacho, se me murió una parte de mi ahí, Y los hermanos super mal super mal (...). Aún siguen afectados. Martha dice que la muerte del hijo le marcó la vida, igual a los muchachos"* (min: 30).

- En cuanto al demandante Gabriel Ramírez Morales –hermano del occiso-con quien este convivió casi toda la vida, el Tribunal advierte que la indemnización por el perjuicio moral fijada en 40 SMLMV, se mantendrá, puesto que no hay motivos que permitan cambiar o negar la cantidad fijada por la funcionaria judicial de primer grado, por cuanto contrario a lo expuesto por los apelantes, en el proceso quedó acreditado que el demandante Gabriel padeció serias aflicciones en su fuero interno tras la pérdida de su hermano, tal y como los deponentes declararon. En efecto, véase que todos coincidieron en que los hermanos eran muy queridos entre sí, se compartían todo, se mantenían pendientes uno del otro y que a Gabriel lo ha afectado mucho la muerte de Aurelio Ramírez Morales (así lo refirieron Gloria Patricia Castaño, Dora Eugenia Morales Giraldo y Luz Elena Morales Giraldo).

-Ahora, si bien la aseguradora Axa Colpatria cuestionó que para la tasación de los perjuicios morales la juez haya acudido a los montos establecidos por el Consejo de Estado, la Sala advierte que tal cuestionamiento deviene intrascendente en este asunto, si se tiene en cuenta que, si bien el Consejo de Estado ha fijado topes de 100 SMLMV según el caso, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- al momento de fijar condenas por perjuicios morales, en forma indirecta ha tenido como referente una suma casi equivalente a los 100 SMLMV. En todo caso, conviene precisar que, no existe una norma explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral; pero la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en variadas

decisiones, cronológicamente ha condenado al pago de este tipo de perjuicio por la muerte de un familiar en diferentes cuantías atendiendo a criterios de actualización -como se advirtió teniendo como referente un valor cercano a los 100 smImv-(\$53.000.000, SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533 [salario mínimo de \$535.600°°]; \$55.000.000, SC del 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01 [salario mínimo de \$566.700°°]; \$60.000.000, SC13925-2016, rad. 2005-00174-01 [salario mínimo de \$689.455°°]; y recientemente, \$72.000.000, SC 5686 de 2018 [salario mínimo de \$781.242°°]), lo cierto es que en tratándose de esa clase de perjuicios, hay que tener presente que no existe máximos o mínimos, ni baremos preestablecidos, sino que la fijación del *quantum* de la respectiva indemnización depende de la intensidad del dolor sufrido por la víctima. Por esta razón, el reparo de la entidad aseguradora debe ser despachado de modo desfavorable.

6. De la sanción derivada del juramento estimatorio: Los demandados Tax Antioquia Ltda. y Wilmar Arlex Ruiz, señalaron que la juez de primer grado debió imponer a los demandantes la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, por cuanto los perjuicios materiales fueron negados por falta de demostración. En ese sentido, señalaron que a la juez no le asistió razón al decir que no había lugar a la sanción, porque para ello se requiere que haya condena y por tanto un punto de comparación entre lo pedido y lo efectivamente probado.

Sobre el particular, el Tribunal advierte de entrada que en el presente asunto no hay lugar a la imposición de la sanción de que trata el artículo 206 del estatuto procesal, no por las razones expuestas por la juez *a quo*, sino porque no hay prueba de que los demandantes no hayan acreditado los perjuicios materiales por haber actuado de forma temeraria o negligente, conforme se pasa a exponer.

Efectivamente, el artículo 206 del Código General del Proceso, al regular el juramento estimatorio, contempla las siguientes dos sanciones: (i) *"Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento*

(10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada” y (ii) “También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”.

Ahora, en lo que respecta a la sanción por la falta de demostración de los perjuicios materiales dispuesta en el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso -la cual interesa al presente asunto-, se advierte que su procedencia no resulta absoluta e irreflexiva para todos los casos en que se deniegue las pretensiones por el motivo señalado. En efecto, el inciso segundo del parágrafo del artículo en mención, al referirse precisamente a la sanción del 5%, establece que *“La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo solo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”.*

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC7646 de 24 de junio de 2021, expuso:

*“Además, en lo que atañe al represivo correspondiente al 5% del valor de la aspiración proyectada, puede concluirse que, **i).** su beneficiaria es la administración de justicia, **ii).** su finalidad apunta a la desestimulación de pretensiones infundadas o indebidamente soportadas y, sobre todo, **iii).** para su imposición, deben acreditarse dos presupuestos basilares, esto es, de un lado, la denegación de los anhelos por falta de demostración de los perjuicios y, de otro, la acreditación de un proceder temerario o negligente imputable al vencido.”*

En este asunto, la parte demandante, solicitó el reconocimiento de perjuicios patrimoniales por concepto de lucro cesante, empero, como se advirtió, en este asunto no se acreditó la dependencia económica de los padres respecto al finado Aurelio Ramírez Morales, por lo cual tal pretensión fue denegada. No obstante, los perjuicios materiales -respecto a lo cuales aplica el juramento estimatorio- fueron negados por falta de demostración, sin que se deleve con

suficiencia que la causa de la no acreditación de aquellos haya sido producto de un acto temerario o negligente de los aquí pretensores, cuando por el contrario la conducta procesal de estos estuvo encaminada a probar tal perjuicio, para lo cual se valieron de múltiples testigos y declaraciones que estimaron adecuadas para respaldar sus pedimentos, sin que la mera disparidad en la valoración probatoria, permita concluir que se trató de una actividad negligente.

7. De la vigencia de la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual: La entidad aseguradora, insiste en que, en este asunto, el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual N° 8001026099 se canceló automáticamente por mora en el pago de la prima, por lo que ninguno de los hechos ocurridos con posterioridad al 20 de diciembre de 2012 tendría cobertura. Al respecto, expuso que la juez no valoró en debida forma las condiciones de negociación y pago entre asegurado y asegurador y tampoco valoró correctamente la declaración de Beatriz Elena Rodríguez, quien de forma clara indicó que de conformidad con los registros contables de Tax Antioquia Ltda., el último pago hecho por el asegurado respecto al contrato de seguro, se hizo de forma extemporánea, ya que la vigencia pactada había terminado.

Al respecto, la Sala, en armonía con lo dispuesto por la juez *a quo*, encuentra que, en este asunto, la aseguradora no acreditó la mora alegada, en tanto la misma fue controvertida en el proceso y el certificado aportado para acreditar tal situación, presenta contradicciones con otros elementos probatorios. En efecto, la aseguradora allegó el certificado de 5 de abril de 2013, de cancelación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual 8001026099 (fol. 91, c.1), en el que figura como tomador y asegurado Tax Antioquia Ltda., dando cuenta de un seguro con una vigencia desde el 20 de diciembre de 2012, hasta el 26 de febrero de 2013, siendo esta última la fecha de pago, con un valor asegurado total de \$102'006.000^{oo} y un valor negativo por prima de \$37'271.245^{oo}, con la anotación "*SE CANCELA POR CARTERA EN MORA*". A su vez, la misma entidad aseguradora, allegó la póliza de responsabilidad civil extracontractual 8001026099 (fol. 92, c.1), expedida el 29 de febrero de 2012, en la que figura como tomador y asegurado Tax Antioquia Ltda., con una vigencia del 26 de febrero de 2012, al 26 de febrero de 2013, siendo la fecha límite de pago el 29 de abril de 2012, con un valor asegurado total de

\$102'006.000^{oo} y un valor de prima de \$11'855.056^{oo}. A folio 94, obra un documento denominado "*convenio de pago de primas*" (Anexo número 1 que forma parte integrante de la póliza), en el que se estipuló que el valor de la prima sería de \$11'855.016^{oo} y la forma de pago convenida fue: "*Convenios de pago 60 días intermediarios*".

De entrada, se advierte la falta de claridad al referir de un lado la expedición de una póliza con valor de prima de \$11'855.056^{oo} y de otro, un certificado de cancelación de la misma póliza, con fechas de vigencia diferentes y con un saldo negativo en el valor de la prima por \$37'271.245^{oo}, sumado a que, en el proceso fue acreditado que entre la aseguradora AXA Colpatria y Tax Antioquia Ltda. hubo a la vez varios contratos de seguro -con diferentes coberturas, esto es contractual y extracontractual-, con la misma vigencia. Además, varios documentos aportados por la empresa transportadora dan cuenta de pagos efectuados, sin que la aseguradora hubiera traído registros contables, ni especificado cómo fueron imputados para confrontar dicha situación frente al certificado de cancelación emitido con posterioridad a la ocurrencia del accidente.

Por su parte, el representante legal de AXA Colpatria Seguros S.A., se limitó a decir que, para el momento del siniestro, la prima no se había cancelado en su totalidad, pero al cuestionársele sobre la forma de pago, poco conocía al respecto, leyó la póliza y dijo que "*yo entendería que el pago es total, para que se haga en 60 días*" (Audio 6, min: 32). Luego, al preguntarle sobre si hubo algún inconveniente en el pago de la póliza, contestó: "*Pagaduría me informó que habían reportado unos pagos, pero nosotros insistimos en que no los habíamos recibido (...) Entonces podría especular, porque en este momento no puedo dar certeza de eso y por lo que nosotros tenemos, que a pesar de que Tax Antioquia diga que hizo determinados pagos, nosotros no los recibimos por parte del intermediario. Pudo haber pasado*" (min: 37 y s.s.). En todo caso, expuso que había 3 pólizas y luego de que se le pusieran de presente los recibos obrantes a folios 17 a 24 del cuaderno 3 -que dan cuenta de pagos dirigidos a varias pólizas- señaló que no sabía cómo se imputaban.

De otro lado, está el interrogatorio de Beatriz Elena Rodríguez Montoya - Secretaria de Gerencia de Tax Antioquia-, quien a su vez trabajó en la

intermediaria de seguro ARC, desde 2010 hasta mayo de 2013 y al ser cuestionada sobre los problemas de cartera de Tax Antioquia entre febrero de 2012 y febrero de 2013, refirió: *"AXA Colpatria en 2012 decidió incrementar el valor de las primas debido a la siniestralidad que presentaba Tax Antioquia"*, el aumento fue de un 20%, precisamente en octubre, no obstante, precisó que *"Al aumentar ese valor, los operadores de Cobroker [Corredor directo de AXA Colpatria] se equivocaron, no lo hacían a un 20%, sino que lo hicieron a más de un 150% de lo autorizado"*. Seguidamente, la deponente señaló que ella solicitó a Cobroker la corrección del error y que Tax Antioquia pagó ese reajuste. Señaló que se pagaba cuatro cuotas semestrales y que desde 2010 a 2013 no hubo cancelación de pólizas por mora respecto a Tax Antioquia, que cuando esa entidad una vez incurrió en mora, ARC ayudaba para que se diera más plazo o pagaba esa obligación, de lo cual da cuenta la declarante al advertir que la consignación obrante a folio 23 del cuaderno 3, por valor de \$20´000.000^{oo} que data de 12 de diciembre de 2012, la hizo Tax Antioquia a una cuenta de ARC, por los pagos que esta había hecho por aquella (Audio 12, hora:1:27).

La declarante Beatriz Elena Rodríguez confrontó los documentos que refieren consignaciones obrantes a folios 17 a 24 y explicó que los mismos dan cuenta de pagos a tres pólizas diferentes y que en algunos se detecta pagos a la póliza 8001026099 como referencia (fs. 17 a 21). La declarante indica que dichos pagos se hicieron a tiempo y que la consignación obrante a folio 24, da cuenta de un pago extemporáneo -ya que data de 07 de marzo de 2013-, no obstante, la Sala advierte que, en tal documento, hay 3 referencias de pago y ninguna hace alusión a la póliza 8001026099 como sí acontece en otros recibos. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, si bien a la representante legal de Tax Antioquia Ltda. se le puso en conocimiento los intercambios de correos obrantes a folios 13 a 15 del cuaderno 3, en el que ARC indica que se hará cargo del pago de las reclamaciones que se presenten entre 20 de diciembre de 2012 y 26 de febrero de 2013, lo cierto es que allí no consta a cuáles pólizas se refiere la intermediaria.

En este orden, como bien advirtió la juez, ante las múltiples circunstancias que impiden conocer con certeza si efectivamente Tax Antioquia incurrió en mora y por ende el contrato de seguro se canceló automáticamente en los términos

del artículo 1068 del Código Civil, ha de concluirse que, a 10 de febrero de 2013, fecha en que el siniestro acaeció, la póliza de responsabilidad civil extracontractual N° 8001026099 estaba vigente.

8. Cobertura de los perjuicios morales en la póliza de responsabilidad civil extracontractual N° 8001026099: La parte demandante presentó inconformidad con la determinación de la juzgadora de primer grado, quien concluyó que en este asunto la aseguradora AXA Colpatria Seguros S.A. no cubre los perjuicios morales padecidos por los demandantes, en tanto en la póliza no se encuentra incluida esa cobertura. Contrario a ello, los demandantes señalan que en este caso la aseguradora sí cubre tal amparo, en tanto el mismo no se encuentra excluido.

Sobre el punto, la Sala encuentra apropiado el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia en STC de 17 de septiembre de 2015, en cuanto a que al establecer el artículo 1127 del Código de Comercio que en el seguro de responsabilidad se impone la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, ello no implica la exclusión automática de todos aquellos menoscabos que no tengan ese carácter, incluido el dolor que sufra la víctima. Al fin de cuentas, para dicha colegiatura, el resarcimiento de este menoscabo se traduce en un pago a cargo del causante del daño y a favor de la víctima.

Puntualmente, en sentencia SC002 de 12 de enero de 2018, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, explicó:

*"Por consiguiente, para conservar la coherencia de la redacción del artículo 1127 del Código de Comercio, fue necesario cambiar la expresión que indicaba que el seguro de responsabilidad «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que **sufra** el asegurado», por la actual que establece que dicho contrato «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que **cause** el asegurado» con ocasión de esa responsabilidad.*

Es ostensible que desde la perspectiva de los damnificados en el nivel de la responsabilidad civil, ellos son quienes sufren los daños y no quienes los causan. Mas, desde la óptica del contrato de seguro, los daños que causa el

asegurado son los mismos que éste sufre en su patrimonio cuando queda obligado a pagar la indemnización.

De lo anterior se concluye que no es admisible interpretar el artículo 1127 del Código de Comercio como si prescribiera que el asegurador únicamente está obligado a indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufre la víctima como resultado de una condena de responsabilidad civil, sino que hay que seguir interpretándolo en su acepción original, esto es desde el nivel de sentido del contrato de seguro, según el cual el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio, tal como se explicó líneas arriba y fue reconocido por esta Corte en fallo reciente, en el que indicó:

«El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil.

En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago».⁹

3. El Tribunal, por lo tanto, cometió un error al negar la condena en contra de la aseguradora llamada en garantía con fundamento en la interpretación que hizo de los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, según la cual la indemnización a su cargo no comprendía el daño moral inferido a los demandantes por ser de carácter extrapatrimonial, ni el lucro cesante por ausencia de estipulación expresa.

Al razonar de esa forma, desconoció que los perjuicios patrimoniales de que trata el 1127 son los que el asegurado causa al damnificado, es decir los mismos que aquél sufre en razón del pago de la indemnización a su cargo. De igual manera pasó por alto que el daño emergente al que alude el artículo 1088

⁹ CSJ SC20950 del 12 de diciembre de 2017, aprobada en Sala del 15 de agosto de 2017. Rad.: n° 05001-31-03-005-2008-00497-01.

ejusdem no es visto desde la perspectiva de la tipología de los daños que sufre la víctima según el sistema de la responsabilidad extracontractual, sino en el contexto del daño que sufre el asegurado en el nivel de sentido del contrato de seguro". (Resalto del Tribunal)

En esta oportunidad, al revisar la póliza objeto de debate, se observa que AXA Colpatria Seguros S.A., expidió la póliza 8001026099, que de forma general ampara la "responsabilidad civil extracontractual", entre otras cosas, por "muerte o lesiones a una persona", con límite por esa cobertura de \$34'002.000°, sin que en la carátula se hubiera consignado las exclusiones a que habría lugar. Por lo tanto, atendido lo expuesto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que, de la expresión general de la cobertura, se puede colegir el amparo total de la indemnización que la asegurada debiera pagar, comprensiva de todos los daños cuya reparación está a cargo de ella, esto es, tanto los perjuicios patrimoniales como los extrapatrimoniales, consistentes en este caso en concreto en los daños ocasionados en el fuero interno de la persona, como los morales. En otras palabras, la aseguradora se obligó a responder por las indemnizaciones que debiera asumir su asegurada como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual, derivada de los riesgos amparados en la póliza, y no hizo uso de la posibilidad de excluir algunas contingencias, como el artículo 1056 del estatuto mercantil establece, en tanto le permitía delimitar el riesgo asumido, por lo que se puede concluir que tomó la obligación de responder también por el perjuicio inmaterial reclamado.

Ahora, cabe precisar que si bien los demandados Tax Antioquia Ltda. y Wilmar Arlex Ruiz, al momento de interponer el recurso de apelación, señalaron que a folio 321 del cuaderno principal, obra póliza que da cuenta de la inclusión expresa de los perjuicios morales con cobertura de hasta "SUBLIMITE 60% del valor asegurado", lo cierto es que este documento fue aportado por la testigo Beatriz Elena Rodríguez Montoya, en el cual consta unas vigencias diferentes a las de la póliza inicial, en tanto da cuenta de una vigencia de 01 de octubre de 2012 a 26 de febrero de 2013, lo cual obedece a la discusión ya planteada en cuanto a los inconvenientes presentados por la aseguradora al momento de aumentar el valor de la prima y, además, en tal documento no se estipula el valor total asegurado y tampoco se acreditó la real vigencia o aplicación de la misma.

En virtud de lo expuesto, es de advertir que la empresa aseguradora estará obligada a pagar a los demandantes la condena que aquí es impuesta por concepto de perjuicios morales, teniendo como límite la suma de \$34'002.000^{oo}, con un deducible pactado de 10%. En tal orden, la sentencia de primera instancia habrá de modificarse, en el sentido de condenar a la aseguradora -demandada en pretensión directa y llamada en garantía- al pago de la condena en perjuicios a favor de los demandantes, menos el deducible pactado en la póliza.

9. De las costas de primera instancia: Los demandados Tax Antioquia Ltda. y Wilmar Arlex Ruiz, cuestionaron la condena en costas impuesta en primera instancia, en la que la juez, ante la prosperidad parcial de las excepciones, condenó a los demandados a pagar costas a favor de la parte demandante, reducidas en un 30%. En sentir de los demandados, el porcentaje fijado no se compadece con la realidad del asunto, en tanto que proporcionalmente, a la parte demandante se le concedió mucho menos de lo solicitado y, por tanto, la reducción de la condena en costas debió ser mayor.

En este asunto, sería del caso entrar a analizar los argumentos que tuvo la funcionaria judicial para reducir la condena en costas en un 30% de su valor *"por la prosperidad parcial de las excepciones"* y contrastarlos con los hechos alegados por los demandados, sino fuera porque en sede de segunda instancia, variaron los supuestos de hecho que tuvo la juez para adoptar tal decisión porcentual, pues efectivamente en esta instancia, se descarta la incidencia causal de la víctima directa en la ocurrencia del accidente y se revoca el reconocimiento de perjuicios morales a favor de Esner Ramírez Soto y Cristina Ramírez Morales, razón por la que, en vez de determinar si a la juzgadora de primer nivel le asistió o no razón al condenar parcialmente en costas en el porcentaje en que lo hizo, el Tribunal verifica en primera instancia una prosperidad parcial de la demanda, a la luz del numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁰, respecto a lo cual exonerará a los demandados de la condena en costas emitida por la *a quo* y, por tanto, revocará el numeral 8º de la sentencia materia de impugnación.

¹⁰ *"En caso de que prospera parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión".*

10. En este orden, la Sala dispondrá: (i) La revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia, en el sentido de revocar el numeral 2 de la parte resolutive, para en su lugar, declarar no probadas las excepciones de "*culpa compartida*" y "*Reducción del monto indemnizable*", lo que implica la eliminación de la determinación de que las condenas sean "*reducidas en un 20 por ciento*", (ii) la revocatoria parcial del numeral 5 de la sentencia, en el sentido de negar el reconocimiento de perjuicios morales a favor de Cristina Ramírez Morales y Esner Ramírez Soto, (iii) modificará el numeral 7, en el sentido de condenar a la aseguradora Axa Colpatria Seguros S.A. a pagar a favor de los demandantes los montos establecidos en el numeral 5 de la sentencia de primera instancia, menos el deducible pactado, sin que en todo caso, la condena impuesta pueda superar el límite del valor asegurado, (iv) revocará el numeral 8, en el sentido de no imponer costas en primera instancia, ante la prosperidad parcial de las pretensiones (v) En lo demás, la providencia impugnada permanecerá incólume.

11. Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral 2 de la parte resolutive de la sentencia apelada proferida el 10 de abril de 2018 por el Juzgado 009 Civil del Circuito de Medellín, para en su lugar, declarar no probadas las excepciones de "*Culpa compartida*" y "*Reducción del monto indemnizable*", lo que implica la eliminación de la determinación de que las condenas sean "*reducidas en un 20 por ciento*".

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 5 de la sentencia, en el sentido de negar el reconocimiento de perjuicios morales a favor de Cristina Ramírez Morales y Esner Ramírez Soto.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 7, en el sentido de condenar a la aseguradora Axa Colpatria Seguros S.A. a pagar a favor de los demandantes

los montos establecidos en el numeral 5 de la sentencia de primera instancia, menos el deducible pactado, sin que, en todo caso, la condena impuesta pueda superar el límite del valor asegurado.

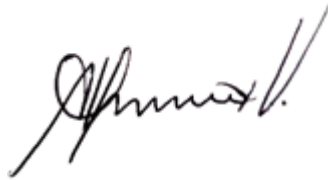
CUARTO: REVOCAR el numeral 8 de la sentencia, en el sentido de no imponer costas en primera instancia.

QUINTO: En lo demás, por las razones expuestas en esta providencia, la decisión apelada permanece incólume.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



MARTHA CECLIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

Aclaración de voto