

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Magistrado Ponente: ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ

Ref. RCE/AT Esperanza Matajira y otros vs Javier Rodríguez y otros
Rad. 544053103001-2018-00268-01 - Rad 2 Instancia 2022-00299-01

San José de Cúcuta, Doce (12) de
Julio de dos mil veintitrés (2023)

Seguidamente habrá de ser dictada la sentencia que definirá las apelaciones dirigidas respecto del fallo que la Juez Civil del Circuito de Los Patios dictó el 9 de Agosto del año anterior. Con ella dirimió el proceso de responsabilidad civil extracontractual adelantado por Esperanza Matajira Fernández, Juan José Yáñez Chacón, Jeison Alberto Gutiérrez Matajira y Kelly Vanessa Gutiérrez Matajira, quien actúa en nombre propio y representación de los menores Esneider y Esteban Vargas Gutiérrez. El extremo demandado, a su vez, está integrado por Javier Arley Rodríguez Peñaranda, Radio Taxi Cone, Luís Emel Tristancho Martínez y Aseguradora Solidaria de Colombia.

ANTECEDENTES

1.- El indicado tipo de litigio fue promovido por los mentados accionantes, buscando el resarcimiento de los perjuicios que sufrieron por derivación de un accidente de tránsito. Piden que los también nombrados demandados sean declarados civilmente responsables por la producción del percance. Y que consecuentemente se los condene a cancelarles las siguientes sumas: (i) en favor de Esperanza, 60 y 100 salarios mínimos por daño moral y a la vida de relación, respectivamente; así como \$14.770.309, \$54.445.768 y \$1.289.200 a título de lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro y daño emergente; (ii) para Juan José, Jeison y Kelly 60 salarios mínimos por daño moral, y (iii) 30 salarios mínimos para Esneider y Esteban por el mismo rubro.

2.- Los hechos de interés admiten el siguiente compendio:

Exactamente el 15 de Mayo de 2014 en la intersección de la avenida 9 con calle 25 del barrio centro de Los Patios, colisionaron un taxi y una motocicleta. Aquel era conducido por Javier Arley Rodríguez, era propiedad de Luis Emel Tristancho Martínez, estaba afiliado a Radio Taxi Cone y contaba con seguro por daños a terceros expedido por Aseguradora Solidaria de Colombia. El otro rodante lo manejaba Jeison Alberto Gutiérrez Matajira, quien iba en compañía de su señora madre, Esperanza Matajira Fernández. Esta última llevó la peor parte tras el choque, pues sufrió fractura de la diáfisis del fémur derecho. Medicina Legal le otorgó una incapacidad definitiva de 105 días y le diagnosticó deformidad física permanente, perturbación funcional permanente y pérdida funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente. Y con dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, le fue fijada la pérdida de la capacidad laboral en 32.00%.

Sostienen los accionantes que el accidente fue provocado por el chofer del taxi, ya que desatendió la señal de "pare" situada en la vía por la que circulaba. En aras de precisar su versión explican que Javier Rodríguez transitaba en su vehículo por la calle 25, mientras que Esperanza y Jeison venían por la avenida 9. Aquél no detuvo la marcha pese a que la prelación la tenían quienes venían en la moto y a ese acto imprudente es que se debe la producción del insuceso. Añaden en este punto que mediante sentencia del 4 de Diciembre de 2017 el Juzgado Segundo Penal Municipal de Los Patios condenó al señor Rodríguez por lesiones personales culposas, precisamente por esos hechos del 15 de Mayo de 2014. Por ende estiman que no existe ningún eximente de responsabilidad que permita enervar la relación de causalidad entre la actividad peligrosa atribuida a los demandados y el daño experimentado por las víctimas.

Finalizan diciendo que antes del siniestro Esperanza gozaba de un excelente estado de salud y se desempeñaba como operaria de aseo, recibiendo una remuneración mensual de 1SMLMV. Desde entonces quedó imposibilitada de por vida para trabajar, ya que la fractura del fémur no le permite permanecer mucho tiempo de pie. Tampoco ha vuelto a llevar la vida de antes, pues no ha podido realizar actividades cotidianas como jugar y correr. Cuentan, por otro lado, que Juan José Yáñez Chacón -su cónyuge-, Jeison Alberto y Kelly Vanessa -hijos-, Esneider y Esteban -nietos-, también se han visto afectados por derivación del percance que involucró a su ser querido, razón por la cual claman por ser resarcidos.

LA ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Gestionar el litigio en primera instancia fue tarea asumida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, donde el libelo fue admitido el 6 de Agosto de 2018.

Enterados los demandados de su existencia, se pronunciaron del siguiente modo:

1.1.- La primera contestación que se recibió fue la de Aseguradora Solidaria de Colombia, quien se resistió al triunfo de las súplicas. Para ello pidió la prueba de la mayoría de los hechos narrados, amparada en que como no los presencié, pues no le constaban. Y postuló las excepciones perentorias que intituló "*Limitación de la responsabilidad*", "*Prescripción de la acción indemnizatoria*", "*Carencia de responsabilidad en la ocurrencia del hecho e inexistencia de la obligación de indemnizar*", "*limitación de la responsabilidad*" y "*Cosa juzgada*". En aras de hacerlas prosperar aseguró, en resumen, (i) que el accidente se debió a culpa exclusiva de la víctima, toda vez que el conductor de la moto omitió su deber objetivo de cuidado y se desplazó por la vía sin respetar la prelación que llevaba el taxi; (ii) la tasación de los perjuicios es excesiva y la póliza contra la que se hace la reclamación contempla un límite asegurado por daños a bienes de terceros y lesiones o muerte a una persona. Y bajo este amparo se indemnizan los perjuicios patrimoniales -daño emergente y lucro cesante- y extrapatrimoniales -perjuicios morales-, siempre y cuando se encuentren debidamente acreditados; (iii) debe tenerse en cuenta que en aplicación del inciso 3 del artículo 1081 del Código de Comercio, operó la prescripción de la acción indemnizatoria en atención a que entre la fecha de los hechos y la notificación de la demanda transcurrieron 2 años, sumado a que la presentación de la demanda no interrumpió el plazo prescriptivo; (iv) como los demandantes desistieron del incidente de reparación tramitado en el Juzgado Segundo Penal Municipal de Los Patios, ello les impide ventilar pretensiones indemnizatorias en este otro proceso.

1.2.- Luego vino la respuesta de Radio Taxi Cone, también reacia al triunfo de los promotores con sustento en las siguientes excepciones: "*Ausencia de responsabilidad por falta de nexo causal entre la culpa y el daño*", "*Reducción de indemnización en el evento de concurrencia de culpas*" y "*Limitación de perjuicios extrapatrimoniales de acuerdo con la jurisprudencia*". Negó la responsabilidad atribuida diciendo que aún no había sido demostrada, al igual que no lo estaban tampoco los perjuicios alegados. Y por parecerle exagerada la tasación del daño moral y a la vida de relación objetó el juramento estimatorio, diciendo que lo pedido excede lo previsto jurisprudencialmente, amén que carece de pruebas.

1.3.- En último lugar se pronunció al abogado que conjuntamente representa a Luis Emel Tristancho Martínez y a Javier Arley Rodríguez Peñaranda. Propuso como excepciones perentorias "*Inexistencia de responsabilidad del conductor del vehículo de placas SPZ-419*", "*Hecho exclusivo de la víctima*", "*Compensación de culpas*" e "*Inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios reclamados*". A fin de respaldarlas se explicó que: (i) la conducta del taxista no

incidió en la producción del accidente, pues se movilizaba a una velocidad adecuada y acatando todas las disposiciones de tránsito atendibles; (ii) aunque el informe de tránsito y el croquis revelan una hipótesis contraria, ninguno de ellos se encuentra acorde con lo realmente acontecido; (iii) el motociclista, al contrario, se desplazaba a velocidad excesiva razón por la cual perdió el control del vehículo. Por ende debe declararse su culpa exclusiva o al menos concurrente, y (iv) Los perjuicios cuya indemnización se reclama se encuentran sobreestimados, amén que son inexistentes a la luz de lo acaecido y lo establecido por la jurisprudencia.

Objetaron el juramento estimatorio por considerar que la estimación de la indemnización es inexacta, al haberse simplemente determinado por los demandantes el valor de los daños materiales e inmateriales, sin haber aportado o solicitado pruebas que permitan efectuar un cálculo razonado y fundado de esas pretensiones condenatorias

5.- En escritos separados de las respectivas contestaciones, Radio Taxi Cone, Luis Tristancho y Javier Rodríguez hicieron llamamiento en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia. Tales llamamientos fueron admitidos mediante autos del 24 de Marzo y 31 de Mayo de 2021, frente a lo cual la compañía ratificó la postura mostrada en la contestación, esto es, de oposición al triunfo de los demandantes.

6.- El apoderado de los actores describió el traslado de las excepciones oponiéndose a cada una de ellas y manifestando que ninguna estaba llamada a prosperar.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- La *a quo* definió de fondo la cuestión mediante sentencia que dictó en audiencia llevada a cabo el 9 de Agosto de 2022. Aunque declaró no probadas las excepciones de todos modos reconoció la concurrencia de culpas, asignando al taxista un 70% de la responsabilidad y al motociclista el 30% restante. Negó la reparación del daño emergente y del lucro cesante futuro por considerar que no estaban probados. Y negó también las pretensiones de Juan José Yáñez Chacón, con el argumento que su matrimonio con Esperanza se dio con posterioridad al siniestro.

Perfilada así la cuestión, acudió a la jurisprudencia del Consejo de Estado para el cálculo del daño moral y a la vida de relación, que tras el descuento por la compensación de culpas liquidó de este modo:

ESPERANZA MATAJIRA FERNANDEZ		
Daño Material Directo	60 SMLV-30% Concurrencia Culpas	\$ 48.000.000
Daño Moral directo	60 SMLV-30% Concurrencia Culpas	\$ 48.000.000

Daño Vida Relación	60 SMLV-30% Concurrencia Culpas	\$ 48.000.000
Lucro Cesante Consolidado		\$ 14.770.309

A Jeison y a Kelly les reconoció la indemnización del daño moral por cuantía de \$48.000.000 para cada uno; misma cifra que consideró para el daño a la vida de relación que también ordenó resarcirles. Con Esneider y Esteban hizo lo propio, pero asignándoles de a \$21.000.000 por cada rubro. Sin embargo, gracias a una solicitud de aclaración presentada por la compañía aseguradora, precisó que el reconocimiento del daño a la vida de relación solo aplicaba a Esperanza Matajira.

2.- El fallo no dejó conforme a los demandantes, ni a Radio Taxi Cone, Javier Arley Rodríguez Peñaranda y a Luis Emel Tristancho Martínez, cuyos apoderados apelaron oportunamente. Rindieron sus reparos concretos y sus recursos fueron concedidos, lo que explica la presencia del expediente en este colegiado. Estando aquí se les dio admisión en auto del pasado 29 de Septiembre, tras cuya notificación los recurrentes cumplieron con efectuar la sustentación por escrito de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Agotados los ritos incumbentes con la publicidad y contradicción de las apelaciones presentadas, se pasa ahora a definir la segunda instancia, previas estas:

CONSIDERACIONES

1.- Estiman necesario los suscritos servidores dejar constancia tempranera de la abierta desatención de las normas procedimentales en el trámite de la primera instancia, así como de la manera poco técnica -por decir lo menos- en que se presentó la sentencia que le dio definición. Inexplicablemente y con desconocimiento de la regla de concentración contenida en los artículos 5 y 107-2 del Código General del Proceso, se convocaron y practicaron en este asunto varias audiencias en las que de manera inconveniente y fragmentada se agotaron las etapas que en solo dos diligencias debieron cumplirse. Llamativo y poco ortodoxo por demás, es que en la audiencia inicial del 13 de Octubre de 2021 luego de declarar fracasada la conciliación se hubiere pasado de una a la fijación del litigio. Así como lo es también que los interrogatorios de las partes se hubieren recibido en una audiencia posterior -junto con los testimonios- pese a que demandantes y demandados estaban presentes en aquella primera sesión. O sea que la a quo ignoró el orden que el código adjetivo del ramo tiene previsto en los artículos 372 y 373 para el adelantamiento de la audiencia inicial y la de instrucción, para en su lugar agotar cada una de las etapas de manera desordenada.

Y en la sentencia, como se dijo, también incurrió en muy notorios errores de técnica procedimental, sobre todo por

asignar a los demandantes rubros que ni la ley ni la jurisprudencia reconocen, no incorporar en la parte resolutive la condena pecuniaria impuesta y desenfocarse de las cuestiones que genuinamente ameritaban su análisis. Por fortuna ambos extremos procesales apelaron el veredicto, lo que trae consigo habilitar la denominada competencia panorámica de este colegiado. Es decir, a tono con lo normado en el segundo inciso del canon 328 adjetivo en el caso concreto se "*resolverá sin limitaciones.*"

Precisado lo anterior, pasa ahora a indicarse que teniendo en cuenta las perspectivas y objetivos de los recurrentes es mejor principiar por estudiar el recurso de Javier Arley Rodríguez Peñaranda Y Luis Emel Tristancho Martínez, cuyo propósito es la infirmación total de lo resuelto. Si este cometido no se cristaliza, entonces se abrirá pasó dilucidar la responsabilidad exclusiva de los demandados alegada por los demandantes y/o en su defecto lo propuesto por Radio Taxi Cone, que no busca sino una reducción de la concurrencia de culpas a un porcentaje del 50% para ambos bandos. Por último, se revisará el recurso de demandantes y demandados encaminados a la revisión de la condena impuesta, así como que se imponga a la aseguradora la obligación de concurrir al pago de los perjuicios extrapatrimoniales.

La apelación de Javier Rodríguez y Luis Tristancho.

2.- Los reparos y su sustentación pasan, principalmente, por atribuir a la falladora de primer grado errores de apreciación sobre la evidencia que da cuenta de los detalles del accidente. Delanteramente hacen ver que en primera instancia se tuvo por cierto que el taxista omitió hacer el "pare", pero sin que realmente exista prueba de ello. Además de no haber tomado en consideración que ambos involucrados venían simultáneamente ejerciendo actividades peligrosas, lo que obliga a examinar cuál de las dos tuvo incidencia objetiva en la generación del siniestro. Sumado a que el motociclista venía sin SOAT y transportando a dos personas más, pues además de Esperanza Matajira, venía también el niño Esteban Vargas.

Dicen que lo descrito en el informe del accidente no cuenta con respaldo probatorio alguno, amén que no se diagrama el punto de impacto ni la huella de arrastre, indispensables para cerciorar las medidas y establecer la veracidad de la supuesta infracción. Y de la versión del agente de tránsito José Alfredo Torres Lizarazo resaltan que solo pudo evidenciar la existencia de la señal de "pare", pero no si el taxista la ignoró.

Negaron cualquier conducta culposa de Javier Rodríguez, insistiendo en que la imprudencia que produjo el choque la cometió Jeison Gutiérrez. De ello se valen para cuestionar la concurrencia de culpas decretada, ya que en su opinión lo acertado era exonerarlos por completo de responsabilidad. La sustentación bien aparece resumida en las siguientes

palabras: "llevar un sobrecupo en su motocicleta, así como incumplir la normativa de tránsito en el sentido en que no contaba con el SOAT vigente y a su vez, movilizarse en exceso de velocidad, claramente son los causantes del siniestro, pues de haber reducido su velocidad cuando observó al vehículo SPZ-214, seguramente no habría perdido el control de su vehículo y no se habrían ocasionado las lesiones a la señora Esperanza"

3.- Este par de recurrentes pasaron por alto a lo largo de su intervención un detalle que por su importancia la sala si no puede ignorar. Es lo concerniente con la existencia de la condena que el Juzgado Segundo Penal Municipal de Los Patios le impuso a Javier Arley Rodríguez Peñaranda, contenida en sentencia del 4 de Diciembre de 2017. En el expediente se dispone de un ejemplar de dicho pronunciamiento, gracias a lo cual puede saberse que los hechos que le dieron origen a la investigación contra Rodríguez Peñaranda fueron estos:

El 15 de mayo de 2014, siendo las 16:10 horas, en la avenida 9 con calle 25 del barrio Patio Centro del Municipio de Los Patios, el señor JAVIER ARLEY RODRIGUEZ PEÑARANDA quien conducía el vehículo de transporte público taxi de placas SPZ-214, colisiona con la motocicleta de placas AM2J43AM conducida por JEYSON ALBERTO GUTIERREZ MATAJIRA.

Y la decisión adoptada fue la siguiente:

Primero: CONDENAR a JAVIER ARLEY RODRIGUEZ PEÑARANDA identificado con C.C No. 1.093.745.880 expedida en Los Patios de anotaciones personales y civiles conocidas en autos, a la pena principal de QUINCE PUNTO SEIS (15.6) MESES DE PRISION y multa DOCE PUNTO NUEVE (12.9) s.m.l.m.v y PRIVACION DEL DERECHO A CONDUCIR VEHICULOS POR EL TERMINO DE QUINCE (15) MESES, como autor responsable del delito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS, en perjuicio de JEYSON ALBERTO GUTIERREZ MATAJIRA Y ESPERANZA MATAJIRA FERNANDEZ, con fundamento en la motivación precedente.

Para arribar a tal conclusión, el funcionario signante de la providencia hizo expresa valoración de los testimonios de Luis Antonio Sierra Omaña (agente de policía que atendió la emergencia y levantó el croquis), Jeison Alberto Gutiérrez Matajira (conductor de la motocicleta), Esperanza Matajira (pasajera de la moto), Emel Palacio Montagut, Emidio Zaccagnini Siabatto y Eugenio Correa Parra (médicos forenses que en Medicina Legal atendieron a la afectada). Y con base en todo ese insumo, más la evidencia documental disponible, concluyó que "está demostrado que RODRIGUEZ PEÑARANDA es el autor de la conducta, ya, que no observó el deber objetivo de cuidado al no respetar las señales de pare vertical y horizontal ubicadas sobre la calzada y al margen derecho de la esquina de la avenida 9 (imagen No 1 Toma 02)"

Incluso se descartó la versión de los hechos propuesta por el procesado, quien allá planteó como hipótesis que el accidente se debió al motociclista por desplazarse en contravía. Al respecto lo que en el fallo se dijo fue lo siguiente:

"Señaló el defensor que nos encontramos frente a un evento de culpa de la víctima, por cuanto se desplazaba en

contravía, estrategia defensiva que no tiene soporte en ninguna de las probanzas practicadas y debatidas en juicio, siendo evidente que RODRIGUEZ PEÑARANDA no respetó las dos señales de pare, ya referidas.

El motorizado iba por el carril derecho de la vía y no lesionó el principio de confianza legítima que debe primar entre los usuarios de las vías, toda vez que no le era exigible que previniera que el conductor del taxi, que se desplazaba por la calle 25, omitiría el pare y sin observar la motocicleta que se desplazaba por la avenida 9, intentó cruzar esa vía, ocasionando la colisión de los dos automotores."

3.1.- Ante ese escenario cabe preguntar si la decisión condenatoria penal tiene algún influjo en el pleito de tipo civil, o si por el contrario es posible que en este último pueda volver a debatirse acerca de las circunstancias en que se produjo el percance y la culpabilidad de los implicados. Sobre este tópico, no es necesario adentrarse en demasiadas palabras para anunciar que de cara a la posición jurisprudencial imperante, el juez civil no puede apartarse de los efectos *erga omnes* que son inherentes a la cosa juzgada penal, sobre todo tratándose de sentencias condenatorias. Al respecto resulta ilustrativa la siguiente explicación:

*"Sabido es, que cuando quiera que la responsabilidad deviene de la comisión de una conducta que puede generar de manera concurrente responsabilidad penal, la decisión que se adopte por estas autoridades, en la que endilgue al sindicato la responsabilidad por el hecho, resulta vinculante para el juez civil, en tanto que cuando la decisión es absolutoria, deberá tomarse en consideración la causa de tal absolución, pues no en todos los eventos esta decisión se torna vinculante ante la jurisdicción civil, pues expresamente las leyes penales han previsto la imposibilidad de iniciar la acción civil cuando esta decisión obedezca a que: a) El hecho causante del perjuicio no se realizó; b) El sindicato no lo cometió y; c) Obró en estricto cumplimiento de un deber legal y d) Actuó en legítima defensa; de suerte, que cuando no se esté ante alguna de tales situaciones, resulta pertinente que por el afectado, se procure demostrar la responsabilidad ante las autoridades civiles."*¹

Esta postura tiene sustento en lo que sobre el particular tiene sentado desde antiguo la Sala de Casación Civil, que en relación con este tema ha dicho:

"Una sentencia condenatoria en lo criminal anticipa base firme a la del pleito civil que se siga por la indemnización patrimonial procedente del delito, en el caso de que esta acción no se haya ejercitado

¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 30 de abril de 2010

conjuntamente con esa otra". (Sentencia de marzo 14 de 1938, 1938)

Concepto ratificado recientemente, así:

"Existe, no obstante, una situación en la que no le es dable al juez civil apartarse de la sentencia dictada por el juez penal, lo que ocurre cuando este último declara probada la existencia de cualquiera de las modalidades de la conducta penal (dolo, culpa o preterintención). Ello es así porque cualquiera de esas modalidades supera el umbral mínimo de la culpabilidad civil, en cuyo caso el juez civil habrá de limitarse a liquidar los perjuicios correspondientes si el funcionario penal no lo hizo en el respectivo incidente de reparación, sin que le sea dable entrar a cuestionar las declaraciones proferidas por el juez penal respecto de los elementos que estructuran la responsabilidad." (SC 13925 - 2016, 2016).

Es decir, en palabras de la Corte Suprema de Justicia,

"(...) el acatamiento del juez civil a la sentencia en firme penal condenatoria, en cuanto concierne a los aspectos estrictamente punitivos, y concretamente en punto del delito cometido, el autor y la condena proferida (...), no caben ya más disquisiciones o replanteamientos". (SC 9722-2015, 2015).

3.2.- Así entendidas las cosas, es claro que la jurisprudencia es tajante al establecer que una sentencia condenatoria penal extiende sus efectos de cosa juzgada a los asuntos civiles iniciados con base en los mismos hechos que dieron lugar a la condena. Y lo que en la práctica ello significa es que el juez civil por ningún motivo podrá apartarse de las conclusiones de su homólogo de lo criminal, ni mucho menos abrir un segundo debate probatorio en aras de averiguar por las circunstancias de tiempo, modo y lugar que originan ambos procesos. O sea que si el litigio civil está precedido de una sentencia penal condenatoria, en aquel debe partirse de la certeza de la culpabilidad atribuida en esta última. Y por ende no habría lugar a reexaminar la conducta de la persona sancionada, ya que para ello basta, precisamente, la condena impuesta.

4.- Se desprende de lo que acaba de exponerse que la censura de los señores Rodríguez y Tristancho se estructuró soslayando la cosa juzgada penal materializada gracias a esa sentencia del 4 de Diciembre de 2017. En efecto, a lo largo del trámite y con mayor ahínco durante la apelación, este par de demandados han buscado a toda costa ser exonerados de las pretensiones negando la responsabilidad del taxista. Para lograrlo propusieron una versión propia de los hechos que rodearon el insuceso, por modo de hacer ver que su causación se debió a la culpa exclusiva del conductor de la moto, o al menos que se reconozca que este tuvo participación causal. Solo que acá presentaron como teoría el exceso de velocidad y

la sobreocupación de la moto, conscientes seguramente del fracaso que tuvieron en el proceso penal al alegar que Jeison Gutiérrez se desplazaba en contravía. Es decir, en el primer proceso presentaron una versión de los hechos, pero al no tener éxito, entonces en el proceso civil ya dijeron otra cosa.

Con la alzada buscan, en fin, que el juez plural de segundo grado haga un reexamen de la evidencia disponible y así mismo un estudio de las circunstancias incumbentes con el siniestro. Pero resulta ser que tal idea o cometido tropieza insalvablemente con la ya comentada incidencia de la cosa juzgada penal condenatoria sobre el proceso civil. De tal suerte que no pueden los suscritos servidores escudriñar una vez más el material probatorio en aras de determinar si el taxista no tuvo ninguna culpa, como lo propugna la apelación bajo análisis. Hacerlo como quieren Rodríguez y Trisancho implicaría una intromisión en la que ya definió el juez penal, convirtiendo este litigio civil en una instancia adicional -ilegítima por demás- de una situación que ya quedó esclarecida.

No es cierto en modo alguno, en consecuencia, que la atribución de responsabilidad patrimonial hubiere estado huérfana de acreditación o que a la conclusión sobre el desconocimiento de la señal de "pare" se hubiere llegado sin soporte alguno. Soporte sí hay y está representado nada más y nada menos que en la sentencia que condenó a Javier Rodríguez por lesiones personales culposas, a propósito del accidente de tráfico acontecido el 15 de Mayo de 2014. Cosa muy otra es que por conveniencia procesal los recurrentes en mención quieran ignorar la existencia de la aludida sentencia, pero ha de ser esa una ingenua estrategia que bajo ninguna circunstancia puede resultar exitosa.

La apelación de Radio Taxi Cone por la concurrencia de culpas

5.- Uno de los reparos que le hace al fallo esta demandada es el de no haber reconocido la equivalencia de la intervención causal de los conductores de los vehículos colisionados. Destacando que ambos desplegaban simultáneamente actividades peligrosas, estima inapropiado que la a *quo* le hubiere asignado al conductor del taxi el 70% de la responsabilidad y solo el restante 30% al motociclista. Opina que la culpa de este último fue tan decisiva como la del primero, razón por la cual la concurrencia causal debió distribuirse por partes iguales, esto es, 50% para cada extremo. En el siguiente párrafo aparece recogido su descontento:

Para el caso en concreto, tanto el taxi como la motocicleta desplegaban una actividad riesgosa, por lo tanto se debe valorar la incidencia causal de las conductas de cada participante, es decir, del conductor del vehículo de servicio público y el conductor de la motocicleta. Que si bien es cierto, la Juez en la sentencia de Primera Instancia declaro una concurrencia

de culpas, dándole el 70% de culpabilidad al conductor del vehículo de servicio público, el señor LUIS EMEL TRISTANCHO MARTINEZ; el conductor de la motocicleta, el señor JEISON MATAJIRA en su interrogatorio, reconoce que observo el taxi, por lo tanto, este podía maniobrar y evitar la colisión, ya sea, reduciendo la velocidad, o frenando para que el taxi pase completamente la avenida, sin embargo, este no lo hizo, demostrando la participación del daño causado a la víctima, esto sumado a las excelentes condiciones atmosféricas y viales, esto de acuerdo a lo manifestado por el agente de tránsito que elaboró el informe policial de accidente de tránsito (IPAT). Por lo anterior se colige, que la participación de ambos en la producción del daño es del 50%.

5.1.- Vale la pena precisar en aras de darle solución al cargo anterior, que el hecho que la culpa exclusiva de la víctima no pueda tener acogida en este escenario civil por el efecto de la cosa juzgada penal condenatoria, no significa que los demandados no puedan alegar concurrencia de culpas. Téngase en cuenta a ese respecto que el juez de lo criminal se circunscribe a analizar la conducta del procesado al amparo de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que se exigen para sancionar. Y con base en ello expide su veredicto pero teniendo siempre como eje de acción el actuar del victimario. La decisión final, entonces, no tiene puntos medios, claros u oscuros, ni mucho menos porcentajes o cuotas partes de culpabilidad. Simplemente se concluye si el procesado es inocente o no.

En el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, por el contrario, la cuestión no se maneja con la misma radicalidad, ya que aquí tiene el juez la chance de distribuir los efectos económicos del siniestro entre las partes, es decir, no atribuirlos a una sola de ellas. Esta muy lógica y razonable postura tiene abrevadero en la denominada concurrencia de culpas, que se aplica a los casos en que se demuestra que la producción del siniestro no se debió a la exclusiva acción del demandado o del demandante, sino que ambos prestaron su concurso a la producción del perjuicio. Su fundamento legal es el artículo 2357, cuyo texto es este:

"La apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente."

Así las cosas, aunque ya se vio que la culpa del taxista es cosa que no admite duda -por la cosa juzgada-, no significa que acá en este proceso no pueda determinarse que hubo -o no- concurrencia causal del accionar del motociclista.

5.2.- Aclarado lo anterior y acometiendo el análisis de la alegada concurrencia de culpas, nótese que las anomalías atribuidas al señor Gutiérrez Matajira para construir su intervención causal son de índole jurídica o normativa, que no fenomenológica. Eso de guiar la moto sin portar SOAT en

realidad de verdad implica una desatención de la normatividad de tránsito y hasta pudiera tildarse de culposo, pero por sí solo no implica incidencia causal en el siniestro. El error de técnica en que incurrió la censura fue contentarse con solo postular que el motociclista carecía de tal documento, pasando por alto darse a la tarea de explicar y demostrar por qué ir sin seguro tuvo física o materialmente alguna repercusión en el fatal desenlace. Téngase muy en cuenta que para determinar el nexo causal la tesis acogida desde hace rato por la jurisprudencia colombiana es la denominada causalidad adecuada. En un escenario gobernado por lo que propugnan los defensores de la equivalencia de condiciones, causa próxima o *conditio sine qua non* seguramente sí habría tenido éxito, porque allá el análisis de las culpas si atiende criterios puramente objetivos.

La Corte Suprema tuvo oportunidad de estudiar un caso en el que también se alegaba culpa exclusiva de la víctima por carecer de la licencia de conducción, que bien puede ser aplicada a la hora de analizar los cuestionamientos por no portar el SOAT. Lo que allí argumentó fue esto:

“La alegación de los demandantes de que la víctima no portaba licencia de conducción y, por ende, infringió las normas de tránsito, no fue acreditada en el plenario. De todas, maneras, la verdad es que no existe prueba de la injerencia que ese hecho hubiere tenido en la producción del daño, pues con o sin licencia la colisión habría acaecido puesto que, iterase, el conductor del bus fue su causante.

“Al respecto cabe traer a colación lo expresado por la Corte en torno a la concurrencia de culpas, en la sentencia de 17 de abril de 1991, en la que se precisó que “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. De lo cual resulta que sí, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas (...)” (CLII 109)“.

Ahora, el reproche lanzado contra el motociclista por venir manejando con otras dos personas tampoco luce suficiente para el alegado traslado de responsabilidad. Aunque representa una clara infracción a las normas de tránsito que merece ser reprendida, repárese bien que no se aprecia cuál fue la contribución causal que esa circunstancia -ciertamente irregular- le prestó al ocasionamiento del accidente. Aunque a este respecto lo que los demandados aseguran es que ese sobrecupo condujo a que Jeison Alberto impactara el taxi, justamente al no poder maniobrar la moto. Sin embargo, no hay evidencia que le dé solidez a esas afirmaciones de modo tal

que se tuviese la total certeza de que, si fuese solo, muy otro habría sido el desenlace. Además, téngase en cuenta a este respecto que el conductor de la motocicleta venía transitando por el lugar de la vía que le correspondía y que fue el taxi el que le obstruyó intempestivamente el paso. Entonces, ante esa maniobra es razonable establecer que la colisión se habría producido así el motociclista no viniera acompañado de pasajeros, razón por la cual, se repite, el sobrecupo no tuvo injerencia causal en el percance. Lo alegado en este punto de cara a lo probado no puede salir airoso.

La apelación de los demandantes por la concurrencia de culpas

6.- Uno de los reproches que el abogado accionante le hizo al fallo de primer grado consiste en atacar también lo decretada concurrencia de culpas. Solo que desde esta orilla procesal busca infirmarse esa conclusión, para que en su lugar se diga que la culpa del siniestro es por entero atribuible al taxista. Para cristalizar ese objetivo se argumenta que la conducta del Jeison Gutiérrez no tuvo ninguna incidencia causal en la producción del daño. Sumado a que en su opinión la juez pretermitió apreciar la sentencia penal mediante la cual Javier Rodríguez fue condenado por el delito de lesiones personales culposas.

Estos reparos, puede anunciarse, sí resultan idóneos al fin perseguido por sus proponentes, según lo que acto seguido será argumentado. Ciertamente la a quo admitió que la causa determinante de la ocurrencia del accidente fue la invasión de carril atribuible al taxista, quien no respetó la señal de tránsito -pare- que le impedía circular sin detenerse en la intersección. Sin embargo, también atribuyó concurrencia causal al motociclista tras advertir que infringió un par de normas de tránsito, a saber, (i) ir con sobre cupo por llevar a dos personas más de pasajeros y (ii) desplazarse a una velocidad mayor a 30 KMH, lo que dedujo del hecho de no haber podido frenar para evitar el choque.

Esta Sala no comparte tal conclusión por cuanto la juzgadora terminó aplicando únicamente un factor culpabilístico y valorando aspectos objetivos de la conducta del motociclista. Sobre este tema la Corte tiene definido que *"...la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en lo secuencia causal de las mismas en la generación del daño"* y *"el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso. sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal"*²

² CSJ-SCC- Sentencia SC2107 de fecha 12-06-2018 MP Luis Armando Tolosa Villabona

Tras el estudio que se hizo de la concurrencia de culpas alegada por Radio Taxi Cone -véase numeral 6.- de la parte considerativa-, logró evidenciarse que más allá de la presunción de culpa que pesa en contra del taxi, las pruebas que militan en el expediente señalan que quien causó el accidente fue su conductor, habida cuenta que irrespetó la señal de "Pare" que había sobre la vía que transitaba. Siendo esta infracción la causa que provocó el accidente donde resultó lesionada Esperanza Matajira Fernández, pues era deber del conductor detenerse al llegar a la intersección y permitir el paso de la motocicleta, ya que tenía en mayor medida la obligación de precaución al momento de pasarla, en razón a que la prelación correspondía a la avenida novena.

Aunque ciertamente el motociclista desplegó comportamientos inapropiados, se insiste en que al final de cuentas ninguno de ellos tuvo repercusiones causales. En efecto, recuérdese que gracias a los varios elementos suasorios que fueron valorados quedó evidenciado que el infortunio generatriz de este litigio se debió únicamente a la maniobra prohibida en que incurrió el piloto del taxi, toda vez que ingresó al carril por donde venía el motociclista en infracción de la señalización horizontal y vertical de "pare". En cambio, los errores de conducta de este último no tuvieron relevancia en la producción del daño, pues no hay pruebas concretas que así lo certifiquen. Además, no es convincente esa hipótesis que el daño haya nacido del exceso de velocidad de la moto, toda vez que no se dispone de elementos de convicción que le dieran soporte a esa circunstancia.

Entonces, los ratiocinios de la *a quo* en relación con la concurrencia de culpas que reconoció en su fallo aquí habrán de ser desestimados, toda vez que arribó a tal conclusión sin contar con evidencia que le sirviera de soporte. En consecuencia, su veredicto en este específico punto habrá de ser revocado, para en su lugar descartar la concurrencia de culpas y atribuir la carga indemnizatoria a los demandados en el 100% de las condenas económicas impuestas.

Los reparos dirigidos contra la tasación de los perjuicios

7.- El recurso de los demandantes. A partir de ahora serán analizados los reparos relacionados con la tasación de los perjuicios, para lo cual se seguirá la misma dinámica de discriminarlos según quien haya sido el extremo procesal que los propuso. Se principiará con la queja de los demandantes, quienes enfilan sus embates concretamente con los siguientes puntos: (i) no haber reconocido el lucro cesante futuro en favor de Esperanza Matajira Fernández, y (ii) no haber reconocido los perjuicios morales pedidos para Juan José Yáñez Chacón. Exigen que se revise esa parte de la providencia opugnada a fin de revertir lo decidido y que en su lugar se atribuya a los nombrados demandantes el pago de tales rubros.

7.1.- En lo concerniente con el lucro cesante lo que alegan los promotores es que no se reconoció en su integridad, pues se dejó de lado el lucro cesante futuro, sumado a que la tasación del consolidado no se actualizó. Al sustentar el reparo se aduce que para desestimar el lucro cesante futuro no solo no se atendió la jurisprudencia de la Corte, sino también las pruebas aportadas para acreditarlo. La censura denuncia lo siguiente: *"El A-quo, resolvió conceder parcialmente el perjuicio, pues solo reconoció el lucro cesante consolidado, sin embargo las consideraciones expuestas se consideran ambiguas e inexactas para llegar a tal conclusión."*

De lo cual se sirve para insistir en que de los: *"...elementos probatorios, se extrae que el fallador de mi primera instancia no apreció la dimensión que corresponde a las secuelas físicas padecidas por la demandante, como se observa, la pérdida de capacidad laboral deviene de un órgano esencial como lo es la locomoción, lo anterior enmarca una ausencia de valoración de pruebas que identifican las secuelas en la integridad corporal de la señora MATAJIRA que fue trascendente para en su lugar dejar fuera el resarcimiento del perjuicio."*

7.2.- Razón no les falta a los demandantes en la crítica que hacen a la argumentación expuesta por la a quo para justificar lo del lucro cesante. Es que de modo inexplicable se accedió al lucro cesante consolidado tomando como base la cifra indicada en el juramento estimatorio, pero para el lucro cesante futuro ya se usaron otros parámetros y hasta se dijo que su causación no estaba demostrada. Lo que explicó la juez durante la audiencia fue esto: *"3. lucro cesante consolidado, no aparece demostrado a través de ninguna prueba la existencia del daño máximo como se anotó anteriormente, si bien es cierto aparece la suma de 269.120 pesos mensuales que devengaba la señora Esperanza Matajira Fernández en la empresa Clean Free Service S.A.S., no aparece en el trámite especial dictamen alguno que determine este a futuro lucro cesante. Por no haberse demostrado entonces lo anterior y no haber sido objetado la determinación del valor señalado por el demandante en la demanda se reconocerá la suma de 14'770.309 pesos indexados a la fecha del pago. Estos valores serán reconocidos a favor de los demandantes y en contra de los demandados solidariamente."*

Nótese que aparte de austera y poca, la explicación que se dio para negar el lucro cesante futuro ciertamente está desentendida de la realidad procesal y de lo que la *lex artis* tiene dicho sobre este tema. Sea lo primero traer a colación que en el ordenamiento jurídico patrio está presente la cláusula de reparación integral. En efecto, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 prevé que *"Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"*.

Lo anterior en palabras de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia significa que:

"[E]l juez tendrá que ordenar al demandado la restitutio in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño. Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio³"

No obstante, la jurisprudencia de la nombrada corporación ha reiterado la necesidad de acreditar el daño cuya indemnización se reclama, al indicar⁴:

"8. Dado que el cuestionamiento formulado por la parte demandada a la decisión del Tribunal tiene que ver con la acreditación del daño y su cuantía, es del caso recordar que dicho factor constituye uno de los pilares de la responsabilidad, sin el cual, no es viable predicarse la presencia de ésta y mucho menos derivarle efectos resarcitorios adversos al demandado. Adicionalmente, para que la reparación de ese elemento pueda concretarse, a más de la afectación a un bien jurídicamente tutelado, se requiere acreditar la realidad, certeza o veracidad del mismo..."

9. Ahora bien, para efectos de reconocer o no la obligación resarcitoria, el sentenciador debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente incorporadas a la actuación, cuya apreciación debe realizar 'de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos ', como lo disponen los preceptos 174 y 187 del Código de Procedimiento Civil"

Por otro lado, bien se sabe que entre los daños a ser indemnizables y que contribuyen a completar o satisfacer el requerimiento de un resarcimiento integral, aparecen los llamados materiales o patrimoniales, esto es, aquellos que atentan contra bienes de orden económico y que son pasibles de tasarse en dinero. Por virtud de lo contemplado en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, estos últimos se clasifican en daño emergente y lucro cesante, siendo aquél "el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento". Mientras que el otro

³ CSJ-SCC Sentencia fecha 18-12-2012. Rad. 2004-00172-01

⁴ CSJ-SCC Sentencia fecha 16-05-2014 MP. Ruth Marina Díaz Rueda, expediente 08001-31-03-011-2008-00263-01

es definido como "la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento".

Literalmente y en relación con lo mencionado, en palabras de Javier Tamayo Jaramillo hay daño emergente "cuando un bien económico (dineros, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima"⁵. Conceptualmente este perjuicio es estimado como una de las formas de daño patrimonial (Art.1614, CC), y abarca: (i) Las lesiones personales; (ii) La pérdida o disminución de la capacidad laboral; y/o (iii) La afección de bienes que producían un rendimiento económico⁶. De ahí que se defina como la imposibilidad de percibir una ganancia legítima o utilidad económica, como consecuencia del suceso nocivo que, si nunca se hubiese presentado, se habría obtenido.

A la par de la mencionada clasificación de los perjuicios patrimoniales, está aquella que los distingue en presentes (existe en el acto, en el instante en que se considera el nacimiento de la responsabilidad) y futuros (aquel que aún no se ha llegado a producir). Y aunque tal distinción no aparece contenida expresamente en la codificación civil, sí ha sido aceptada y reconocida por la jurisprudencia y la doctrina⁷. Sobre el particular la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó que:

*"Se debe diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido como futuro, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un 'alto grado de probabilidad objetiva' sobre su ocurrencia, según expresión reiterada en la jurisprudencia de la Sala, habrá de producirse"*⁸.

La regla general es que el lucro cesante debe acreditarse, salvo algunas presunciones como la del artículo 1617 del CC para prestaciones dinerarias⁹ y ciertos eventos particulares, como cuando se acude a la equidad. Para su determinación no existen tampoco parámetros legales definidos, sino que se acude a fórmulas de matemática financiera y cálculos

⁵ "De la Responsabilidad Civil", tomo IV, de Javier Tamayo Jaramillo, Editorial Temis, segunda edición, 2007

⁶ CSJ-SCC Sentencia fecha 20-11-2013, MP: Solarte R., No.2002-01011-01.

⁷ SANTOS B., Jorge. Responsabilidad civil, tomo I, parte especial, 3ª edición, Bogotá DC, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Temis, 2012, p.346; (2) VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición, Bogotá DC, Universidad de la Sabana y Temis, 3ª reimpresión. 2020, p.400; y, (3) HENAO, Juan C. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, 2ª reimpresión, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2007, p.209.

⁸ CJS-SCC Sentencia de fecha 28-08-2013 Radicado 1994-26630-01, reiterada en sentencia SC11575-2015 de fecha 31-08-2015 Radicado 110013103-020-2006-00514-01 MP Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁹ CSJ-SCC Sentencia de fecha 04-04-1968, MP: Fernando Hinestrosa.

actuariales igualmente aceptados por la jurisprudencial y doctrina especializadas¹⁰. En esas fórmulas desde luego existen unas constantes, que se complementan con unas variables aplicables a cada caso concreto y que tienen que ver con el ingreso de la víctima, su edad a la hora del siniestro y su expectativa probable de vida¹¹. Como señala el recurrente, en reciente decisión la CSJ¹² (2019), reiteró su pensamiento para explicar que: "(...) no es menester exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborío redituable para acceder a su pretensión, pues basta con encontrar acreditada la pérdida de su capacidad laboral -temporal o permanente-, salvo que su aspiración sea una tasación mayor".

7.3.- Descendiendo a los detalles del caso en revisión, se tiene que en la demanda se solicitó la indemnización por lucro cesante, traducido en las sumas que dejó de percibir Esperanza Matajira Fernández por concepto de salarios. A tono con lo que la técnica aplicable a estos asuntos tiene enseñado, se hizo la respectiva discriminación, así: (i) lucro cesante consolidado, tasado en \$14.770.309, y (ii) lucro cesante futuro, al que se asignó un valor de \$54.445.768. Para ambos se pidió considerar que la reclamante tenía un ingreso mensual de \$634.500 al momento del percance, así como que su pérdida de capacidad laboral se había fijado en 32.00%

Para demostrar las lesiones sufridas por Esperanza, con la demanda se aportaron una serie de documentos, de los que resulta primordial reseñar la historia clínica¹³ y el dictamen de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Dirección Seccional Norte de Santander- de fecha 20 de Noviembre de 2014. En este último se fijó en 105 días la incapacidad definitiva de la afectada y como secuelas señaló: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de miembro dada la falta de consolidación del trazo de fractura del fémur derecho de carácter permanente y pérdida funcional del órgano de locomoción de carácter permanente¹⁴. Sumado a que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander determinó que la señora Matajira Fernández tiene una pérdida de capacidad laboral del 32.00%, por deficiencia en cadera derecha, dolor crónico y alteración de la marcha¹⁵.

No hay duda, a juicio de la sala, que se encuentra suficientemente demostrado que la aludida demandante resultó físicamente afectada y de modo permanente tras el accidente en que se vio envuelta. Todo lo cual refleja de manera evidente la dimensión de las lesiones que limitan su integridad física y perturban funcionalmente su capacidad para trabajar por las deficiencias y discapacidades y halladas. Tan es así que luego del accidente no pudo

¹⁰ KOTEICH K., Milagros. La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2012, p.132 ss.

¹¹ ISAZA P., Ma. Cristina. De la cuantificación del daño, 5ª edición, Temis, Bogotá DC, 2018, p.39. HENAO, Juan C. Ob. cit., págs.223 y 311.

¹² SC-4803-2019.

¹³ Cuaderno 01-Principal - Archivo 001-Anexos Demanda Folios 39 al 63

¹⁴ Cuaderno 01-Principal - Archivo 001-Anexos Demanda Folios 9 al 13

¹⁵ Cuaderno 01-Principal - Archivo 001-Anexos Demanda Folios 64 al 69

engancharse nuevamente en el mercado laboral, pues la actividad en que se desempeña le exige esfuerzos motrices que ya hoy en día no puede desplegar como antes. Incluso perdió autonomía para sus desplazamientos, ya que por recomendación médica debe usar bastón. Esta aseveración se refuerza con las versiones testimoniales de Marisela Sánchez Rodríguez y José Alfredo Torres Lizarazo. Además, la evidencia documental muestra que Esperanza era una persona económicamente activa, formalmente participe de una actividad laboral y con ingresos certificados.

La apreciación contextualizada de toda esa evidencia da al traste lo que consideró la Juez de Los Patios en torno al lucro cesante futuro. Es que -memórese- no lo declaró dizque por no estar demostrado, pero acaba de verse que tal aseveración no es para nada certera.

7.4.- En cuanto a la prueba de los ingresos mensuales de la reclamante del lucro cesante, se indicó que derivaba su sustento como aseadora devengando en promedio un salario mínimo mensual. Para demostrar que era una persona laboralmente activa se aportó un contrato individual de trabajo celebrado la firma "Clean Free Service Ltda." de fecha 1 de Septiembre de 2012; así como un certificado expedido el 2 de Septiembre de 2014¹⁶. Sin embargo, no aparece en ninguno de ellos el monto exacto de lo que devengaba.

Para situaciones como esta, en la que está demostrado que la víctima ejercía actividades productivas pero no se sabía cuanto ganaba, dice la jurisprudencia de la CSJ¹⁷, a partir de los criterios auxiliares de la equidad y la doctrina, que debe tenerse como ingreso base el salario mínimo mensual vigente¹⁸. Tal ha sido el criterio constante de la Corte, que sobre el particular ha sostenido que

«(...) en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de 'los principios de reparación integral y equidad' mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una semejante otros reciben (CSJ SC, 20 Nov. 2013, Rad. 2002-01011-01; CSJ, SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01)". (Destacado propio de esta Sala).

¹⁶ Cuaderno 001 - Folios 37 al 38 y 70

¹⁷ CSJ-SCC. SC-5885-2016. También sentencia del 30-06-2005, MP: Arrubla p., expediente No.1998-00650-01 que recoge decisiones LVII, pág. 244; XLVI, pág. 676; LVII, pág. 771; LVIII, págs. 841 y 842; LXVIII, pág. 496; XCI, pág. 666; XCVIII, pág. 57; 30 de enero de 1964, 7 de octubre de 1999

¹⁸ CSJ-SCC SC-20950-2017.

Lo que ha complementado diciendo esto¹⁹:

"... es preciso acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, entre otros, la equidad, la jurisprudencia y la doctrina, tal como lo mandan los artículos 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998, asunto sobre el cual esta Corporación ha dicho, entre otras cosas, refiriéndose a la mentada problemática, que ante la falta de otros medios de convicción, debe el juzgador acoger como referente para dicha tasación el salario mínimo legal, pues '(...) nada descabellado es afirmar que quien trabaja devenga por lo menos el salario mínimo legal (...)". (CSJ, SCC 5885-2016 del 6 de mayo de 2016, Radicado N°. 2004-00032-01).

7.5.- La conjunción de estos argumentos conduce a considerar que efectivamente fue equivocado desconocer el reconocimiento del lucro cesante futuro. Así como también lo fue -y he ahí otro de los reparos- fijar el lucro cesante consolidado en exactamente la misma cifra indicada en el juramento estimatorio, sin considerar no solo la indexación que expresamente deprecada, sino sobre todo que entre la radicación del libelo y el fallo de primer grado medió un lapso de 4 años. Se procederá, en consecuencia, a realizar la adecuada liquidación de ambos rubros, teniendo en cuenta, eso sí, que como la PCL de la actora fue del 32.00%, será este último el porcentaje que se le reconozca, tal como así lo tiene previsto también la jurisprudencia especializada.

Definidos, entonces, la PCL y los ingresos de doña Esperanza, sigue hacer los cálculos empleando las fórmulas de matemática financieras idóneas para ese menester²⁰. Aunque en primer lugar tendrá que hacerse la actualización del ingreso base de liquidación, tomando como base el salario mínimo legal para el tiempo del accidente, que era de \$616.027. La operación respectiva arroja el siguiente resultado:

$$\text{LCM} = \text{valor a indexar} \times \frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

Que despejada tendría estas variables para el caso concreto:

$$\text{LCM} = 616.027 \times \frac{134.21 \text{ (IPC JUNIO-2023)}}{81.53 \text{ (ICP MAYO-2014)}} = 1.014.068.24$$

El cálculo del lucro cesante en sus dos modalidades, en consecuencia, tendrá como base de liquidación inicial \$1.014.058.24. Pero tomando en cuenta, según lo anunciado, el 32.00% de PCL, deja como resultado \$324.501.84.

Lucro Cesante Consolidado. Corresponde al periodo transcurrido entre la fecha del accidente (15 de Mayo de

¹⁹ CSJ-SCC SC-5885-2016 de fecha 06-05-2016, Radicado N°. 2004-00032-01).

²⁰ CSJ-SCC Sentencia SC665-2019 de fecha 07-03-2019

2014) y la de esta sentencia (12 de Julio de 2023) que equivale a 110 meses. Se aplicará la fórmula

$$VA = LCM \times S_n$$

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

$$VA = \$324.501.84 \times \frac{(1 + 0.005)^{110} - 1}{0.005}$$

$$VA = \$47.434.338$$

Lucro Cesante Futuro. Aquí debe observarse que doña Esperanza nació el 6 de Enero de 1970, por lo que a la fecha del percance tenía 44 años de edad. Su expectativa de vida probable según la tabla de mortalidad establecida en la Resolución No.1555 de 30 de Julio de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia es 41.8 años más, equivalente a 501.6 meses, a los que debe descontarse los reconocidos por lucro cesante consolidado (110), para un total de tiempo indemnizable de 391.6. Se aplicará la fórmula:

$$VA = LCM \times S_n$$

$$S_n = \frac{(1+i)^n - 1}{0.005 \times ((1 + 0.005)^n)}$$

$$VA = \$324.501.84 \times \frac{(1 + 0.005)^{391.6} - 1}{0.005 \times (1 + 0.005)^{391.6}}$$

$$VA = \$55.695.504$$

Realizada así la liquidación, se establece que el lucro cesante pasado asciende a la cantidad de \$47.434.338; mientras que el futuro llega a \$55.695.504.

8.- El otro de los embates -según se había dicho- tiene que ver con la exclusión de Juan José Yáñez Chacón del reconocimiento del daño moral. Para pronunciarse en ese sentido, la falladora de primer nivel explicó que no estaba demostrado que Juan José y Esperanza tuvieran una relación formal de pareja antes del accidente. Es que, complementó, la prueba de su ligamen corresponde al matrimonio que los une desde el 10 de Marzo de 2016.

El recurrente sostiene al respecto que si bien sus poderdantes se casaron en la fecha anotada, ya desde antes hacían vida de pareja como compañeros permanentes, incluso con prelación al 14 de Mayo de 2014 -fecha del siniestro-. Reprocha que para tener por acreditado ese aserto no se hubieran considerado las declaraciones de los propios esposos, así como los testimonios de Jeison Alberto y Kelly Vanessa Gutiérrez Matajira, Marisella Sánchez Rodríguez y José Alfredo Torres Lizarazo.

8.1.- Pues bien, cierto es que la prueba documental disponible da cuenta que Esperanza y Juan José contrajeron

nupcias exactamente 10 de Marzo de 2016. Pero la legitimación de este último para la reclamación de los perjuicios no la construyen con base en el matrimonio, sino diciendo que ya desde antes era pareja de la afectada. Versión esta que a decir verdad encuentra respaldo en las declaraciones recibidas durante la etapa instructiva.

En efecto, Marisella Sánchez refiere conocer a Esperanza hace *"unos 40 años somos amigas, desde que estábamos chinas ... pues éramos vecinas"*. Preciso que para Mayo de 2014 su amiga *"vivía "con Juan José, claro no ve que ella estaba viviendo con Juan José en unión libre y después del accidente ellos se casaron, porque ellos se volvieron adventistas, entonces se casaron después... ellos se adjuntaron a vivir... como en el 2010 como que fue que ellos se decidieron irse a vivir juntos"*.

José Alfredo Torres Lizarazo dijo por su lado que *"...yo conozco a Esperanza hace como unos 25 años, si no es más, porque yo tengo de casado con una hermana de ella, por eso soy compadre de ella, tengo 27 años de casado, o sea hace más o menos como 30 años, 30 años más o menos que distingo a la señora... Ella siempre ha sido una madre soltera hasta que conoció al señor que tiene de casado unos 10-12 años con ellos, pero ella siempre ha sido una madre soltera trabajadora... ellos ya llevan como decir unos ya doce años, doce-trece años que yo conozco al señor Juan"*

La propia Esperanza señaló *"yo me casé, no tengo bien, pero creo que fue en el 2015. Estábamos en unión libre y yo me casé en el 2015... yo vivía con mi esposo... hasta antes de casarnos yo vivía en unión libre, pero nosotros nos casamos porque somos adventistas"*. En ese sentido Juan José coincide en afirmar que convivía con Esperanza al momento del accidente, así como haberse casado con ella posteriormente. Como también lo declararon Kelly Vanesa y Jeison Alberto Gutiérrez Matajira, hijos de Esperanza.

8.2.- Por tal razón, como se había dicho, resulta certero y legítimo el alegato del apelante ya que de verdad la prueba recaudada ratifica que aún antes de contraer matrimonio, Juan Yáñez y Esperanza Matajira tenían relación de compañeros permanentes. Incluso gracias a esa misma evidencia puede saberse que la unión de hecho de ambos antecede varios años al accidente, como quiera que los declarantes ubican su inicio en el año 2014. Entonces, no como esposo pero sí como compañero permanente, es indudable que el señor Yáñez Chacón se encuentra legitimado para reclamar la reparación del perjuicio moral que personalmente ha experimentado por la situación de su pareja luego del siniestro.

Es que las reglas sociales, sicológicas y de la experiencia enseñan que los seres humanos, ante el dolor de los más cercanos miembros de la familia, experimentan sentimientos de sufrimiento, soledad, vacío y pesadumbre. Según la doctrina constitucional el principio de la solidaridad en la familia supone la existencia de un deber entre quienes la conforman,

el cual surge de los lazos de parentesco y afecto, y se espera que, en virtud de esos los integrantes del núcleo familiar desplieguen de manera espontánea "actuaciones que contribuyan al apoyo, cuidado y desarrollo de aquellos familiares que debido a su estado de necesidad o debilidad requieran protección especial De esta forma, los miembros de la familia son los primeros llamados a prestar la asistencia requerida a sus integrantes más cercanos, pues es el entorno social y afectivo idóneo en el cual encuentra el cuidado y el auxilio necesario" (C-451-16). Siendo ello así, patente resulta decir que se tendrá por probado el daño moral denunciado.

8.3.- En relación con el daño moral se estima suficiente decir que, aunque su existencia no se presume legalmente, pues no hay disposición legal que lo establezca²¹, no menos cierto es que desde la jurisprudencia se ha ideado una herramienta didáctica, útil y práctica que facilita el trabajo del juzgador, a saber, la denominada presunción de causación. Gracias a ella se permite deducir su causación no solo a la víctima directa sino incluso a sus allegados²². En efecto, el correr de los años y la multiplicidad de casos analizados han permitido aquilatar y depurar que -por ejemplo- la cercanía de las relaciones familiares hace presumir que los daños físicos o psíquicos graves de uno de sus integrantes o su muerte, extiende sus efectos emocionales nocivos hacia los demás. Y ante tales circunstancias surge para éstos el derecho a ser indemnizados. Sobre el tema la Corte señala:

"Es esperable que la víctima directa del accidente de tránsito padeciera dolores físicos y psicológicos, angustia, tristeza e incomodidades como consecuencia de las lesiones que sufrió. Tales perjuicios se presumen y no hay necesidad de exigir su demostración, pues es lo que normalmente siente una persona que sufre lesiones en su integridad física y moral.

De igual modo, la experiencia muestra que es normal que los familiares más cercanos de la víctima sufran tristeza, angustia y desasosiego al ver sufrir a su ser querido. Por ello, no hay necesidad de exigir la prueba de los padecimientos morales sufridos por el hijo de la accidentada, pues ellos se presumen a menos que surjan en el acervo probatorio elementos de conocimiento que permitan desvirtuar la presunción judicial, lo que no ocurrió en este caso²³"

La apelación de Radio Taxi Cone acerca de los perjuicios

9.- Llegando a las inconformidades de Radio Taxi Cone en punto de los perjuicios, su recurso gravita sobre los

²¹ CSJ-SC, 19 jun. 1925, G.J.XXXII, p. 374; 4 abr. 1968, G. J. CXXXIV, p. 62; 9 nov. 2006 Expediente No. 00015.

²² CSJ, SC, 11 Mayo 1976, G.J.CLII, p. 142; 28 feb. 1990, G. J. CC, p. 84; 25 nov. 1992, GJ. CCXIX, p. 670 y 671; y SC5686-2018.

²³ CSJ-SC Sentencia SC-780-2020

siguientes ejes: (i) los parámetros utilizados para el reconocimiento y tasación del daño moral a que fue condenada; (ii) El reconocimiento del daño moral a la hija de la víctima -Kelly Vanessa Gutiérrez Matajira- y al nieto Esneider Vargas Gutiérrez-; (iii) el reconocimiento del daño a la vida de relación a la víctima directa y (iv) La decisión que la Aseguradora Solidaria de Colombia responda únicamente por los daños materiales hasta el valor asegurado en la póliza.

9.1.- En el primero de los reparos formulados lo que se cuestiona es los parámetros y cuantías empleados por la *a quo* para asignar el daño moral a cada demandante. En sentir de la censura se desatendió lo que acerca de ese laborío tiene previsto la Corte Suprema de Justicia, para en su lugar utilizar las guías y tablas del Consejo de Estado.

Es de señalar que el mayor desafío al que se enfrenta el juez de un proceso con pretensiones indemnizatorias del orden moral, es el de su cuantificación. Es que el *quantum*, el monto o el importe de esa reparación no tiene fijado un precio determinado o una fórmula aritmética o de cualquier otro tipo que conduzca a su liquidación. Cosa que, por lo demás, no dejaría de ser subjetiva o caprichosa, por lo imposible que resulta poner un valor al dolor que sufre una persona.

Explica la Corte como parámetro de la tasación de este perjuicio que: *"(...) no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental. (...)"*²⁴. Para luego doctrinar *"(...) que la fijación del quantum de la respectiva indemnización depende de la intensidad de dolor sufrido por la víctima, en el caso del daño puramente moral, o por la magnitud de la afectación que ella experimenta en sus relaciones interpersonales y/o en su vida cotidiana, en el caso de la segunda clase de perjuicio de que aquí se trata"*²⁵. Doctrina conservada hasta hoy²⁶.

Justamente por las características que le son ínsitas al daño moral la Corte ha dicho que *"no es de fácil laborío la fijación del quantum que ha de reconocerse a la persona afectada, pero eso no es óbice para determinar, en una suma concreta, el monto de la correspondiente condena, teniendo en cuenta, en todo caso, que tal valoración debe estar guiada por los principios de reparación integral y equidad"*²⁷.

Entonces, se optó por aplicar en este punto el denominado *arbitrium iudicis*, en virtud del cual le compete al juez de cada caso concreto, miradas las particularidades del mismo, estipular el monto del perjuicio moral. Esa potestad, es de fuerza añadirlo, no es ilimitada, ni mucho menos puede

²⁴ CSJ-SCC SC-13925-2016.

²⁵ CSJ-SCC SC-21828-2017.

²⁶ CSJ-SCC SC-3919-2021.

²⁷ CSJ-SCC Sentencia SC-12994-2016 de fecha 15-09-2016 MP Margarita Cabello Blanco.

utilizarse de manera antojadiza, toda vez que desde siempre la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil se ha ocupado de imponer unos criterios orientadores, útiles e insoslayables a la hora de acometer este quehacer, y que sin duda se erigen también en unos diques que evitan el desbordamiento o desproporción de la tasación.

Bajo ese escenario, la Corte ha dejado claro que, al valorar monetariamente este daño respecto de los titulares del derecho a recibir la indemnización, el arbitrio judicial *"no puede mutar en arbitrariedad, iniquidad o injusticia, pues el juzgador está sujeto al acatamiento estricto de la ley, la cual le impone la obligación de reparar integralmente y con criterio equitativo a la víctima de un evento dañoso"*. Y ante la complejidad de cuantificar el mencionado agravio para la Corte es dable al administrador de justicia acudir a *"criterios auxiliares de la actividad judicial, dentro de ellos la equidad, la doctrina y la jurisprudencia"* (SC, 6 agos. 2009, rad. N° 1994-01268-01; reiterado en SC15996, 29 nov 2016, rad. N° 2005-00488-01, CSJ5025-2020, 14 dic., rad. 2009-0004-019"²⁸.

En el aludido fallo se afirma que *"... es doctrina probable de la Corte que, en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco factico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia. Precisamente, una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial"*.

En este sentido la nombrada Corte periódicamente ha señalado unas sumas orientadoras para los juzgadores, no a título de imposición sino de referente²⁹. Si bien la Corporación ha señalado que para esta clase de afecciones no existen topes

²⁸ SCS-SCC Sentencia SC3728-2021 de fecha 26-08-2021 Rad 680013103-007-2005-00175-01 MP Hilda González Neira.

²⁹ Sentencia SC12994-2016 \$56.670.000 y SC-5885-2016 \$15.000.000 por lesiones en accidente de tránsito; SC15996-2016 Y SC13925-2016 la suma de \$60.000.000, a padres, hijos y cónyuge de fallecido; SC-21828-2017 \$40.000.000 la afectación consistió en la extracción del ojo izquierdo, que le dejó como secuela alteración estética del rostro en forma permanente y, desde luego, mermó su capacidad visual; SC-9193-2017 \$60.000.000 a un menor de edad, a quien se le provocó una parálisis cerebral al momento del parto, que generó cuadriplejía; SC-2107-2018 \$39.062.100 Las lesiones consistieron en amputación de una pierna, que generó al damnificado una reducción del 30% de su capacidad laboral; SC5686-2018 la suma de \$72.000.000 a familiares de personas fallecidas en tragedia de Machuca, en la que se reajusta la condena ante la magnitud, alcance y gravedad del hecho; SC665-2019 la suma de \$60.000.000 por muerte de peatón en accidente de tránsito; SC780-2020 la suma de \$30.000.000 para víctimas y familiares por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito.

máximos y mínimos³⁰, en el 2018³¹ señaló: "(...) a la anterior doctrina, que aún prohíja esta Corporación, debe agregarse el hecho de que a falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante, para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento (...)". Y en el 2021 insistió en esta postura³².

9.2.- Desde esta óptica, al rompe se advierte que los ataques del apelante en cuanto conciernen con este cargo resultan ser fundados. Es que como quedó estudiado y suficientemente aclarado, el juzgador al ponderar y tasar el daño moral según su recto criterio (*arbitrium iudicis*), debe atender las pautas jurisprudenciales vigentes de la Sala de Casación Civil, las cuales habrán de ser siempre su guía en la determinación del monto indemnizable. Sin embargo, en este caso concreto para la ponderación y justipreciación que se hizo en primer grado, ciertamente no se tomaron en consideración tales directrices, las cuales se pasaron por alto sin siquiera expresar los motivos de ese proceder. Y todo ello porque para indemnizar un daño que involucraba solo a particulares, se acudió a lo que establece el Consejo de Estado.

Resulta insoslayable complementar tales explicaciones diciendo que, conforme a lo enseñado por esta última corporación, el daño moral comprende la reparación de la salud y lesiones personales. Y al respecto es necesario precisar que la Sala de Casación Civil³³ ha señalado que (i) esta especie del daño moral hoy por hoy es una de las que integra los llamados extrapatrimoniales o inmateriales, que se compone también por: (ii) El daño a la vida de relación, y, (iii) El daño a la salud, omitido en 2016 y 2017³⁴ y en 2020³⁵ equiparado al daño a la vida de relación. De otra parte, distinta es la cuestión en el Consejo de Estado respecto al daño a la salud diseñado desde 2011³⁶, con consolidación en el año 2013³⁷, habida cuenta que se plantea que este daño subsume la vida de relación. En esta postura, el *quantum* resulta inapropiadamente estipulado.

En consecuencia, de acuerdo con esta comprensión de las cosas factible es concluir que la condena que se dispuso en primer grado por daño moral no luce proporcionada a las pautas distinguidas por la Corte, tal como se proponen por el opugnante en la apelación. En suma, los 60 SMLMV no acompasa con los límites resarcitorios que la Corte ha indicado sobre tal concepto, ni está fundamentada atendiendo las

³⁰ CSJ-SC-21828-2017.

³¹ CSJ-SC-5686-2018.

³² CSJ-SC-3728-2021.

³³ CSJ-SCC SC-10297-2014.

³⁴ CSJ-SCC SC-13925-2016 y SC-9193-2017.

³⁵ CSJ-SCC SC-562-2020.

³⁶ CE, Sección 3ª. Sentencia del 14-09-2011; CP: Gil B., No.19.031.

³⁷ CE, Sección 3ª. Sentencia del 11-07-2013; CP: Santofimio, No.28.792 y cinco (5) más acumulados.

particulares condiciones de cada una de las demandantes y las reglas de equidad.

9.3.- A la luz de las explicaciones que vienen de presentarse, se tiene que el actuar de la a quo fue desatinado al abordar el referido tema de los perjuicios y por ello su sentencia requiere una nueva corrección en ese punto. De allí que se procederá por la Sala a fijar el perjuicio derivado de ese daño, con respaldo en las diversas tasaciones hechas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como culto a la regla de la doctrina probable y su carácter como precedente vinculante. Para lo cual se presentan las siguientes proposiciones:

En el caso particular, ciertamente la afección en la esfera moral de la señora Esperanza se acredita mediante indicios o presunciones de hombre, pues se infiere de las reglas de la experiencia que las lesiones a la integridad física y los desmedros producidos en la salud ocasionan dolor, tristeza y aflicción. Asimismo, de las versiones testimoniales, como también de la de su esposo, puede inferirse que el accidente le dejó una afectación emocional por la perturbación en la locomoción de carácter permanente que padeció a consecuencia de las lesiones.

Más precisamente la señora Marísela Sánchez Rodríguez dijo "*... ella vivía con el nieto, con el marido, antes del accidente, o sea ya estaban cuando tuvo el accidente, vivía con Juan José, vivía con el hijo Jeison y con el niño (...) Esperanza cambio muchísimo porque hasta le dio como depresión, se volvió como más apagada para lo que ella era, después del accidente, y lo mismo me imagino que a los hijos también les tuvo que afectar ver a la mama así, ¿no?, de ver como su mamá ahora ya no es normal, y su marido también,...*"

El señor José Alfredo Torres Lizarazo secundó diciendo que Esperanza vivía "*con el señor Juan... el niño, el menor, Esteban. Ella lo ha mantenido, lo ha cuidado, ha estado bajo la manutención de ella (...) laboralmente quedo mal, quien le da empleo a una persona discapacitada, en muletas, en bastón, una pierna mala... (...) se ha retraído mucho también en la cuestión de nuestras reuniones familiares, porque ella era una persona muy social, bulliciosa. En los diciembres, participaba mucho en nuestras fiestas, pero ya debido a su limitación de su pierna se ha visto bastante reducida (...) su hijo Jeison le ha colaborado en lo que él puede mientras fue soltero en su tiempo... pero si le da a veces una ayuda (...) después de ese accidente la persona Esperanza Matajira, laboral, físicamente y moralmente se ha disminuido como en un setenta por ciento, porque en realidad no volvió a ser la persona que conocimos hace 10 años, 8 años, que fue el accidente, 8 años en realidad, del 14 al 22. Entonces esa discapacidad la ha cambiado muchísimo y aparte de eso ha tenido muchos problemas económicos, debido a eso, porque no pudo volver a laborar y una persona que no labora a sus 44*

años, ni modo de llegar de pronto a pensar en una pensión, porque se le acabo esa vida laboral"

Juan José Yáñez Chacón expresó *"... me gustaría que de pronto tomara en cuenta el daño que le han ocasionado a mi esposa, el cual, pues no ha sido la misma persona como antes, ha tenido muchos cambios, su vida le ha cambiado totalmente, y quisiera que tomara en cuenta esto"*.

Siendo ella, entonces, la directa perjudicada y quien ha visto reducida dramáticamente su movilidad junto a la posibilidad de desplazarse libremente, es necesario el resarcimiento del daño moral. Y acudiendo al *arbitrium judicis* que se utiliza para la justipreciación de este rubro, a los suscritos servidores les parece que asignarle una indemnización por \$50.000.000 resulta proporcionado y justo como contraprestación por el perjuicio sufrido.

9.4.- En cuanto al esposo de la víctima, al escrutar el material probatorio recolectado quedó establecido que tiene una relación conyugal con ella, que hace aplicable la presunción de causación del perjuicio moral. Es que es propio de la naturaleza humana que tanto la persona afectada en su integridad como su núcleo familiar cercano experimenten sufrimiento, temor, impotencia e incertidumbre por causa de esos quebrantos producidos en la salud. No se olvide que su relación se remonta al 2010, momento previo al accidente y cuando las condiciones físicas y emocionales de su pareja eran otras. Al señor Yáñez Chacón, en consecuencia, le ha tocado afrontar ver la nueva condición de su esposa y tras ello sentirse personalmente afectado, razón por la cual se le reconocerá la suma de \$30.000.000 por el daño moral.

9.5.- En relación a Jeison Alberto Gutiérrez Matajira y Esteban Vargas Gutiérrez -hijo y nieto de la víctima-, de los dichos expuestos por los declarantes se evidencia la cercanía familiar y el vínculo de afecto que mantenían con su madre y abuela. El menor Esteban incluso se encuentra a su cargo y Jeison vivió con ella en el mismo techo hasta antes de independizarse. Se estima que la suma pagadera a cada uno de ellos ha de ser también \$30.000.000.

9.6.- En lo que toca a Kelly Gutiérrez Matajira y su hijo Esneider Vargas Gutiérrez, precisase que todos los demandantes concuerdan en afirmar que no convivían con Esperanza al momento del accidente, pues su domicilio está situado incluso en ciudad distinta. Por ende, su sufrimiento no ha sido de la misma intensidad que el de sus litisconsortes, pues el solo hecho de no estar en permanente contacto con su madre y abuela les representa una disminución en su grado de afectación. Para ellos se considera justo asignar \$15.000.000 a título resarcitorio, cifra esta que deberá pagarse independientemente a cada uno.

10.- En cuanto al reconocimiento del daño a la vida de relación, tiene que ver con no haberse demostrado por la

víctima la afectación que tuvo en ese aspecto. Lo que se aduce es que le faltó acreditar las actividades que realizaba antes del accidente y que se truncaron en virtud de las lesiones.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC20950-2017, expresa lo que debe entenderse por daño a la vida de relación, en los siguientes términos:

"(...) a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó "actividad social no patrimonial" (...) Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar."

Y en más reciente pronunciamiento, sentencia STC16743-2019 se refiere al respecto de la siguiente manera:

«La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido reiteradamente que "el daño a la vida de relación" es parte de la reparación integral y totalmente diferente al daño moral, pues se caracteriza por tratarse de un sufrimiento que afecta la esfera externa de las personas en relación con sus actividades cotidianas, concretándose en una alteración de carácter emocional como consecuencia del "daño" sufrido en el cuerpo o la salud generando la pérdida o mengua de la posibilidad de ejecución de actos y actividades que hacían más agradable la vida. Afecta

esencialmente la alteridad con otros sujetos incidiendo negativamente en la relación diaria con otras personas.

De igual manera, ha precisado la Corte, que si no hay certeza de la afectación causada al demandante se impide acceder a una condena; sin embargo, existen casos en los cuales la afectación constituye un hecho notorio que no requiere prueba para ser demostrado, pues bastan las reglas de la simple experiencia y el sentido común para tener por probado el "daño a la vida de relación".

Conviene ilustrar el contenido de esta tipología de perjuicio, con las palabras de la Corte³⁸, que concreta algunos criterios para la tarea de fijación del quantum dinerario a reconocer:

"Por ello, para su cuantificación deben apreciarse las particularidades especiales de cada caso, pues son ellas las que permiten a la jurisprudencia adaptar los criterios objetivos a las situaciones concretas de esa realidad; y en tal sentido, se hace necesario tener en cuenta las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento."

10.1.- De acuerdo con lo visto, considera esta Sala de Decisión que en el caso concreto de la señora Esperanza Matajira Fernández -víctima directa- de relativa juventud -44 años de edad-, la afectación padecida como consecuencia del accidente de tránsito, esto es, una incapacidad permanente parcial, constituye un hecho notorio sobre la afectación a la vida de relación, cuya existencia también puede construirse por vía de presunción.

Ahora, acorde con las pruebas aducidas al proceso, son evidentes que las lesiones físicas de carácter permanente sufridas por la señora Esperanza, que tienen que ver con un esencial órgano de la vida humana, como es el de locomoción, afectan de manera considerable el desarrollo normal de sus actividades sociales, familiares y laborales, pues ya no podrán efectuarse en las condiciones usuales, sino que exigirán un esfuerzo adicional, por mínimo que sea. En las versiones testimoniales, como también en las de sus hijos y esposo, dieron cuenta de las afecciones con que quedó la actora por los obstáculos que ahora tiene para desenvolverse en las labores cotidianas que antes del incidente desempeñaba con normalidad.

En suma, el haz probatorio recolectado es suficiente para evidenciar que las repercusiones del detrimento de su integridad personal, trascendieron en las relaciones de la damnificada: (i) se vio mermada en sus actividades laborales,

³⁸ CSJ-SCC Sentencia SC-5885-2016.

(ii) restringida su movilidad permanentemente, esto es, durante su existencia y (iii) cambió su estado de ánimo.

De los planteamientos precedentes se infiere que no tienen asidero los argumentos esgrimidos por el apelante para derruir en esta parte la sentencia, por lo que no puede menos que dársele confirmación. Aunque, se debe aclarar que en lo atinente a la tasación que hizo el despacho judicial de primer grado, al resolverse el reparo de que fue objeto, quedó dilucidado que no estaba acorde con las orientaciones impartidas por la Corte Suprema de Justicia³⁹. Por lo anterior en este aspecto el fallo será alterado, fijando el perjuicio derivado de ese daño en la suma de \$50.000.000 para la señora Esperanza Matajira Fernández.

11.- Otro de los aspectos que se increpa por Radio Taxi Cone, atañe con haberse ordenado a la Aseguradora Solidaria de Colombia responder solamente por los daños materiales hasta el límite del valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

A fin de darle solución a este ataque, es indispensable volcar la mirada hacia la póliza presentada en soporte de la acción directa y del llamamiento en garantía que respecto a Aseguradora Solidaria de Colombia formularon los demandantes y la transportadora accionada, respectivamente. Y auscultado tal documento se extracta que la aludida compañía expidió la póliza de seguro de automóviles servicio público 46040-994000006073 con vigencia entre el 21 de Mayo de 2013 y el mismo día, pero del año siguiente. El rol de tomador lo tiene Radio Taxi Cone Ltda., mientras que las veces de asegurado las hace Luís Emel Tristancho Martínez. El vehículo amparado es el de placas SPZ-214 y el riesgo cubierto es el de responsabilidad civil extracontractual, siendo la suma global asegurada de \$212.220.000. En cuyos amparos se incluye "muerte o lesiones a una persona" con un sublímite de 120.00 SMLV sin deducible. Como se puede ver en la siguiente imagen:

DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS			
ITEM: 1165	PLACA: SPZ214	MARCA Y TIPO: CHEVROLET SPARK [1] 7:24 MT 1000CC	CLASE: AUTOMOVIL
CODIGO: 01601132	CARROCERIA: SEDAN	COLOR: AMARILLO	MODELO: 2011
SERVICIO: PUBLICO URBANO	MOTOR: B10S1568415KC2	CHASIS: 9GAMM6101BB018659	
DISPOSITIVO DE SEGURIDAD: NO			
AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% VR. PERDIDA	DEDUCIBLE MINIMO (SMMLV)
RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	212,220,000.00	10.00	1.00
DAÑOS BIENES DE TERCEROS	120.00 SMMLV	10.00	1.00
MUERTE O LESION UNA PERSONA	120.00 SMMLV		
MUERTE O LESION DOS O MAS PERSONAS	240.00 SMMLV		
PROTECCION PATRIMONIAL	SI		
ASISTENCIA JURIDICA INTEGRAL	SI		

³⁹ CSJ-SCC Sentencias SC-9193-2017 \$70.000.000 para un menor de edad, a quien se causó parálisis cerebral al momento del parto, que le generó una cuadriplejía - SC-21828-2017 \$30.000.000 para la víctima directa, la afectación consistió en la extracción del ojo izquierdo, que le dejó como secuela alteración estética del rostro en forma permanente y, desde luego, mermó su capacidad visual; SC780-2020 la suma de \$40.000.000 para víctimas y familiares por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito.

En cuanto toca con los amparos, en las condiciones generales se previó lo siguiente:

CLÁUSULA PRIMERA: AMPAROS

LA ASEGURADORA CUBRIRÁ DENTRO DE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DEL SEGURO, LOS PERJUICIOS, DAÑOS O PÉRDIDAS QUE SUFRA EL ASEGURADO, DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES GENERALES ESTIPULADAS A CONTINUACIÓN Y A LAS PARTICULARES INDICADAS EN LA CARÁTULA O ANEXOS.

SIEMPRE Y CUANDO SE ENCUENTREN EXPRESAMENTE INDICADOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, SE OTORGARÁN LOS SIGUIENTES AMPAROS, LOS CUALES SON DEFINIDOS EN LA CONDICIÓN TERCERA.

PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
- AMPARO DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL
- ASISTENCIA JURÍDICA

CLÁUSULA TERCERA - DEFINICIÓN DE LOS AMPAROS

3.1 Responsabilidad Civil Extracontractual

Siempre y cuando en la carátula de la póliza se indique expresamente esta cobertura la aseguradora indemnizará, dentro de los límites señalados en la carátula de la póliza, los perjuicios que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley proveniente de un accidente o evento ocasionado por el vehículo descrito en la carátula de la póliza, conducido por el asegurado o persona autorizada por el, bajo este amparo se indemnizan los perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales (daño emergente, daño moral, lucro cesante), siempre y cuando se encuentren debidamente acreditados y hasta por el límite del valor asegurado estipulado en la carátula de la póliza.

En desarrollo del inciso 2º del artículo 4º de la ley 389 de 1997, la cobertura otorgada bajo el amparo de responsabilidad civil extracontractual de la presente póliza se circunscribe a los hechos ocurridos dentro de su vigencia y reclamados dentro de los dos (2) años siguientes al hecho externo imputable al asegurado.

En desarrollo del artículo 1044 del código de comercio, la aseguradora podrá oponer a la víctima beneficiaria las excepciones que hubiere podido alegar en contra del tomador o asegurado.

Y más adelante al definir las causales que exoneran a la aseguradora de hacerse cargo de la indemnización, se dispone esto en la cláusula 4:

CUARTA: EXCLUSIONES PARA TODOS LOS AMPAROS DEL ANEXO DE ASISTENCIA

NO SON OBJETO DE LA COBERTURA DE ESTE ANEXO LAS PRESTACIONES Y HECHOS SIGUIENTES:

LOS SERVICIOS QUE EL ASEGURADO HAYA CONCERTADO POR SU CUENTA SIN EL PREVIO CONSENTIMIENTO DE LA ASEGURADORA; SALVO EN CASO DE FUERZA MAYOR, SEGÚN SU DEFINICIÓN LEGAL, QUE LE IMPIDA COMUNICARSE CON LA ASEGURADORA.

Como se puede observar, en los términos del contrato el tomador de la póliza traslada a la aseguradora la obligación de indemnizar los perjuicios que pudiera causar en ejercicio

de la actividad de conducción del vehículo automotor amparado. Téngase en cuenta, entonces, que en la expresa cobertura pactada no se dejaron por fuera de cobertura los perjuicios extrapatrimoniales. En efecto, no existe ninguna evidencia de que la aseguradora no podría ser llamada a reembolsar, reintegrar o reparar los daños engastados en tal especie de concepto.

Pero es que, además, conforme al artículo 1127 del Código de Comercio, subrogado por el canon 84 de la Ley 45 de 1990, la aseguradora por imperativo legal asume la obligación de indemnizar los daños provocados por el asegurado, incluyendo los apellidados extrapatrimoniales o inmateriales, y desde luego los patrimoniales. El texto de la norma es este:

*"(...) el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que **cause** el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley **y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima**, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055 (...)"*
(resaltado propio).

En franca concordancia con lo anterior, ha de mencionarse por este Tribunal que el Juzgado se equivocó al momento de tomar esta decisión, en virtud de que riñe frontalmente con los términos de lo convenido por los contratantes. Toda vez que la aseguradora fue demandada directa debió ordenar que concurra al pago correspondiente hasta el límite del valor asegurado, con mucha mayor razón teniendo en cuenta que ni siquiera en su contestación la compañía alegó la exclusión del perjuicio inmaterial. Es indispensable, entonces, enmendar ese desperfecto, para lo cual se modificará el fallo.

12.- El recurso de Javier Rodríguez y Luis Tristancho por los perjuicios.

12.1.- Los reparos y su sustentación se dirigen contra el reconocimiento del perjuicio por daño a la vida en relación para Esperanza Matajira. Las explicaciones del Tribunal para despachar desfavorablemente el cuestionamiento que así mismo propuso Radio Taxi Cone, bien pueden ser replicadas para resolver negativamente el de estos demandados. Aunque también debe ser dicho que la acusación que se hace de utilizar los mismos factores para indemnizar el daño moral, no tiene asidero. Es que el primero de ellos afecta un campo subjetivo e interior de la persona, comprende el dolor, la conmoción emocional que todo accidente ocasiona y las secuelas que el mismo le ha dejado. Mientras que el segundo tiene otra causa diferente, que tiene que ver con esa incapacidad permanente

que le quedó a la demandante del accidente de tránsito, que le ha impedido volver a trabajar y seguir interactuando en la misma forma que lo hacía antes al verse disminuida físicamente. Téngase en cuenta que el perjuicio referido no tiene que ver con la lesión en sí misma, sino con las consecuencias que de estas se derivan y que alteran sustancialmente la vida de relación de la persona. El reparo, entonces, se itera, fracasa.

12.2.- El otro cuestionamiento de la alzada obedece a que se hubiere ordenado a Aseguradora Solidaria de Colombia asumir exclusivamente el pago de los perjuicios materiales. Pero ya se vio que al decidir lo que sobre ese mismo aspecto objetó Radio Taxi Cone, se concluyó que ciertamente se haría la corrección pertinente, por ser atinados los cargos que los apelantes plantearon por esta senda.

13.- A modo de conclusión puede decirse que las premisas jurídicas enunciadas sirven para acoger parcialmente las apelaciones. En consecuencia, deviene claro que se (i) confirmará parcialmente la providencia confutada; (ii) modificará el aspecto relacionado con la concurrencia de causas, para reconocer la reparación reclamada en un 100%; (iii) adicionará para reconocer el lucro cesante futuro a Esperanza Matajira Fernández; (iv) incluirá dentro de los perjuicios extrapatrimoniales, la pretensión del daño moral incoada para Juan José Yáñez Chacón; (v) hará un ajuste en los valores que por ese rubro se asignó en primer grado; (vi) Ordenará a Aseguradora Solidaria de Colombia que concorra al pago de todos los perjuicios teniendo en cuenta solo el límite asegurado; y (vii) se revocará la asignación del daño a la vida de relación a quienes no lo pidieron en la demanda.

Como quiera que las condenas fueron actualizadas en esta instancia, a partir de la ejecutoria de la presente decisión devengarán un interés legal civil moratorio equivalente al 6% anual, hasta cuando se concrete su pago⁴⁰.

En los términos de los numerales 3 y 4 del artículo 365 del CGP, se abstendrá la Sala de imponer costas en esta sede, como quiera que la sentencia no se confirmará o revocará totalmente.

DECISIÓN

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

RESUELVE

⁴⁰ CSJ-SCC Sentencias SC 15996-2016- SC5885-2016- SC665-2019

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia que la Juez Civil del Circuito de Los Patios profirió en audiencia llevada a cabo el 9 de Agosto de 2022, en el marco del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por Esperanza Matajira Fernández, Juan José Yáñez Chacón, Jeison Alberto Gutiérrez Matajira y Kelly Vanessa Gutiérrez Matajira, quien actúa en nombre propio y representación de los menores Esneider y Esteban Vargas Gutiérrez, en contra de Javier Arley Rodríguez Peñaranda, Radio Taxi Cone, Luis Emel Tristancho Martínez y Aseguradora Solidaria de Colombia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, que quedará de la siguiente manera:

"Declarar responsable civil y extracontractualmente a los demandados Javier Arley Rodríguez Peñaranda, Radio Taxi Cone y Luis Emel Tristancho Martínez por los perjuicios padecidos por los demandantes con ocasión de las lesiones causadas a Esperanza Matajira Fernández en el accidente de tránsito ocurrido el 15 de Mayo de 2014"

TERCERO: Modificar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, que quedará de la siguiente manera:

"Como consecuencia de lo anterior se condena a Javier Arley Rodríguez Peñaranda, Radio Taxi Cone y Luis Emel Tristancho Martínez a pagar solidariamente a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

CONCEPTO	ESPERANZA MATAJIRA GUTIERREZ
DAÑO MORAL	\$50.000.000
DAÑO A VIDA RELACION	\$50.000.000
LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	\$47.434.338
LUCRO CESANTE FUTURO	\$55.695.504

CONCEPTO	DEMANDANTE	TASACION
DAÑO MORAL	JUAN JOSE YAÑEZ CHACON	\$30.000.000
DAÑO MORAL	JEISON ALBERTO GUTIERREZ MATAJIRA	\$30.000.000
DAÑO MORAL	ESTEBAN VARGAS GUTIERREZ	\$30.000.000
DAÑO MORAL	KELLY VANESSA GUTIÉRREZ MATAJIRA	\$15.000.000
DAÑO MORAL	ESNEIDER VARGAS GUTIÉRREZ	\$15.000.000

Las anteriores condenas devengarán un interés legal civil del 6% anual, a partir de la ejecutoria de esta providencia, hasta su pago efectivo.

Desestimar la pretensión que corresponde al perjuicio moral pedido para los demandantes Kelly Vanessa Gutiérrez Matajira y Esneider Vargas Gutiérrez"

CUARTO: Modificar el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia, que quedará de la siguiente manera:

"La Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., concurrirá al pago de la indemnización de manera directa a los demandantes de los valores descritos en el numeral tercero, en el equivalente al valor asegurado bajo el amparo de RCE: muerte o lesiones a una persona a 1 persona (120SMLV), sin deducible, en virtud de la póliza de responsabilidad civil que motivo su vinculación a este proceso"

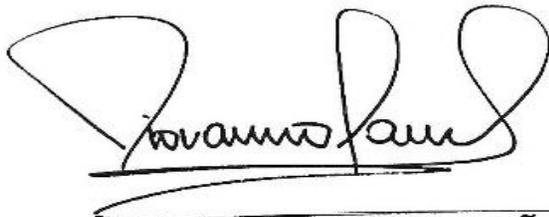
QUINTO: Sin condena en costas en esta instancia (Art 365-3 y 4 CGP).

SEXTO: REMITIR el expediente digitalizado al juzgado de origen, una vez agotado el trámite que aquí debe surtirse.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
Magistrado



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NÁVAS
Magistrada

BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada
(EN PERMISO)

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional)



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref.: Rad.: 54001-3110-001-2019-00548-02
Rad. Interno: 2022-0177-02

Cúcuta, doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la suscrita Magistrada a decidir sobre la recusación que me hace el señor Edgar Javier Carrillo Moreno, a efecto de que me declare impedida para conocer del recurso de súplica, fundamentándose para ello en las causales previstas en los numerales 2º, 7º y 9º del artículo 141 del C. G. del P.

Tiénese como el instituto de los impedimentos y la recusación ha sido concebida por el legislador para garantizar a las partes de un proceso, que el funcionario judicial que va a resolver el conflicto jurídico que se le ha puesto a su conocimiento esté ajeno a cualquier interés diferente al de que su decisión sea justa. No es cualquier evento el que puede generar el cuestionamiento al juez y por ello de manera pacífica, la jurisprudencia ha reiterado que la manifestación de impedimento y la recusación está vinculada inevitablemente a la taxatividad

de las causales, sin que sea posible acudir a la analogía o a la extensión de los motivos estrictamente señalados por la ley, en aras de sustentar su procedencia.

*“(...) como a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son estas y no otras, las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión, compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.”*¹

Es por ello que el artículo 141 del C.G. del P., establece de manera específica las causales que le impiden al juez conocer de un determinado asunto y que lo obligan a declararse impedido, de las cuales igualmente puede hacer uso cualquiera de las partes cuando consideren que estas se dan y que el fallador no las ha puesto de manifiesto.

¹ (CSJ, 19 Octubre 2006, radicado 26246.)

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que la demandada en este asunto primeramente señala la causal 2ª de la precitada normatividad, que reza: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente,”* cimentándola en el hecho de haber formulado quejas disciplinaria en contra de la suscrita ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ocasión a la providencia de tutela emitida el 26 de junio de 2018 dentro del expediente con radicado No. 54001-2213-000-2018-00072-00, la cual con posterioridad fue revocada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia STC-10758-2018, queja que se radicó bajo el No. 11001010200020180195700, y que se encuentra archivada. Y que posteriormente, se interpuso otra queja disciplinaria con radicado No. 11001010200020180059000 por el extravío de un expediente para resolver la impugnación de la acción de tutela bajo el radicado No. 54001-2213-000-2017-00-398-00 N.I. 2017-0398.

En lo que respecta al alcance jurídico de la causal en cita, la jurisprudencia ha pregonado que su estructuración se da en relación con un mismo proceso, para evitar que un funcionario judicial conozca de una actuación de la que fue partícipe en otra instancia, toda vez que en dicha hipótesis resultaría comprometido el principio de doble instancia.

En un asunto de similares contornos fácticos al que ocupa la atención de este despacho, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dejó claro que la razón de ser de la causal en comento *“estriba en que si el trámite o el recurso involucran una providencia de la autoría del funcionario judicial, es natural entender, considerando la naturaleza humana, la predisposición a defender la posición asumida sobre el particular. Frente a cualquier sospecha o duda, por lo tanto, lo aconsejable es erradicar toda circunstancia que pueda contaminar la imparcialidad e independencia debidas, o que conlleve al recelo o desconfianza, para así cumplir con el ideal de garantizar el derecho de las partes a que sus diferencias sean dirimidas de manera imparcial, objetiva y autónoma.*

2.3. *Se precisa, sin embargo, dicha hipótesis normativa, se concibe, respecto de un mismo proceso, porque así el juez o el magistrado en otros asuntos haya conocido de cuestiones relacionadas, por relevantes que sean, al fin de cuentas, en todos esos casos, se trata del ejercicio propio de funciones judiciales.*

(...)

De ahí, la causal aducida, tiende a evitar que un mismo funcionario judicial, en instancia superior, conozca de su misma actuación anterior impugnada o de cualquier otra al interior realizada, proferida en grado inferior, porque si esto ocurre, se desconocería el derecho de las partes a tener otro juez sobre las cuestiones planteadas.

Siendo esa la razón de ser de la norma, surge diamantino, ninguna decisión o actuación en un proceso, en correlación con otro, así entrambos exista alguna asociación sustancial, da lugar a la recusación o al impedimento de que se trata, porque simplemente, en todos, se trataría de materializar el deber constitucional y legal de administrar justicia.”²

Siendo ello así, no puede pregonarse cosa distinta a la de que la solicitud planteada no tiene el más mínimo fundamento, pues en realidad, los hechos que expone no encajan ni por asomo en la causal 2ª, en cuanto las quejas que se aducen se formularon con ocasión de acciones de tutela, lo cual nada tienen que ver con lo que nos ocupa, en virtud del recurso de súplica interpuesto.

En cuanto hace a la causal 7º relativa a “*haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso, o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a al investigación*” la misma tampoco encuentra soporte alguno, porque si bien se aporta el resultado de la consulta de procesos 11001010200020180195700 y 11001010200020180059000

² AC2400-2017, 19 abr. 2017, rad. 2009-00055-01, reiterado en AC 1553-2018 23 de abril de 2018

extraído de la página web de la rama judicial, la primera según aparece registrado se encuentra archivada y respecto de la segunda si bien aparece activa, no se tiene certeza de que la misma sea en contra de la suscrita, como tampoco de que me encuentre vinculada a la investigación, pues se encuentra apenas en etapa de indagación preliminar.

Por último, en cuanto hace a la causal contemplada en el numeral 9° sobre “*existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado*” es de referir que los demandantes no reseña los motivos por los que consideran que la causal se configura, siendo del caso precisar sin embargo, que no conozco siquiera de vista y mucho menos de trato o comunicación a los señores Edgar Javier Carrillo Moreno y Diomedes Oliva Carrillo Moreno, siendo por ende imposible que tenga un sentimiento de amistad o animadversión con alguno de estos señores, potísima razón para que la solicitud efectuada bajo esta causal pueda aceptarse.

No aceptando la suscrita magistrada sustanciadora la recusación hecha se deberá, en atención a lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 143 del C. G. del P. remitir el expediente al Magistrado Roberto Carlos Orozco Nuñez, por ser quien me sigue en turno en la Sala, para la decisión correspondiente.

En mérito de lo expuesto, LA SUSCRITA MAGISTRADA SUSTANCIADORA DE LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA,

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Mixta para Adolescentes*

Rad. Interno: 2022-0177-01

RESUELVE:

PRIMERO: No aceptar la recusación propuesta por el señor Edgar Javier Carrillo Moreno contra la suscrita Magistrada Sustanciadora, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar remitir el expediente al Magistrado Roberto Carlos Orozco Nuñez, por ser quien me sigue en turno en la Sala, para la decisión correspondiente.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE,


CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada