

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO

SALA 5ª DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Magistrado Ponente: **Dr. ALBERTO ROMERO ROMERO**

Aprobado en sala de decisión del 05 de mayo 2022. Acta No. 045)

Villavicencio, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

De conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020 proferido por el Presidente de la República, procede la Sala de Decisión a dictar sentencia escrita y por fuera de audiencia que decida el recurso de apelación interpuesto por la demandada GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, el 25 de septiembre de 2018, dentro del proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por ANDREA VIVIANA TABORDA SÚAREZ, GILBERTO GARZÓN RIVERA, WILSON ALONSO y YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA, actuando en causa propia y en representación de la menor de edad YEIMY JULIANA COLLAZOS GARZÓN, en contra de SERGIO ALFONSO ROMERO SÁNCHEZ, MARCELO EFRAÍN ROMERO SÁNCHEZ y GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.

Bajo tales parámetros, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 280 del Código General del Proceso, esta Sala de Decisión entrará a analizar los

argumentos del recurso de alzada, contenido en el escrito visible a folios 29 a 35 C.5, para lo que se harán las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1.- Para contextualizar el siguiente asunto, se memora que los demandantes llamaron a juicio a los demandados en cita, solicitando que se les declare civil y solidariamente responsables de los daños materiales y morales que les fueron causados con ocasión del accidente de tránsito que YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA y ANDREA VIVIANA TABORDA SÚAREZ, sufrieron el 04 de agosto de 2015, como conductora y pasajera, respectivamente, de la motocicleta de placa NJD06B, y en consecuencia se les condene al pago de los perjuicios que dijeron, les fueron causados en su persona y patrimonio por razón del mentado siniestro vial, así como al pago de las costas del proceso.

1.1.- Para soportar las pretensiones, alegaron que, a las 05:50 am, de la fecha señalada, ANDREA VIVIANA TABORDA SÚAREZ y YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA, se desplazaban en la motocicleta de placa NJD-06B marca Auteco, por la vía que de Villavicencio conduce a Barranca de Upía, cuando en el kilómetro 89+700, el vehículo de placa MBR-861 marca Chevrolet, conducido por el señor SERGIO ALFONSO ROMERO SÁNCHEZ, el cual transitaba en el sentido contrario, es decir, Barranca de Upía – Villavicencio, **invadió el carril** por el que aquellas se movilizaban impactándolas fuertemente y causándoles graves lesiones que afectaron su integridad física, destacando que el impacto en cuestión, **tuvo origen en la imprudencia, negligencia, impericia y falta de deber objetivo del conductor del automotor, quien al viajar con exceso de velocidad, se desconcentró**, colisionando así con la motocicleta.

1.2.- Agregaron que, como consecuencia del siniestro, las accidentadas sufrieron perjuicios morales como patrimoniales, teniendo que verse abocadas a padecer todo el sufrimiento de su recuperación, los dolores físicos y angustia de no poder continuar trabajando para proveer el sustento de sus núcleos familiares.

1.3.- Sobre esto último, destacaron que ANDREA VIVIANA TABORDA SÚAREZ, para la fecha del accidente, tenía 32 años de edad y devengaba la suma \$777.363 en promedio, como cultivadora de palma en la empresa BELLACRUZ DEL LLANO, misma labor que ejercía YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA, quien devengaba \$925.100 y tenía para esa época 25 años de edad.

1.4.- Por último hicieron hincapié en que SERGIO ALFONSO ROMERO SÁNCHEZ, es responsable directo del siniestro como conductor del automotor; que MARCELO EFRAÍN ROMERO SÁNCHEZ responde en solidaridad por ser el propietario y por ende guarda del vehículo con el que se causó el accidente, y que GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., debe responder por ser la Aseguradora que expidió la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 4037207 que amparaba el citado automotor de placa MBR861 el día del accidente.

2.- Notificados los demandados, contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones.

2.1.- Al unísono, tanto la Aseguradora demandada como los señores SERGIO ALFONSO ROMERO SÁNCHEZ, y MARCELO EFRAÍN ROMERO SÁNCHEZ, presentaron la excepción de mérito que denominaron "*rompimiento del nexo causal*", en razón a que, conforme a las probanzas arrojadas por la parte actora, y en especial **del formato de accidente de tránsito, se estableció que el conductor del vehículo informó en los momentos posteriores al siniestro, que el mismo "...cogió un hueco..."**, el cual lo hizo perder el control del vehículo, y luego colisionar con la motocicleta, circunstancia que configura una causa extraña al actuar del referido conductor, imprevisible e irresistible, y que genera el rompimiento del nexo causal entre éste y el accidente en cuestión, a lo que la Aseguradora accionada agregó, que era de público conocimiento el actuar omisivo y despreocupado del Estado y las instituciones competentes frente al mantenimiento de las vías nacionales, lo que ocasionaba, como en el *sub examine*, accidentes de gran magnitud.

2.2.- De otro lado, dicha demandada también excepcionó "*ausencia de culpa*", asegurando que la parte actora no logró demostrar la culpabilidad del señor

SERGIO ALFONSO ROMERO SÁNCHEZ; "*sublímite de indemnización*", pues debían observarse los montos máximos amparados por la póliza contratada; "*riesgo expresamente excluido del contrato*", en razón a que las estipulaciones contractuales traían como exclusión del seguro, la culpa grave del conductor, siempre que esté acreditada; "*inexistencia de cobertura para el lucro cesante*", pues tal concepto no fue amparado por la referida póliza, y la excepción "*genérica*".

2.3.- Por su parte, SERGIO ALFONSO ROMERO SÁNCHEZ, y MARCELO EFRAÍN ROMERO SÁNCHEZ, también formularon como excepciones las denominadas "*pretensiones de la demanda buscan enriquecer a las demandantes sin causa*", por haberse pedidos sumas exorbitantes en las condenas solicitadas en el libelo, "*inexistencia de los elementos de orden sustancial para deprecar responsabilidad aquiliana*", ante la falta de prueba de la responsabilidad del conductor del vehículo, ni del propietario de éste; "*inexistencia de la obligación de indemnizar*", sustentada igualmente en la no acreditación por parte de las actoras frente a la responsabilidad civil reclamada; "*cobro de lo no debido*" fundada en que, ante la falta de obligación de los demandados para con las demandantes, no se adeudaba nada a éstas y por último la "*genérica*".

3.- Surtido el trámite que corresponde a la primera instancia, el 25 de septiembre de 2018, el señor Juez Primero Civil del Circuito de Villavicencio, profirió sentencia negando las excepciones propuestas por el extremo demandado, declarando civil y extracontractualmente responsables a los demandados y **condenando a estos, al pago solidario de las indemnizaciones pedidas por daños morales y materiales**, así como al pago de las costas del proceso.

3.1.- Sobre el particular, el *a-quo* señaló que en el presente proceso se demostraron los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, haciendo referencia a **la culpa probada, según el informe policial de accidente de tránsito**. Al respecto destacó que como hipótesis del accidente se encontró el exceso de velocidad y la **invasión del carril contrario, por el conductor del automotor de placa MBR-861, el cual incluso admitió haber realizado dicha maniobra**. Que, además el Patrullero que se

encargó de levantar el croquis del siniestro, adujo no tener conocimiento de la existencia de un bache o hueco en el sitio del choque, como así lo mencionó el defensor de los demandados. Por lo anterior, el Juzgado encontró acreditado el nexo causal entre la actuación irresponsable del conductor del automotor y los daños causados a las demandantes víctimas del siniestro, advirtiendo afectación en la vida en relación y la capacidad laboral de las señoras YEIMY GARZÓN PERILLA y ANDREA VIVIANA TABORDA, conforme lo indicado por el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Hizo hincapié en que la parte demandada no logró desvirtuar la responsabilidad civil endilgada, toda vez que aparecía acreditado con las probanzas aportadas y practicadas en el proceso, que el conductor del rodante actuó de manera imprudente y negligente violando las normas de tránsito.

3.2.- De otro lado, el Juzgador de primera instancia señaló frente al juramento estimatorio, que la parte demandada pretendió objetarlo, pero no justificó de donde se derivaba el error, ni presentó material probatorio para desvirtuar el mismo. Sobre el lucro cesante adujo que a pesar que en el contrato de seguros, existe una cláusula que excluye al asegurado de ser indemnizado por lucro cesante, en el caso de autos **quienes reclamaron fueron las víctimas y no el asegurado, por lo que no había exclusión alguna.**

4.- Inconforme con la decisión, **la aseguradora demandada** formulo recurso de apelación.

4.1.- Al respecto señaló que el Juzgado incurrió en una **indebida valoración de la prueba**, toda vez que al proceso sí fueron allegados los medios probatorios que permiten establecer que el accidente se dio como consecuencia de las **condiciones adversas que presentaba la vía**, haciendo énfasis en la existencia de un "hueco" sobre esta, el cual generó que el señor SERGIO ROMERO perdiera el control e invadiera el carril contrario donde se desplazaba la motocicleta. Bajo tal derrotero, la Aseguradora insistió en que debía eximirse de responsabilidad al conductor del automotor, en atención al rompimiento del nexo causal, por el mal estado de la vía, para alegar caso fortuito o fuerza mayor.

4.2.- También aseguró que el fallador de primer grado se extralimitó al efectuar la tasación de los perjuicios, liquidando estos en salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando en la Jurisdicción ordinaria ello no es así, y porque en todo caso no se apegó a los topes máximos indicados por el Consejo de Estado, por lo que en caso que las condenas por daño moral fueran mantenidas, las mismas sí deben ser modificadas para ser ajustadas a los topes señalados por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

4.3.- Agregó que el reconocimiento de daño moral al señor WILSON ALONSO no correspondía, habiéndose evidenciado que el matrimonio de este con la demandante YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA se celebró en fecha posterior al siniestro, época en la cual no existía entre éstos algún vínculo sentimental. Del señor GILBERTO GARZÓN RIVERA, señaló que la sola convalecencia de su hija YEIMY JOHANA no era razón para reconocerle indemnización por daño moral, y que respecto de la menor YEIMY JULIANA COLLAZOS GARZÓN, no estaba probado igualmente que la misma hubiera experimentado sentimientos de tristeza y congoja por las lesiones de su progenitora YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA.

4.4.- Frente a la condena por lucro cesante, la aseguradora apelante señaló que **el Juzgado se extralimitó al conceder más de lo pedido**, así destacó que la demandante YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA por concepto de lucro cesante tanto consolidado como futuro, **solicitó de forma integral \$107'542.819**, y el *a-quo* le reconoció \$115'114.420. Que para el caso de ANDREA VIVIANA TABORDA, ésta **pidió por el mismo concepto \$36'317.417**, empero que el Juez le otorgó \$41'590.592. Asimismo, señaló que en todo caso estaba en desacuerdo con que se reconociera lucro cesante a las víctimas directas del accidente, toda vez que no estaban probados en debida forma los ingresos percibidos por éstas, pues, como se señaló en la contestación de la demanda, los valores indicados en las certificaciones laborales difieren de los registrados en los volantes de pago aportados al proceso, por lo que el Juez de manera caprichosa tomó el mayor valor.

4.5.- La apelante igualmente manifestó su inconformidad con la condena que le fue impuesta por concepto de lucro cesante aduciendo que la póliza no brindaba

cobertura para el efecto. Así, afirmó que el contrato de seguros no amparaba pérdidas o daños derivadas de la responsabilidad civil extracontractual del asegurado en relación con el lucro cesante que se le hubiere podido causar a terceros damnificados.

5.- En la oportunidad procesal pertinente la parte actora presentó replica. Sobre el particular, y señaló que el material probatorio recaudado permitía establecer el nexo causal entre la actuación irresponsable del conductor del rodante y los daños sufridos por las víctimas directas del siniestro; que además la existencia de “*e/ hueco*” por el que supuestamente aquél perdió el control del automotor, no se demostró con prueba alguna, y que el informe de policía da cuenta de una huella de arrastre de 70 metros, de donde es viable colegir exceso de velocidad. También agregó que las lesiones sufridas por las víctimas del accidente fueron notorias y de connotación grave, por lo que la tasación de las condenas efectuada por el Juzgado resulta correcta.

5.1.- De otro lado hizo hincapié en que el lucro cesante reconocido por el Juez se basó en las certificaciones laborales aportadas oportunamente al proceso. Frente a la obligación de la Aseguradora de pagar el lucro cesante señaló que en la presente *litis* fue objeto de debate la responsabilidad civil extracontractual, asunto regulado por el artículo 1227 del Código de Comercio, y que es frente al asegurado y no a las víctimas que el amparo al lucro cesante debe ser objeto de acuerdo expreso en el contrato de seguros en los términos del artículo 1088 *ejusdem*, por manera que siendo el lucro cesante, un daño patrimonial causado por el conductor demandado, el mismo debe ser cubierto por la aseguradora contratada.

6.- Teniendo presente el principio de consonancia conforme al artículo 328 del CGP que determina la competencia del Juzgador de segundo grado, y en atención a las inconformidades sobre las que la Aseguradora apelante edificó la alzada, la Sala, advirtiendo que con las mismas, se ha cuestionado la valoración probatoria efectuada por el Juzgado de origen, descalificándola, en la comprensión que el resultado de la apreciación de las pruebas debió dar lugar a la negación de las pretensiones por **rompimiento del nexo causal**, y **que en segundo lugar, se cuestionó la tasación de las condenas**, y **el reconocimiento del daño**

moral a algunos de los demandantes, así como el lucro cesante, objetando tal concepto de acuerdo con su interpretación del contrato de seguros; para la Sala, el problema jurídico a resolver se resume en los siguientes interrogantes:

6.1.- ¿Los medios de convicción arrimados al proceso, sirven para determinar el rompimiento del nexo causal, entre la actuación del conductor del vehículo de placa MBR-861, y los daños padecidos por los demandantes, configurándose por ende un caso fortuito o fuerza mayor, debido a la existencia de un "hueco" que ocasionó que el conductor demandado perdiera el control e invadiera el carril contrario, como lo afirmó la Aseguradora demandada?

6.2.- Adicionalmente y en caso que se ratifique la responsabilidad del automóvil en la ocurrencia del siniestro, habrá de definirse igualmente, sí, ¿fue equivocada la cuantificación de las condenas?, y, ¿cómo lo afirmó la apelante, no debe reconocerse el daño moral a los demandantes que no estuvieron involucrados en el accidente, ni tampoco ser esa Aseguradora condenada al pago del lucro cesante, en razón de no estar tal amparo estipulado en las cláusulas del contrato de seguros?

7.- Sea lo primero precisar, que la responsabilidad civil está sustentada, en la necesidad de reparar los daños, que con dolo o culpa, han sido injustamente ocasionados a un sujeto de derecho, en su ser, o en su patrimonio, con miras a desagraviar tal afectación y situar a la víctima en una condición lo más cercana posible, a la que ostentaba antes de que el accidente se presentara, razón por la cual, la doctrina y la jurisprudencia nacional, en desarrollo del artículo 2341 del Código Civil y de las demás normas que la regulan, han dicho, que esta tiene tres presupuestos necesarios y concurrentes: (i) culpa del demandado; (ii) daño sufrido por el demandante y (iii) relación de causalidad entre éste y aquélla.

8.- De allí, que quien la aduce, está obligado no sólo, a afirmar la presencia de tales elementos, sino a probar los hechos que los sustentan, tal y como exige el canon 167 del Código General del Proceso.

9.- Ocurre, sin embargo, que, si el daño se produjo como consecuencia de una **actividad peligrosa, como la conducción de vehículos automotores, la responsabilidad se juzga al abrigo de la presunción de culpabilidad contemplada en artículo 2356 del Código Civil**, liberándose a la víctima del deber de probar la culpa como presupuesto inherente de la acción, por lo que a la parte demandante solo le corresponde acreditar el daño y el nexo causal. Y al demandado, romper la presunción de responsabilidad que opera en su contra, ¿cómo? mediante la demostración de alguno de los eximentes, tales como, la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, so pena de verse abocado a reparar los daños objeto de la respectiva reclamación.

10.- Pero sí en cambio, hay concurrencia entre el agente y la víctima respecto de la ejecución de dicha actividad, catalogada como peligrosa, la presunción de responsabilidad que de ordinario pesa sobre el presunto agente, tiende a desvanecerse, porque si bien, no se puede hablar de una aniquilación de manera automática, su estructuración depende de la confrontación que se haga de la peligrosidad de ambas actividades o de la incidencia de cada una de ellas en el suceso, incluso de la potencialidad de daño, de la una frente a la otra.

11.- Así las cosas, y comoquiera que tanto a quien se acusa de ser el agente generador del daño como una de las víctimas directas (YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA), ejercían al tiempo la conducción de automotores, el análisis del asunto corresponde hacerlo desde la perspectiva de las **actividades peligrosas concurrentes**; como lo ha decantado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC2107-2018 M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, y conforme al régimen jurídico contenido en el Código Nacional de Tránsito.

12.- Por consiguiente, es menester analizar el curso causal de las conductas, y actividades recíprocas para determinar cuál fue relevante y determinante del daño y cuál no, o precisar su grado de contribución y participación, sin que el asunto pueda remitirse a un análisis sobre el elemento culpa, toda vez, que se está ante un daño producido por el ejercicio concurrente de actividades peligrosas,

debiéndose por lo tanto apreciar las circunstancias en que se produjo el accidente, sus características, y el grado de riesgo o peligro inherente a cada una de dichas actividades, con miras a determinar la incidencia causal de cada una de las partes, para así encontrar, cuál fue la determinante para la producción del daño, conforme lo señala la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 21 de agosto de 2009 Rad. 2001-01054-1.

13.- Descendiendo al caso en concreto, observa la Sala, que hay varias particularidades que son relevantes para dar solución al caso; la primera de ellas consiste, en que **no se planteó reparo alguno sobre la ocurrencia del siniestro vial**, por lo que es punto pacífico, que, entre el automotor y motocicleta en cuestión, existió una colisión que se presentó el 04 de agosto de 2015, cuando ambos se desplazaban por la vía que conecta a Villavicencio con Barranca de Upía en el kilómetro 89+700.

14.- Asimismo, en tratándose del elemento **culpa**, observa la Sala que tanto la demandante YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA conductora de la motocicleta de placa NJD-06B, como el conductor del vehículo de placa MRB861, estaban ejerciendo una acción peligrosa, (conducción de vehículos), **la presunción de culpabilidad a la que se refiere el artículo 2356 del Código Civil, antes citado, aplica para ambos sujetos procesales**, debiendo el asunto definirse, desde la conducta causal de cada parte, y que llevaron al siniestro, con miras a establecer cuál fue relevante y determinante del daño y cuál no, o si ambas lo fueron, y en qué proporción.

15.- De otro lado, en lo referente a la solidaridad alegada en el libelo inicial, y así reconocida por el Juzgado, se tiene que **tal asunto no fue materia de apelación, por lo que no hay discusión sobre si los demandados personas naturales, así como HDI SEGUROS S.A, deben o no responder solidariamente por los daños que se endilgaron por el actuar del conductor del automotor.** En efecto, mediante auto del Magistrado Sustanciador se declaró desierta la alzada respecto de los demandados SERGIO ALFONSO ROMERO SÁNCHEZ y MARCELO EFRAÍN ROMERO SÁNCHEZ, y la Aseguradora demandada, **no discutió la solidaridad**, dirigiendo su recurso

únicamente a: **i)** insistir en el rompimiento del nexo causal, a **ii)** cuestionar el monto de las condenas, **iii)** el reconocimiento de daño moral a los demandantes que no participaron en el accidente, y **iv)** el hecho que se le impusiera el pago de lucro cesante, concepto que dijo no quedó incluido en el contrato de seguros, aspectos que constituyen el **derrotero de esta segunda instancia**.

15.1.- Asimismo es menester destacar que en virtud de la deserción de la alzada de los demandados SERGIO ALFONSO ROMERO SÁNCHEZ y MARCELO EFRAÍN ROMERO SÁNCHEZ, la condena impuesta a los mismos por concepto de daño en la vida de relación (numeral tercero del fallo impugnado), no es un asunto del que deba ocuparse la Sala, como tampoco la condena al pago de intereses moratorios previsto en el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, contenida en el párrafo 1º del numeral cuarto de la sentencia apelada, cuestión que no fue objeto de apelación por la Aseguradora demandada.

16.- Revisadas las probanzas arrimadas al plenario, la sala observa lo siguiente:

Pruebas documentales

16.1.- De acuerdo con la fotocopia de la licencia de tránsito No. 10003262424, vistos al folio 416 C.1, el señor MARCELO EFRAIN ROMERO SANCHEZ, es el propietario del automóvil de placas MBR-861.

16.2.- El automóvil de placas MBR 861 se encontraba para la época del siniestro, amparado por la PÓLIZA DE SEGURO DE SEGURO DE AUTOMOVILES No. 4037207 expedida por GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., siendo tomador como beneficiario, el propietario de dicho automotor, el demandado MARCELO EFRAIN ROMERO SANCHEZ¹.

16.3.- De acuerdo con el informe de accidente de tránsito No. C000134082 elaborado por el Patrullero GUSTAVO ANDRES BARRERA RAMIREZ, visto a los folios 336 - 339 C.1, el siniestro se presentó en la vía Villavicencio – Barranca de

¹ Folio 608 C.2.

Upía Kilómetro 89+700, a las 05:50 del 04 de agosto de 2015, en **zona rural, en vía nacional**; la visibilidad era buena, **así como el estado de la vía** que era de **una calzada, de doble sentido**; como señales de tránsito se encontró la línea central amarilla continua y línea de borde blanca. Se identificó como vehículo 1 a la motocicleta y vehículo 2 al automóvil. La primera versión rendida por el conductor de este último fue **"yo iba hacia Villavicencio, cogí un hueco y me mando contra el andén, me mandó para el otro carril y ellas venían de frente"**. Como hipótesis del accidente el citado Agente señaló como responsable al vehículo "2" por la causa, con código 116 y 157², es decir, **"...VEHICULO N° 2 PIERDE EL CONTROL DEL MISMO, INVADIE EL CARRIL, DONDE TRANSITA LA MOTOCICLETA..."**. En razón de lo anterior, el automotor sufrió daños **"...EN EL VIDRIO PANORAMICO DELANTERO, LATERAL IZQUIERDO..."**, así como en **"...PUERTA IZQUIERDA, RIN Y LLANTA DELANTERO..."**³. Por su parte la motocicleta sufrió daños **"...EN EL CARETAJE, DIRECCIÓN, TANQUE, FAROLA, DIRECCIONALES..."**⁴.

16.4.- Lo anterior se ve reflejado en el croquis levantado por el Patrullero que atendió el siniestro, el cual da cuenta que efectivamente se trata de una vía con una calzada y de doble sentido, que el automóvil se desplazaba en el sentido Barranca de Upía – Villavicencio, **invadió el carril contrario por el que transitaba la motocicleta, la cual impactó, para luego retornar a su sentido original siguiendo una trayectoria de 70 metros de arrastre** y quedar por fuera de vía; la motocicleta quedó sobre la cuneta que existe al lado derecho, en el sentido Villavicencio – Barranca de Upía.

16.5.- A los folios 135 de la investigación penal No. 50 110 61 05604 2015 80098, adelantada por la Fiscalía General de la Nación en contra del señor SERGIO ALFONSO ROMERO SANCHEZ, por el delito de lesiones personales culposas de las señoras YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA y ANDREA VIVIANA TABORDA SUAREZ, cuyas copias fueron aportadas al plenario por decreto oficioso del señor Juez *a-quo*, reposa entrevista practicada al Patrullero GUSTAVO ANDRES BARRERA RAMIREZ, donde al ser indagado para que aclarara en qué consistía el código que señaló como hipótesis del accidente, y explicara porque lo utilizó para describir el

² Folio 337 C.1.

³ Folio 336 C.1.

⁴ Folio 338 C.1.

siniestro, éste informó que el código 157 significa, "**pierde el control del mismo e invade el carril contrario**", y que 116 significaba "**exceso de velocidad**", señalando que tal conducta fue la ejecutada por el vehículo 2, es decir, el automóvil.

16.5.1.- Al explicar, qué lo llevó a determinar dicha hipótesis el Agente indicó, que cuando llegó al sitio de los hechos, "... observó dos vehículos fuera de la vía pública, uno clase automóvil el cual se encontraba sobre la berma en sentido Barraca de Upia hacia Villavicencio, de igual forma había otro vehículo clase motocicleta que se encontraba en posición de volcamiento lateral derecho sobre la berma en sentido Villavicencio hacia Barranca de Upia. El estado de la vía estaba normal, seca y había luminosidad (...) el conductor del vehículo automóvil que transita en sentido de Barranca de Upía hacia Villavicencio, al llegar al sitio de los hechos **invade el carril contrario colisionando contra la zona verde, barranco y luego contra la motocicleta que transitaba en sentido contrario**, quedando los vehículos en la posición final plasmada en el croquis...".

16.5.2.- Se observa igualmente INFORME EJECUTIVO - FPJ3- de Policía Judicial, elaborado el día del accidente (04 de agosto de 2015) a las 05:50 am, con destino a la Fiscalía Local 16 de Medina – Cundinamarca, en el cual, al hacerse una descripción del lugar de los hechos, se registró "... **VÍA PÚBLICA, ASFALTADA, EN BUEN ESTADO, SIN HUECOS, Y CON SEÑALIZACION SIN ILUMINACIÓN, UNA CALZADA, DOBLE SENTIDO...**"⁵.

Pruebas practicadas en audiencia:

17.- En desarrollo de la audiencia inicial celebrada el 06 de junio de 2018, se practicó interrogatorio de parte demandante, así:

17.1.- A la señora YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA, al preguntársele sobre los hechos y pretensiones de la demanda señaló que el día del siniestro debían llegar temprano a la palmera porque tenían una reunión a las 6 de la mañana, y por ello ANDREA TABORDA fue hasta su casa a recogerla en la moto de su propiedad, pero que era ella quien conduciría la motocicleta. Agregó que salieron de Paratebueno, municipio donde ambas residían; que luego tanquearon la moto en una estación de servicio y ya eran como las cinco de la mañana "*larguitas*", salieron de la gasolinera continuando por la vía, que iban por la derecha, a baja velocidad

⁵ Folio 165 Expediente Fiscalía General de la Nación.

"...cuando yo mire fue una luz que me enfoco, me invadió el carril y entonces lo que yo hice fue frenar y orillarme, (...) cuando mire fue esa luz que se me vino encima y ahí no me acuerdo de nada más, porque lo único que sentí fue el golpe porque no me acuerdo de nada más..". Dijo también que se desplazaban *"más o menos a unos 40 o 50 kilómetros por hora"* y que la distancia a la que alcanzó a ver el carro fue de aproximadamente cinco metros.

17.1.1.- De otro lado manifestó, que sus gastos hospitalarios los cubrió el seguro de la moto, más no el del carro ya que los demandados no tuvieron la intención de ofrecerle alguna ayuda económica. Que a raíz del accidente le quedaron muchas secuelas, por ejemplo, la mano izquierda le quedó inmovilizada y sufre de convulsiones muy repetitivas. Agregó que desde el día del accidente no ha podido trabajar, ni puede valerse por sí misma, en razón de su salud deteriorada y que también se ha tenido que alejar de su propia hija, porque no puede hacerse cargo de ella. Por último, adujo que no ha recibido ninguna indemnización por parte de los demandados⁶.

17.2.- El demandante WILSON ALONSO precisó ser el cónyuge de la demandante YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA, indicó que contrajo matrimonio con ésta después del accidente, teniendo conocimiento de los problemas de salud que padecía y las consecuencias que se derivaban de los hechos ocurridos. También manifestó que su cónyuge no pudo volver a trabajar debido a las incapacidades que el accidente le dejó, como su brazo inmovilizado y las convulsiones. Dijo que se ha visto perjudicado en el trabajo, ya que en ocasiones debe retirarse del taller de ornamentación en el que labora, porque su esposa se encuentra sola en la casa y en mal estado de salud, debido a las convulsiones que le dan repetitivamente.

17.3.- El demandante GILBERTO GARZÓN padre de YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA manifestó que no es conocedor directo de los hechos que rodearon el accidente, pero que él fue quien se hizo cargo de los problemas de salud y gastos de su hija derivados de tal suceso, pues el seguro de la moto cubrió algunos gastos hospitalarios, pero que de los demás él se hizo responsable. De igual forma señaló que después del siniestro, la vida de los que rodean a YEIMY cambió

⁶ Minuto 18:09 en adelante.

radicalmente, en el entendido que como padre tuvo que rebuscar el sustento para él y colaborar para el de su hija, pero además afrontó momentos muy dolorosos en ese proceso, como lo fue la muerte de su esposa, madre de YEIMY. Además, destacó que el deterioro en la salud de su hija con el brazo inmovilizado y las convulsiones que le dan, son la razón por la que ésta no haya podido seguir trabajando y tener una vida digna junto a su familia.

17.4.- La señora ANDREA VIVIANA TABORDA SUAREZ, precisó ser la propietaria de la motocicleta de placas NJD-06B y una de las víctimas del accidente. Sobre el suceso dijo que: *"...por la principal yendo de Paratebueno a Barranca, cuando yo sentí a los 10 minutos a mi amiga que se estaba poniendo como en la forma de aviso, la vi como que algo pasaba y entonces yo miré hacia adelante por encima del hombro de ella, claro, cuando yo miré que el carro venía para encima y yo me acuerdo que yo pensé y dije "Diosito lindo que no le peguemos a ese carro y breguemos a pasar". No, pues mi amiga llegó y echó fue aquí (señala hacia el lado derecho), había un barranco, pero ella bregó a evitar esa tragedia ese día. Ella bregó y el barranco pues no nos dejó salir y entonces como el carro venía bien cerrándonos la vía ahí estrellamos contra el carro y yo caí por allá y pues mi amiga cayó al otro lado..."*.

17.4.1.- Agregó que la vía era una recta, que en el carril donde ellas iban, podían adelantar, **pero en el carril contrario no se podía hacer esta maniobra, porque la línea era consecutiva**, y que **la vía generalmente estaba en buenas condiciones, sin ningún hueco**. Finalmente manifestó que sufrió varias lesiones entre ellas fractura de pie; que le pusieron platino y tornillos a los lados de la rodilla y en su rostro también sufrió graves lesiones⁷.

18.- Por parte los demandados fueron interrogados así:

18.1.- El representante legal de HDI SEGUROS S.A antes GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. dijo que para la época en que ocurrieron los hechos, el automóvil contaba con la póliza No. 4037207 vigente desde el 19 de marzo del 2015 hasta 19 de marzo del año 2016. Que la suma asegurada para **lesiones o muertes** para dos o más personas es de \$800.000.000. Adujo que en ese

⁷ Minuto 2:18:47 en adelante.

contrato se excluyó el lucro cesante, conforme al numeral 2.14, de las condiciones generales de la póliza. De otro lado mencionó, que la póliza solo amparaba perjuicios morales, biológicos, fisiológicos, estéticos y los perjuicios a la vida en relación del tercero⁸.

18.2.- En la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 25 de septiembre de 2018, se interrogó al señor SERGIO ALFONSO ROMERO SANCHEZ, **conductor del automóvil**, quien manifestó ser hermano de MARCELO EFRAIN ROMERO SANCHEZ, propietario del rodante y también demandado. Interrogado sobre los hechos de la demanda, dijo que salió de Yopal a las 4:00 am, con destino a Villavicencio; que se desplazaba a una velocidad de 70 a 80 kilómetros por hora y no excediendo el límite de la vía. Afirmó que el accidente ocurrió más o menos a las 5:45 de la mañana, que la vía era recta y no había señalización en el trayecto, destacó que la superficie no era muy buena y que *"...yo cogí un hueco y la llanta izquierda estalló, **perdí el control del vehículo hacia el costado derecho de mi vía y la reacción mía fue coger la cabrilla hacia el lado izquierdo, pero había una cuneta no muy profunda e invadí el carril de donde venía y las señoritas venían en la moto y las estrellé...**"*⁹.

18.2.1- Al ser interrogado por el Juez, sobre si conocía la zona donde ocurrió el accidente, éste contestó que no la conocía, pues era la primera vez que hacia esa ruta. Que ese día conducía el vehículo en ese trayecto porque el carro de él estaba en Bogotá y se encontraba en Yopal por diligencias personales.

18.2.2.- Indagado por el Juez, sobre la investigación penal que se adelantaba en su contra por los mismos hechos, informó, que en dicha causa fue declarado responsable porque se allanó a los cargos, indicando que lo hizo porque **no tenía pruebas de la existencia del hueco** que, según su versión, fue el detonante para perder el control e **invadir el carril contrario**, impactando la motocicleta en que se desplazaban las demandantes víctimas del siniestro¹⁰.

⁸ Minuto 1:05:11 en adelante.

⁹ Minuto 19:10.

¹⁰ Minuto 20:38 en adelante.

18.3.- En desarrollo del juicio, también se escuchó el testimonio del señor GUSTAVO ANDRES BARRERA RAMIREZ, quien precisó ser el policía que levantó el croquis del accidente; quien señaló que llegó al lugar de los hechos a eso de las 5:50 a.m., y al realizar el respectivo informe registró dos hipótesis como causales del siniestro de acuerdo con lo observado en la escena del siniestro; la primera fue exceso de velocidad, teniendo en cuenta la **existencia de una huella de 70 metros** y que además había vestigios que el vehículo había impactado contra un barranco y continuó con la trayectoria, es decir, el barranco no impidió que el rodante se quedara inmóvil con la velocidad que este traía y como resultado **terminó invadiendo el otro carril**. También hizo alusión a que **el estado de la vía era bueno**, pues era una recta con doble sentido, y **las condiciones del asfalto eran optimas, y para ese día la vía estaba seca**. La otra hipótesis reportada en el informe es **la invasión del carril contrario**, aclarando que el señor SERGIO **no se encontraba adelantando ningún automóvil cuando sucedieron los hechos, sino que fue efecto del golpe con el barranco el motivo de la invasión del carril**. Por último, el testigo dijo que escuchó la versión del conductor del automóvil, consistente en la existencia de un hueco metros atrás y que ese fue el motivo por el cual este perdió el control del carro, razón por la que él, **retrocedió para cerciorarse si el orificio era real y fijarlo en el informe, pero el resultado de ello fue que no existía ningún hueco metros atrás del punto del siniestro**.

18.4.- El testigo ALEXANDER RODRIGUEZ VELASQUEZ quien trabaja en la Unidad básica de Investigación Criminal de Tránsito, y es perito en fotografía y tecnólogo en criminalística, dijo que por solicitud del intendente TORRES fue llamado a realizar el registro fotográfico para la investigación penal del lugar de los hechos. Que dicho registro se hizo con el fin de demostrar las características topográficas del lugar y también para detallar las señales de tránsito que había en ese momento. Al ser preguntado por el Juez, si para el día que ocurrió el accidente había reparcho en la vía este respondió que no, pues recuerda que el reparcho fue llevado a cabo al año siguiente, es decir, en el año 2016 por la nueva concesión que tomó esa vía.

18.5.- ALEXANDER TORRES Jefe de la Unidad Básica de Investigación Criminal precisó que la Fiscalía Seccional 16 Local de Medina – Cundinamarca le ordenó realizar una investigación judicial del accidente de tránsito, como tomar entrevistas y hacer una búsqueda selectiva en la base de datos pública de comparendos. Quien al ser interrogado por el Juez sobre si recordaba cuáles fueron los hallazgos sobre esa investigación sobre el señor SERGIO ALFONSO ROMERO, respondió, que **encontró infracciones reiterativas como adelantamiento de vehículo en berma, en túnel, conducir a velocidades superiores a las permitidas.**

18.6.- La testigo ORFY KLARENA MORERA GUTIERREZ, quien dijo ser amiga de YEIMY JOHANA GARZÓN desde hacía dos años, señaló que le consta el estado de salud de YEIMY y de las consecuencias que le dejó el accidente. Mencionó que desde que ocurrieron los hechos aquella no ha podido volver a trabajar, porque no puede estar sola debido a convulsiones que le dan repetitivamente. También comentó que su amiga aún sigue en terapias con el psicólogo y fisioterapeuta.

18.7.- NELCY INES VEGA DAZA, vecina de la demandante YEIMY GARZÓN al rendir testimonio hizo énfasis en que la vida de esta después del accidente cambió radicalmente pues no puede trabajar para hacerse cargo de su hija, que su situación anímica es frustrante, porque no puede estar sola ni hacer nada por su propia cuenta, únicamente lo que logre hacer con una mano debido a la inmovilidad del brazo. Dice que hay momentos donde YEIMY entra en estado de depresión.

18.8.- ALBA MERY GARZÓN PERILLA hermana de la demandante YEIMY GARZÓN, indicó, que esta, antes del accidente era una persona muy alentada pero después quedó sufriendo de convulsiones. Además, precisó que YEIMY compartía con su menor hija, y le ayudaba económicamente a sus padres, pero debido a la imposibilidad de trabajar no ha podido volver a hacerse cargo de su familia.

18.9.- LUIS ALBEIRO GARZÓN PERILLA hermano de YEIMY GARZÓN, dijo que llegó al lugar de los hechos minutos después de que sucediera el accidente ,donde **alrededor de 200 metros atrás** del punto de impacto se fijó que había unas máquinas que se encargaban de realizar el reparcho y que por lo tanto **no había huecos donde sucedió el accidente**. Además, relató que YEIMY ha cambiado bastante anímicamente porque antes del accidente ella era una mujer muy alegre y trabajadora, pero ahora después del siniestro mantiene muy cabizbaja por todas las secuelas que le quedaron. Agregó que su hermana tenía planes a futuro, pues había solicitado un préstamo en el Banco Agrario y el día antes del accidente firmó los documentos para el desembolso, que pasado un día del siniestro le desembolsaron el crédito, pero el mismo fue devuelto porque su hermana no tendría como pagar las cuotas.

18.10.- Finalmente las señoras SANDRA MARCELA MURCIA y YENI MARCELA GARCIA VARGAS, manifestaron ser muy allegadas de la demandante y también víctima del siniestro ANDREA VIVIANA TABORDA. Relataron que antes del accidente, aquella jugaba mucho futbol y montaba en bicicleta, pero que luego del siniestro no pudo volver a hacer esos deportes, pues en su pierna tiene un platino que hace que le duela si hace ejercicio y también cuando hay cambio de luna, y que además dicho platino debe quedarse en el cuerpo de ANDREA para el resto de la vida según el médico que la operó.

19.- Con lo hasta aquí expuesto, para la Sala, los medios de convicción arrimados al proceso **son suficientes** para establecer la responsabilidad del conductor del automóvil de placas MBR-861, **sin que pueda hablarse de concurrencia de culpas**, comoquiera que no aparece evidencia que indique que existió responsabilidad de la conductora de la motocicleta, la demandante YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA. Además, no es aceptable lo afirmado por la Aseguradora demandada, en cuanto a que el accidente fue consecuencia de las condiciones adversas que presentaba la vía, en este caso por un hueco, el cual hizo que el conductor del vehículo asegurado perdiera el control e invadiera el carril contrario, comoquiera que no hay una sola evidencia que acredite tal irregularidad en la vía, y menos con la incidencia o la virtualidad de hacer que el conductor del rodante de manera imprevisible e irresistible, perdiera el control del mismo y terminara

invadiendo el carril de la motocicleta en que se desplazaban las demandantes afectadas por el siniestro.

20.- *A contrario sensu*, las pruebas **técnicas, documentales**, como el dicho de los testigos que acudieron a la escena del siniestro, dan cuenta que **el tramo de vía en que ocurrió el choque se encontraba en buen estado y que no existía hueco alguno, ni siquiera metros atrás del punto del impacto**, por lo que la tesis fundamental sobre la que la Aseguradora apelante edificó su alzada, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, como eximente de responsabilidad, por la existencia de un hueco que hizo que el señor SERGIO ROMERO perdiera el control del rodante, no encontró demostración, quedando como conclusión del análisis de las pruebas recaudadas, que la invasión del carril por el que transitaba la motocicleta, fue por exceso de velocidad, lo que se deduce de la **huella de arrastre de 70 metros registrada en el croquis e informe de accidente de tránsito anteriormente señalado**, comportamiento contrario a la legislación de tránsito que como se vio anteriormente, no era ajeno al actuar del citado conductor demandado, **quien reporta más irregularidades similares**, y en la causa penal que le fue abierta por los mismos hechos, se allanó a cargos, **reconociendo que no tenía como demostrar la existencia del hueco**, deficiencia probatoria que en esta litis se hace igualmente evidente, lo que razonablemente conlleva establecer su responsabilidad en el siniestro y por ende en los daños derivados de este, siendo del caso precisar en este punto, que tanto los daños físicos o corporales, como los psíquicos, sufridos por las señoras YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA y ANDREA VIVIANA TABORDA SUAREZ, no fueron materia de apelación, disputándose únicamente lo referente al reconocimiento del daño moral y lucro cesante, así como su tasación, cuestión que pasa ahora la Sala a examinar.

21.- Así las cosas y continuando con el estudio de los motivos de inconformidad de la Aseguradora apelante, y en lo referente a la tasación de los perjuicios inmateriales, la Sala precisa que, a contrario de lo sostenido por esta demandada, al sustentar la alzada, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sí tasa tales perjuicios en salarios mínimos legales mensuales vigentes, tal y como lo hiciera el *a-quo* en su sentencia. En efecto, los **topes máximos** que sobre el

particular ha establecido la jurisprudencia patria¹¹, **son hasta de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, sin que la Corte se haya ocupado de tarifar en concreto, según el tipo de daño, el monto que debe ser reconocido, estableciendo apenas referencias sobre el particular, y quedando tal aspecto a lo que razonablemente señale el Juez, de acuerdo a las circunstancias probadas en cada caso.

22.- En el *sub examine*, por concepto de daño moral se reconoció a la demandante YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA, el equivalente a 70 SMLMV, y a ANDREA VIVIANA TABORDA SUAREZ 60 SMLMV. Pues bien, para el caso de la primera a los folios 212 y 213 C.1., reposa dictamen de pérdida de capacidad laboral, calificada por la Junta Regional de Calificación del Meta en **39.50%**, porcentaje que en sana lógica es relativamente alto, y que fue fundado en que las secuelas del accidente causaron en esta, según el mismo dictamen, que ***...no complete arcos de movimiento en el hemicuerpo izquierdo, semiindependiente en el desarrollo de las actividades de la vida diaria...***.

23.- En el caso de la segunda víctima, el dictamen en cuestión visto a los folios 221 y 222 C.1., arrojó una pérdida de capacidad laboral de **16.12%**, **notablemente más bajo**, fundado en que la misma ***...manifiesta dolor en rodilla y tobillo limitando los arcos de movimiento, no mantiene postura bípeda por tiempo prolongado, restricción en el desarrollo de las actividades de la motricidad gruesa...***.

24.- No obstante lo anterior, y pese a que la pérdida de capacidad laboral de ANDREA TABORDA es menor en más de un 50% de lo calificado a YEIM GARZÓN (el 50% que equivaldría al 19,75%), el *a-quo*, reconoció a la primera apenas 10 SMLMV menos que a la segunda, lo cual **se advierte desequilibrado**, pues, para una calificación de 16.12% de PCL, el daño moral razonablemente debe ser menor de los 60 SMLMV, hallándose razón en la Aseguradora apelante cuando dice que la tasación del daño moral para las víctimas directas, debe ser disminuido. Y es que incluso, el equivalente a 70 SMLMV reconocidos a la conductora de la motocicleta,

¹¹ Al respecto ver sentencias: T-169/13, SC-5686 del 19 de diciembre de 2018, SC-562 del 27 de febrero de 2020, entre otras.

puede parecer mayor a lo que razonablemente debe serle asignado; pese a que esta quedó en condición de persona semindependiente, por la falta de movilidad completa en su brazo izquierdo, la suma en cuestión se acerca mucho al tope máximo establecido por la Jurisprudencia que es de 100 SMLMV, reconocido normalmente en casos de fallecimiento o de secuelas invalidantes.

25.- Por consiguiente, frente al daño moral reconocido a las demandantes víctimas directas del siniestro, la Sala aprecia prudente acceder a la solicitud de la apelante y disminuir su monto a 50 SMLMV para YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA y 20 SMLMV para ANDREA VIVIANA TABORDA SUAREZ, y en **tal sentido se modificará el fallo apelado.**

26.- También fue motivo de inconformidad de la Aseguradora demandada, el que se hubiera reconocido daño moral para los demandantes WILSON ALONSO, GILBERTO GARZÓN RIVERA y YEIMY YULIANA COLLAZOS GARZÓN, en 10 SMLMV para cada uno. Pues bien, sobre el particular tiene decantado la jurisprudencia que el daño moral recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza y pesar, de tal suerte, que **su indemnización, constituye una compensación a la perturbación del ánimo y al sufrimiento espiritual** generador de disminución e impotencia. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que el mismo, **es presumible**, sobre todo cuando se trata de **personas unidas por el parentesco**, siendo viable para el Juez, establecer mayor afectación entre familiares más cercanos. Así, al respecto la Corte ha dicho:

*"...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...**¹²". (Negrillas fuera de texto).*

Y en oportunidad posterior precisó:

¹² Sentencia SC 5686 – 2018 (2004-00042-01).

«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.

Con todo, si bien es cierto que cualquier tipo de perjuicio injustamente causado da lugar a una acción que busque su reparación, en esto del resarcimiento de daños morales, no puede dejarse de admitir que como en la vida en sociedad es usual que los seres humanos tengamos molestias, inquietudes, incertidumbres y perturbaciones de ánimo, todas ellas no pueden llegar a ser resarcibles, como simples molestias que son parte del diario vivir. Tampoco puede actuarse mecánicamente, desde luego que, así como acontece con el daño patrimonial, en aquel debe existir certidumbre, lo que implica que en el proceso existan medios de convicción que den cuenta de su existencia e intensidad, «"... toda vez que -para decirlo con palabras de la Corte- es apenas su cuantificación monetaria, y siempre dentro de restricciones caracterizadamente estrictas, la materia en la que al juzgador le corresponde obrar según su prudente arbitrio..."C.S. J. Auto de 13 de mayo de 1988 sin publicar» (CSJ SC del 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCIX, n°2458, pág. 670).
(...)

2. Siendo por tanto el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla - surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral-, ha de presentarse cabalmente una prueba de esos lazos y es por ello que debe acudirse al decreto 1260 de 1970, estatuto que organiza lo concerniente al estado civil, esto es, el atributo de la personalidad que al tenor del artículo 1°, es definido como la situación jurídica de una persona en la familia y la sociedad, que determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, con las notas de ser indivisible, indisponible e imprescriptible, correspondiendo su asignación a la ley». (Negrillas y subrayado fuera de texto)

27.- Por consiguiente, tratándose del padre y de la hija de la víctima directa YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA, **quienes acreditaron el parentesco respecto de esta**, conforme a los registros civiles de nacimiento vistos a los folios 33 y 34 C1, **resulta viable**, en atención a tal particularidad, vale decir, el **parentesco**, **inferir o presumir que a GILBERTO GARZÓN RIVERA y YEIMY JULIANA COLLAZOS GARZÓN, sí se vieron afectadas en sus sentimientos por las lesiones físicas y espirituales de su hija y madre, respectivamente**, motivo

por el que **procede hacer una estimación económica que compense tal dolor y afectación espiritual**, toda vez que **tratándose del parentesco, el daño moral no requiere prueba**, conforme a la sólida línea jurisprudencial sobre la materia, y además porque como quedó ampliamente probado, **la actuación irresponsable del conductor del automotor, redundando en su culpabilidad** frente a las lesiones y secuelas sufridas por YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA, siendo **viable y prudente inferir que dichos parientes, se vieran afectadas en sus sentimientos, dolor plenamente resarcible**, por lo que se confirmará la condena impuesta a su favor, la que se aprecia acorde con el dolor padecido.

28.- Ahora bien, en lo atinente al señor WILSON ALONSO, es claro que el mismo contrajo matrimonio con la señora YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA, en fecha posterior al siniestro, pues, este ocurrió como se sabe el 04 de agosto de 2015, y el referido matrimonio se celebró el 10 de abril de 2017 conforme se observa del registro civil de matrimonio que milita al folio 37 C.1.

28.1.- En interrogatorio de parte dicho demandante señaló que para cuando se unió en nupcias con la demandante GARZÓN PERILLA, lo hizo teniendo conocimiento de los problemas de salud que padecía a consecuencia del accidente de tránsito, sin embargo, no informó nada relacionado con que antes del casamiento, los ahora cónyuges tuvieran una relación sentimental o vivieran como concubinos o compañeros permanentes en comunidad de vida, ni ninguna prueba en el plenario así lo indica.

28.2.- Lo que lleva a pensar que para el 04 de agosto de 2015, el señor WILSON ALONSO no pudo experimentar sentimientos de congoja, desesperanza o tristeza, o algún tipo de afectación espiritual, al no evidenciarse que conforma un hogar o forma de familia con la demandante; incluso la menor hija de aquella, nacida el 25 de agosto de 2010, es hija de EDUAR COLLAZOS HERNÁNDEZ, de donde se colige que dicho demandante, no pudo verse afectado en sus sentimientos por cuenta de lo ocurrido a su ahora cónyuge en la fecha señalada, y simplemente sabiendo de los problemas de salud de esta, decidió conformar una familia con la misma,

empero eso no lo ubica como doliente del siniestro, **motivo por el cual se revocará la condena impuesta en su favor.**

29.- Se quejó también la apelante que se hubiera reconocido a las actoras, víctimas directas, indemnización por lucro cesante, así como el monto que fue tasado por tal concepto, aduciendo de un lado que, conforme a las condiciones generales del contrato de seguros, solo se pactó amparo por perjuicios morales, bilógicos, fisiológicos, estéticos y daño en la vida de relación, y no para lucro cesante, y de otro lado, que el Juzgado falló en *Ultra petita*, al conceder un monto mayor al solicitado.

30.- Para determinar si hay alguna obligación de la Aseguradora demandada frente al lucro cesante reclamado, es necesario revisar lo que, sobre los amparos contratados refiera el respectivo contrato de seguros, habida cuenta que ciertamente todo contrato legalmente celebrado, es ley para las partes, y no puede ser invalidado sino es por consentimiento mutuo o por causas legales, tal y como lo refiere el artículo 1602 del Código Civil.

31.- Así las cosas, revisado el paginario del contrato de "SEGURO DE AUTOMOVILES FORMULA SICURA", que milita a los folios 562 a 572 C.2, se advierte que en el numeral 1.2., del título "AMPAROS Y EXCLUSIONES", el contrato refiere que "...ESTE SEGURO **SE EXTIENDE A AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO** EN RAZÓN DE LA **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL** EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY, **COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER CAUSA QUE NO SE ENCUENTRE EXPRESAMENTE EXCLUIDA Y QUE SE DERIVE DE LA CONDUCCIÓN DEL VEHICULO** DESCRITO EN EL CUADRO POR PARTE DEL ASEGURADO **O DE CUALQUIER OTRA PERSONA QUE LO CONDUZCA BAJO SU EXPRESA AUTORIZACIÓN...**" de donde se colige que dentro del objeto del contrato, se encuentra el de **amparar perjuicios patrimoniales conforme a la ley**, en el que se encuentra el lucro cesante, conforme a lo señalado en el artículo 1613 del Código Civil, que establece "...La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente **y lucro cesante...**" (Negrillas fuera de texto).

32.- De otro lado, el Parágrafo del mismo título "AMPAROS Y EXCLUSIONES" del contrato, señala expresamente que "...ESTE SEGURO AMPARA LOS PERJUICIOS MORALES, LOS BIOLÓGICOS, FISIOLÓGICOS, ESTÉTICOS, LOS PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACIÓN Y **EL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO DEL TERCERO DAMNIFICADO**..."¹³. Ahora bien, es preciso destacar que el numeral 2.14 del clausulado en cuestión, sí exime el lucro cesante de los amparos de la póliza, **pero se refiere puntualmente al del asegurado, y no para terceros**¹⁴.

33.- Una lectura sistemática del contrato en cuestión, da cuenta que, en efecto, el lucro cesante, hace parte de los amparos contratados, ello es así porque, como se vio anteriormente, el numeral 1.2., **se refiere en general y de forma amplia**, a los **perjuicios patrimoniales**, siendo el lucro cesante, sin distinción alguna, es decir, sí consolidado o futuro, típico de esa clase de perjuicios, y asimismo el parágrafo antes citado, hace referencia expresa como amparo cubierto por ese contrato, al lucro cesante consolidado del tercero damnificado, calidad que asiste a las demandantes víctimas directas del siniestro, o que es lo mismo, que no son parte del contrato de seguros.

34.- Consecuencialmente, la condena por lucro cesante impartida por el *a-quo*, **tiene asidero legal en el contrato de seguros**, que amparaba al automotor con que se causaron daños a las demandas, conforme a dicho convenio contractual y la póliza No. 4037207 expedida en virtud del mismo.

35.- En lo que tocante a su cuantificación, conforme a las pretensiones del libelo, se observa que por lucro cesante (consolidado y futuro) YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA solicitó \$107'542.819, empero el Juzgado concedió por dicho concepto \$115'114.420. En el caso de ANDREA VIVIANA TABORDA SUAREZ, esta pidió \$36'317.417 empero el Juez de primer grado le otorgó \$38'890.767.

36.- Frente a esta inconformidad, es menester acudir y aplicar al caso el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del C.G. del P., el cual establece que la sentencia del Juez debe estar en **consonancia con los hechos y las**

¹³ Folio 564 C.2.

¹⁴ Folio 563 C.2.

pretensiones de la demanda. Bajo tal derrotero, cierto es, que el fallador no podía condenar *ultra petita* al extremo demandado, es decir, por un valor mayor al solicitado por la parte demandante, máxime cuando sabido es que la Jurisdicción ordinaria en su especialidad civil es rogada, y por ello Juzgador de primera instancia, al reconocer más de lo pedido **incurrió en inconsonancia de la sentencia** como lo enseñó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC-30852017 con ponencia del Magistrado ÁLVARO FERNANDO GARCÍA, toda vez, que el juez a-quo desconoció con dicho actuar, los linderos trazados por la parte demandante en su libelo demandatorio.

37.- Por consiguiente, **se modificará la condena por lucro cesante, de manera que se ajuste su monto, a lo pedido en la demanda**, siendo del caso precisar, que, en concreto, **no se discutió la forma o formulas usadas para la liquidación del lucro cesante**, más que en lo ateniendo al salario probado de las demandantes, para lo cual la Sala se acoge a lo que informan los documentos vistos a los folios 242 y 243 C.1, que contienen certificaciones laborales expedidas por la empresa BELLACRUZ DEL LLANO S.A., que dan cuenta que las señoras YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA y ANDREA VIVIANA TABORDA SUAREZ, laboran para esa sociedad desde el 26 de febrero y 10 de enero de 2015, respectivamente, con una asignación salarial **promedio mensual** de \$925.100 y \$777.363, cada una, respectivamente.

38.- Asimismo, los volantes de pago vistos a los folios 244 y 245 C.1., dan cuenta del pago quincenal de ANDREA VIVIANA TABORDA SUAREZ y YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA, en cuantía de \$515.385 y \$558.588, respectivamente, pagos quincenales que se ajustan al promedio devengado por estas, siendo viable aceptar como salario probado lo que las mencionadas certificaciones informan.

39.- Por las resultas favorables del recurso, la Sala se abstendrá de condenar en costas de instancia a la apelante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Reformar parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, el 25 de septiembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, para los siguientes efectos:

- I) **Modificar parcialmente** el numeral **CUARTO** del fallo apelado **en el sentido que la condena por daños morales** efectuada en favor de las demandantes YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA y ANDREA VIVIANA TABORDA SUAREZ, y en contra de la Aseguradora GENERALI COLOMBIA SEGUROS, **queda así: 50 SMLMV para YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA y 20 SMLMV para ANDREA VIVIANA TABORDA SUAREZ.**

- II) **Modificar parcialmente** el numeral **CUARTO** del fallo apelado para **revocar** la condena allí contenida por concepto de daño moral, en favor del demandante WILSON ALONSO, conforme lo indicado en las consideraciones que anteceden.

- III) **Modificar parcialmente** el numeral **CUARTO** del fallo apelado **en el sentido que la condena por lucro cesante** efectuada en favor de las demandantes YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA y ANDREA VIVIANA TABORDA SUAREZ, y en contra de la Aseguradora GENERALI COLOMBIA SEGUROS **de manera integral**, es decir, por lucro cesante consolidado y futuro **queda según lo pedido en la demanda así:** para YEIMY JOHANA GARZÓN PERILLA \$107'542.819, y para ANDREA VIVIANA TABORDA SUAREZ \$36'317.417, sumas que deberán ser indexadas a la fecha de su pago efectivo.

SEGUNDO: Confirmar el fallo apelado en todo lo demás.

TERCERO: Sin condena en costas de esta instancia.

CUARTO: En firme este proveído, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



ALBERTO ROMERO ROMERO
Magistrado



CARLOS ALBERTO CAMACHO ROJAS
Magistrado

(Ausencia Justificada)

RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado