República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrada Ponente
LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil trece (2013).

Ordinario. Esmeralda Velásquez Amézquita y otra **contra** Seguros Generales Suramericana.

Exp.: 11001 31 03 012 2011 00294 **01**.
Rad. Int.: 6353; F. 83; T. VI

Discutido y aprobado en Salas del 18 y 25 de septiembre, y 9 de octubre de 2013.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 31 de mayo de 2013, proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Descongestión en el asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Esmeralda Velásquez Amézquita demandó a la Compañía de Seguros Generales Suramericana S.A., para que previos los trámites de un proceso ordinario, se hicieran los siguientes pronunciamientos.

1.1. Se declare que en la póliza de seguro de automóviles "Plan Auto Clásico" No. 5749431-5, la aseguradora demandada se obligó a cubrir el valor límite de $400’000.000 por muerte o lesiones a personas, a título de responsabilidad civil extracontractual, en razón del vehículo de placas CZF 598.

1.2. En consecuencia, se condene a la Compañía Seguros Generales Suramericana a pagar, por concepto de lucro cesante, daño emergente y perjuicios morales, en favor de la demandante y de la menor Paula Daniela Zuluaga Velásquez, la suma de $400.000.000 (debidamente indexada), o la que resultare demostrada en el proceso, a título de responsabilidad civil extracontractual por la muerte de Octaín Zuluaga Quenza, ocurrida el 14 de octubre de 2010 cuando viajaba como pasajero dentro del automotor atrás reseñado.

2. Las pretensiones se fundamentaron en la siguiente versión de los hechos:

2.1. Nury Arévalo Pacheco figura como propietaria del vehículo con placas CZF 598, y como tal suscribió el 4 de agosto de 2010 contrato de seguro de automóviles "Plan Auto Clásico" 5749431-5 con la Compañía de Seguros Generales Suramericana S.A., la que a su vez se comprometió a indemnizar como suma asegurada (valor límite) por “muerto” o “lesiones a personas”, a título de Responsabilidad Civil Extracontractual, la cantidad de $400'000.000.

2.2. El 14 de octubre de 2010, en horas de la mañana, Octaín Zuluaga Quenza, Germán de Jesús Bustillo Pereira y Julio César Moncada Neira viajaban en el automotor referido en el párrafo anterior, el cual estaba siendo conducido por el último de los señores mencionados, cuando en el kilómetro 31, más 500 metros de la vía “Rio Ermitaño” “La Lizama”, vereda San Pedro de la Paz, Cimitarra (Santander), se vieron comprometidos en un accidente de tránsito por volcamiento.

Como resultado de dicho infortunio Octaín Zuluaga falleció, cuyos hallazgos de necropsia concluyen que la causa y manera de la muerte fue por politraumatismo, “contundente y violenta”.

2.3. La víctima mortal tenía como esposa a Esmeralda Velásquez Amézquita, y de esa unión matrimonial había nacido Paula Daniela Zuluaga Velásquez el 26 de marzo de 2009. El fallecido ya había cumplido 35 años al momento de su deceso, era abogado con post-grado en derecho administrativo y constitucional, funcionario de la Superintendencia de Notariado y Registro desde el 4 de septiembre de 2007 (profesional universitario código 2044 grado 10, de la oficina asesora jurídica) y devengaba un salario de $1'922.185.

2.4. En vista de todo lo anterior, Esmeralda Velásquez presentó reclamación de indemnización ante la aseguradora demandada el 20 de diciembre de 2010, sin embargo, ésta contestó el 14 de febrero de 2011 manifestando que tenía una oferta de pago, la que precisó posteriormente en $30’000.000, suma que luego aumentó a $50’000.000 y finalmente a $100’000.000, montos que no aceptó aquélla teniendo en cuenta la expectativa de vida de su difunto esposo.

La actuación surtida

3. La demanda correspondió por reparto al Juzgado 12 Civil del Circuito, quien en auto de 25 de mayo de 2011 la admitió a trámite (fl. 64 cd. 1).

4. Debidamente enterada del anterior proveído, la Compañía de Seguros Generales Suramericana contestó el libelo formulando las excepciones de: *I)* imposibilidad jurídica de afectar la cobertura de

responsabilidad civil otorgada por la póliza No. 5749431-5; *II)* la cobertura de la póliza se encuentra limitada en los términos estipulados en las condiciones de la misma; y, *III)* la eventual responsabilidad civil surgida a cargo de Seguros Generales Suramericana S.A. se encuentra limitada a una suma menor que la reclamada (fls. 112-129 cd. 1).

5. Citadas las partes a la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C., se declaró fracasada la conciliación por no existir acuerdo entre la ellas (fl. 131 *ib.*).

6. Agotada la etapa probatoria, y corrido el traslado para alegar de conclusión –derecho del que hicieron uso ambos extremos del litigio–, el Juzgado 20 Civil del Circuito de Descongestión dictó sentencia, en la que negó las pretensiones de la demanda y condenó a las demandantes al pago de las costas que generó el proceso.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

7. La sentenciadora de primer grado tuvo en cuenta los siguientes argumentos:

7.1. Está probado el fallecimiento del señor Octaín Zuluaga Quenza conforme se extracta de la inspección técnica al cadáver y del registro civil de defunción.

En el plenario se acreditó dos elementos necesarios para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, esto es, la existencia de la póliza que asegura el daño a terceros en razón del vehículo de placas CZF 598 y la ocurrencia del siniestro durante la vigencia de dicho contrato de seguro.

7.2. Sin embargo, el artículo 1133 del Código de Comercio exige que deba demostrarse la responsabilidad civil de la asegurada, que para el caso concreto figura como tal la propietaria del citado automotor, Nury Arévalo Pacheco, ítem que se denota huérfano de prueba, toda vez que la parte actora en nada procuró por demostrar que dicha señora haya sido directa o indirectamente responsable del accidente en el cual falleció Octaín Zuluaga Quenza, motivo por el que las súplicas del libelo genitor del litigio no tienen vocación de prosperar.

LA APELACIÓN

8. La parte demandante impugnó oportunamente la sentencia que en síntesis se dejó anotada, recurso que sustentó bajo los lineamientos que a continuación se compendian:

8.1. Contrario a lo dicho por el *a quo*, de las pruebas que obran en el proceso se puede concluir que sí se demostró la responsabilidad de la propietaria del vehículo asegurado mediante la póliza de seguro de automóviles "Plan Auto Clásico No. 5749431-5.

Al respecto, evidenciado está que la víctima murió con ocasión del accidente de tránsito en el que se vio involucrado el automotor de placas CZF 598, el cual fue debidamente identificado y se encontró que estaba amparado por el contrato de seguro objeto del *sub lite*.

Es más, la aseguradora en ningún momento puso en tela de juicio que la señora Nury Arévalo Pacheco fuera la responsable del accidente, pues es claro que se trata de una actividad peligrosa en la

que hay una presunción de responsabilidad en su contra como propietaria de ese vehículo y, por ende, guardiana de esa actividad.

8.2. En caso de haberse presentado alguna causal de exclusión de responsabilidad de la persona asegurada con la póliza de automóviles, era carga de la Compañía de Seguros Generales Suramericana S.A., como destinataria de la acción directa de responsabilidad prevista en el artículo 1133 del C. de Co. (en consonancia con el artículo 1077 de la misma obra), la que debió invocarla y demostrarla, cosa que no hizo.

8.3. El juez de primera instancia requiere a la parte demandante cumplir con un requisito que no exige la ley mercantil en el artículo 1133 del Código de Comercio, pues lo cierto es que al tenor de este canon legal no se requiere demostrar ni demandar la declaración de responsabilidad civil extracontractual, ya que lo sustancial era demostrar la existencia de la póliza de automóviles, la ocurrencia del siniestro, los perjuicios y la responsabilidad de la tomadora del seguro, como en efecto se cumplió.

En casos como el presente lo que se podría discutir es el monto de la indemnización, pero no su fundamento legal, cuestión aquella que se puede dirimir con el dictamen pericial que se solicitó para ese propósito o en la forma que hubiera determinado el juez del conocimiento.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero indicar que las pretensiones de la parte actora se contraen a las previsiones de los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, pues no hay lugar a dudas que el legislador facultó

expresamente a los damnificados de una responsabilidad civil de poder demandar directamente a la aseguradora en tratándose de un seguro que ampare dicho riesgo.

Sobre el particular, las dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia, referidas por ambos extremos del litigio, son de obligatoria referencia y lectura toda vez que hacen un estudio reciente sobre el tema en específico, lo cual permite dilucidar –con mayor precisión– la problemática para casos como el del *sub lite*.

Así, tiene decantado esa corporación los siguientes lineamientos que merecen ser referenciados *in extenso*:

"Con la reforma introducida por la ley 45 de 1990 [al artículo 1133 del C. de Co], cuya *ratio legis,* como *ab-initio* se expuso, reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato –artículo 84-, previsión con la cual se consagró una excepción al principio del efecto relativo de los contratos -*res inter alios acta*-, que como se sabe, se traduce en que éstos no crean derechos u obligaciones a favor o a cargo de personas distintas de quienes concurrieron a su formación, o mejor, no perjudican ni aprovechan a terceros.

El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego, no es, *per se*, sucedáneo del anterior, sino complementario, "*lato sensu*", porque el seguro referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o

indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad.

Por supuesto que el derecho que la ley ahora le otorga al damnificado no está desligado del contrato de seguro celebrado por el tomador - asegurado, al margen del cual no se autoriza su ejercicio, pues las estipulaciones eficaces de dicho pacto lo delimitan y enmarcan de tal modo que no podría obtener sino lo que correspondería al mismo asegurado"[1].

2. En el marco de los derroteros jurisprudenciales antes transcritos, se tiene que Esmeralda Velásquez Amézquita y Paula Daniela Zuluaga Velásquez impetraron la acción prevista en el artículo 1133 del C. de Co. en contra de la Compañía de Seguros Generales Suramericana S.A., con ocasión de la póliza 5749431-5 (seguro de autos) en la cual figura como asegurada la señora Nury Arévalo Pacheco en razón del vehículo de placas CZF 598.

Así, se tiene que ni la ley ni el contrato señalan como requisito *sine qua non*, para el ejercicio de la acción directa del canon legal señalado, la declaratoria previa de responsabilidad civil extracontractual de la persona que figure como asegurada, toda vez que la ley permite que la víctima demuestre en un solo proceso la responsabilidad del asegurado y demande la indemnización del asegurador.

Bajo ese cariz, y siguiendo con la jurisprudencia inicialmente referida, se tiene que "el buen suceso de la precitada acción está supeditado principalmente a la comprobación de los siguientes presupuestos: 1) la existencia de un contrato en el cual se ampare la

[1] C.S.J., s.c.c., sentencia de 10 de febrero de 2005, exp. 7614, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

responsabilidad civil del asegurado, porque sólo en cuanto dicha responsabilidad sea objeto de la cobertura brindada por el contrato, estará obligado el asegurador a abonar a la víctima, en su condición de beneficiaria del seguro contratado, la prestación prometida, y 2) la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel, es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro"[2].

Descendiendo al caso concreto, y en punto del primer requisito ya indicado, es asunto pacífico entre las partes la existencia de la póliza 5749431-5 "seguro de autos" (fls. 32-33, 77-78 y 217-218 cd. 1), donde figura como asegurada Nury Arévalo Pacheco y como aseguradora la aquí demandada, siendo la primera propietaria del vehículo de placas CZF 598 (fl 39 cd. 1), el cual es objeto de amparo del contrato de seguros en mención.

3. En lo que respecta al segundo presupuesto, la Corte Suprema de Justicia precisa que: "en su segunda parte, concordando con el artículo 1077 del mismo ordenamiento [código de comercio], que de manera general radica en el asegurado o beneficiario, según corresponda, la carga de la prueba del siniestro y de la cuantía de la pérdida, prevé que para atender ésta, es decir, para comprobar su derecho ante el asegurador, el perjudicado *'…en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador'* suministrando necesariamente, además de la prueba de los hechos que determinan la responsabilidad del asegurado, la de que tal responsabilidad se enmarca en la cobertura brindada por el contrato de seguro. No de otra manera, se entiende la alusión expresa al citado

[2] *Ibídem.*

artículo 1077 realizada por el mencionado artículo [1133], en su primera parte, a cuyo tenor '…*para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá*…' (se destaca)"[3].

En el *sub judice*, manifestó la parte demandante que el 14 de octubre de 2010 Octaín Zuluaga Quenza (q.e.p.d.) se encontraba viajando como pasajero en el vehículo de placas CZF 598, de propiedad de la señora Nury Arévalo Pacheco y, en el kilómetro 31 (más 500 metros) de la vía Rio Ermitaño-La Lizama (vereda San Pedro de la Paz, Cimitarra-Santander), el automotor se accidentó por volcamiento, lo que le produjo la muerte a aquél, quien tenía como esposa a Esmeralda Velásquez Amézquita e hija a Paula Daniela Zuluaga Velásquez.

El fundamento que el extremo actor aduce como responsabilidad de la asegurada (Nury Arévalo Pacheco) frente a las damnificadas, es el previsto en el artículo 2356 del C.C., esto es, la responsabilidad civil por actividades peligrosas.

En reciente pronunciamiento[4], la Corte Suprema de Justicia entendió que dicha responsabilidad no se origina en el riesgo ni en el daño, sino en una "presunción rotunda" de que el agente obró con malicia, negligencia, desatención o incuria, es decir, con la imprevisión propia de la culpa, interpretación que encuentra apoyo en el artículo 2356 del Código Civil, según el cual, por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta.

[3] *Ibídem.*
[4] C.S.J., s.c.c., sentencia del 26 de agosto de 2010, exp. 4700131030032005-00611-01, M. P. Ruth Marina Díaz Rueda.

En ese orden, la víctima no está obligada a demostrar el elemento culpa, pues es suficiente establecer el daño y el nexo causal. Y el responsable sólo puede exonerarse demostrando la ocurrencia de un caso fortuito, una fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero.

Esa culpa presunta que se predica de quien ejecuta la actividad riesgosa es diferente a la culpa probada, en la que el demandado puede librarse de su responsabilidad demostrando que obró sin imprevisión.

4. Descendiendo nuevamente al caso concreto, no existe duda de que el daño se encuentra debidamente demostrado, toda vez que se allegó al plenario el certificado de defunción de Octaín Zuluaga Quenza (fl. 23 cd. 1), informe policial de accidente de tránsito del 14 de octubre de 2010 (fls. 13-15 cd. 1), inspección técnica al cadáver (fls. 16-22 *ib.*), informe pericial de necropsia (fls. 24-27 *ib.*) y certificación del Fiscal Segundo Seccional Delegado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra (Santander), documentos que no fueron tachados de falsos y por los cuales se acreditó la versión de los hechos de la demanda, esto es, que el fallecimiento del reseñado señor obedeció al accidente que sufrió el vehículo de placas CZF 598, en el que él se transportaba como pasajero para el día 14 de octubre de 2010.

Ahora bien, es asunto suficientemente decantado en la jurisprudencia y doctrina que la conducción de vehículos automotores se reputa como una actividad peligrosa, motivo más que suficiente para tener como acreditado el hecho generador del daño bajo ese fundamento de la responsabilidad.

En el *sub lite*, se tiene que quien venía conduciendo el rodante era Julio Cesar Moncada Neira, conforme lo precisa el informe policial de accidente de tránsito y las certificaciones de la fiscalía (fls. 13-15, 28-30 cd. 1), siendo él quien desarrollaba la actividad generatriz del riesgo o peligro, pues tenía bajo su manejo y control el vehículo en cuestión y, por lo mismo, de él se predica que actuó con culpa (presunta).

Empero, tiene dicho la doctrina especializada que "[p]or lo general, la víctima de un accidente vincula como demandado a quien figura como propietario de la actividad peligrosa o de la cosa por medio de la cual se ejerce dicha actividad. Ello es explicable si se tiene en cuenta que normalmente la propiedad implica la facultad de usar y disponer de la cosa, noción inherente al derecho de dominio; sin embargo, es necesario repetir que la responsabilidad civil aquiliana aparece fundamentada más en situaciones de hecho que en situaciones jurídicas abstractas; de allí que podamos decir, con la jurisprudencia y la doctrina, que 'en la situación normal es el propietario quien tiene el poder de comando en cuanto a la cosa', o como lo dice Starck, 'es, pues, legitimo presumir que la guarda pertenece en principio al propietario'."[5].

Al tamiz de lo discurrido, para que opere la responsabilidad solidaria del propietario del automotor, en virtud del artículo 2344 del C.C., es necesario que en el expediente se encuentre debidamente probado quién es el dueño del vehículo, aunado a que esta probanza luce suficiente para tal propósito máxime que, para el asunto que ocupa la atención de la Sala, las condiciones generales de la póliza señalan que "SURAMERICANA cubre la Responsabilidad Civil Extracontractual proveniente de un accidente o serie de accidentes,

[5] Tamayo Jaramillo Javier, Tratado de Responsabilidad Civil. Legis 2010, pág. 896.

cubiertos por la póliza, generados por un solo acontecimiento ocasionado por el vehículo descrito en esta póliza, en la que de acuerdo con la ley incurra el ASEGURADO nombrado en la carátula de la póliza al conducir dicho vehículo descrito en la misma, **o cualquier otra persona que lo conduzca con su autorización**, o cuando el vehículo sin su conductor se desplace causando daños a terceros" (se resalta) – fl. 85 cd. 1–.

Así, está debidamente acreditado que la persona asegurada con la póliza 5749431-5, Nury Arévalo Pacheco, es la propietaria del vehículo accidentado de placas CZF 598, pues a más que se allegó la licencia de tránsito del automotor (fl. 39 cd. 1), la parte demandada aceptó como cierto ese hecho (fl. 113 *ib.*).

En ese orden, refulge coruscante que la aseguradora está llamada a cubrir el riesgo asegurado por el contrato de seguro materia del *sub judice*, toda vez que se cumplen con los presupuestos para la prosperidad de la acción directa del artículo 1133 del C. de Co., cuales fueron precisados por la jurisprudencia, máxime cuando se advierte que el extremo demandado no formuló excepción alguna en punto a la no responsabilidad de la asegurada (causal eximente) o que el siniestro no estaba amparado por la póliza (*v. gr.* que el conductor no estaba autorizado por la propietaria), al tenor del segundo inciso del artículo 1077 *ibídem*.

La alegación atinente a que en vista de no estar demandada la señora Nury Arévalo (asegurada) y que al no pretenderse con la demanda la declaratoria de su responsabilidad denotaría la improcedencia de condena alguna en contra de la Compañía de Seguros Generales Suramericana, es un argumento que no tiene acogida, dado que la acción directa que el legislador le otorgó a la

víctima en virtud del artículo 1133 del estatuto mercantil tan solo exige que se **demuestre** la responsabilidad del asegurado, mas no que éste necesariamente deba ser demandado ni que su responsabilidad tenga que ser declarada judicialmente, razón suficiente para tener como no probada la excepción denominada "imposibilidad jurídica de afectar la cobertura de responsabilidad civil otorgada por la póliza No. 5749431-5".

5. Sentado todo lo anterior, resta por analizar la cuantía del perjuicio reclamado por las demandantes (inc. 1° art. 1077 del C. de Co.) y que deberá ser indemnizada por la aseguradora conforme a las condiciones del contrato de seguro.

Pues bien, para resolver lo anterior, se tiene que en el proceso se practicó dictamen pericial (fls. 156-171 cd. 1), el cual señaló como daño emergente $299.420 y como lucro cesante las cantidades de $34'978.949 (pasado) y $345'671.429 (futuro), sin embargo, con ocasión de la solicitud de aclaración y complementación presentada por la parte demandada, en el sentido de que a esos valores debía restársele la suma que por concepto de pensión de sobrevivientes reciben las demandantes, el perito modificó esos dos últimos rubros a $27'286.692 y $269'654.534 respectivamente.

De cara a lo anterior, la aseguradora objetó la experticia, bajo el entendido de que el auxiliar de la justicia restó valores por concepto de pensión de sobrevivientes con base en el salario mínimo legal mensual según lo manifestado por una de las actoras en su interrogatorio de parte, siendo que lo procedente era solicitar el último recibo de dicha pensión con el fin de verificar su monto y así hacer el descuento pertinente. Agregó que el perito olvidó por completo liquidar la indemnización solicitada por la menor Paula Daniela Zuluaga, por lo

que debió calcular el 75% del ingreso salarial del occiso, dividirlo por la mitad y luego sí calcular el lucro cesante que le corresponde a cada demandante por separado con estribo en el 50% del ingreso base de liquidación, sin perder de vista que para la hija del difunto el cálculo solo puede hacerse desde el momento del accidente hasta que ésta cumpla la mayoría de edad (fls. 191-193 cd. 1).

Revisado con detenimiento el dictamen pericial, observa la Sala que los guarismos aplicados por el auxiliar de la justicia obedecen a los parámetros que la jurisprudencia patria ha tenido en cuenta para casos similares al del *sub judice*, incluso, la parte demandada nada objetó en punto al monto del ingreso base de cotización (salario del occiso más el porcentaje correspondiente a prestaciones sociales), el porcentaje que el perito asignó como gastos personales del difunto (25%) ni tampoco la forma de liquidar el lucro cesante consolidado y futuro.

Además, el experto señaló una partida única para madre e hija, y si bien la de la hija sólo opera hasta los 25 años, la de la madre no tiene limitación y la dependencia económica de ésta es asunto que le corresponde valorar al fallador.

Ahora bien, en lo que respecta a si era procedente descontar de la liquidación el valor que las demandantes reciben por concepto de pensión de sobrevivientes, y la forma de distribución del valor indemnizable entre las dos demandantes, se advierte que es un aspecto de índole jurídico que le corresponde dirimirlo al juez, por lo que con base a esos cuestionamientos no es dable endilgar un error grave al dictamen, máxime cuando los conocimientos técnicos actuariales aplicados por el perito en la experticia (cuál es su

especialidad “economista actuario”) no fueron objeto de reproche alguno.

En lo que atañe al daño emergente tasado por el auxiliar de la justicia ($299.420), solo se pregona respecto de los gastos en que incurrió la parte actora para agotar el requisito de procedibilidad para demandar (conciliación extraprocesal), cuestión que en nada concierne a un perjuicio causado por una responsabilidad civil, sino que tal concepto obedece a los costos para poder entablar un litigio, por ende, ese rubro se denota impertinente para el asunto bajo análisis; sin embargo, el valor que por dicho concepto se sumó a la indemnización, no tiene significación suficiente como para invalidar lo dictaminado por el perito, aunado a que basta con no tenerlo en cuenta por el juez para un correcto proveer.

En ese orden, se tendrá por no probada la objeción por error grave al dictamen pericial, en tanto que ninguno de los aspectos en que se edificó la objeción al dictamen se abren paso; empero, habida cuenta que desde la fecha en que se realizó la experticia al momento en que se profiere esta sentencia ha transcurrido un largo tiempo, aunado a que compete a la Sala dilucidar los temas de si es procedente descontar el valor de la pensión de sobrevivientes y si se acreditó la dependencia económica de las demandantes para con el occiso, imperioso le resulta a la Sala determinar el interés y el *quantum* indemnizable que pregona la parte actora.

Bajo el anterior derrotero, se advierte que brilla por su ausencia prueba demostrativa de que Esmeralda Velásquez Amézquita dependía económicamente de su esposo Octaín Zuluaga Quenza (q.e.p.d.), por lo que no se puede inferir que aquella viera mermado su

ingreso por la muerte de su cónyuge, motivo suficiente para no asignar ningún rubro por lucro cesante en favor de la referida demandante.

En lo que respecta a la pensión de sobrevivientes que el Sistema de Seguridad Social le reconoció a las aquí demandantes a través del Fondo de Pensiones Porvernir (fls. 202-204 cd. 1), la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar, ha precisado:

"[N]ada se opone a la acumulación de la indemnización de perjuicios que se reclama en este proceso con la pensión de sobreviviente que recibe la demandante como beneficiaria del occiso, toda vez que esta prestación deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria que está a cargo del tercero responsable del daño; y su concurrencia no podría implicar jamás un enriquecimiento sin causa para la actora porque la prestación pensional no guarda en realidad ningún tipo de relación con los perjuicios que deben ser resarcidos, por lo que no podría sostenerse que es una compensación de los mismos"[6].

En consecuencia, lo aducido por la aseguradora en torno al punto atrás explicado no tiene asidero, por lo que el hecho de que a las actoras se les haya reconocido la pensión de sobrevivientes en nada enerva la obligación de la demandada de indemnizar.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta que se encuentra acreditado la ocurrencia del siniestro, cual fue el fallecimiento de Octaín Zuluaga Quenza, quien para el año 2010 devengaba un salario mensual de $1'922.185 según certificación de la Superintendencia de Notariado y Registro (fl. 11 cd. 1), y que de acuerdo con el perito debe aumentarse a $2'341.862, toda vez que la diferencia corresponde al valor por prestaciones sociales del asalariado, aspecto que se ajusta a lo precisado por la jurisprudencia patria[7], aunado a que el difunto tenía

[6] C.S.J., s.c.c., sentencia de 9 de julio de 2012, exp. 11001-3103-006-2002-00101-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.
[7] C.E., sentencia de 19 de mayo de 1998, exp. S-735, C.P. Julio E. Correa Restrepo.

a Paula Daniela Zuluaga Velásquez como hija menor de edad (fl. 7 *ib.*), procede la Sala a liquidar el lucro cesante en beneficio ésta última, aspecto que es viable a voces de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia[8], bajo el entendido de que si bien los criterios y métodos actuariales de cuantificación del daño no están definidos en la ley, las altas cortes jurisdiccionales nacionales[9] han adoptado "fórmulas matemáticas para la valoración del perjuicio tomando como base las tesis de la doctrina en materia de responsabilidad civil"[10], lo que traduce mecanismos generalizados de convicción perfectamente aplicables por el juez dado que atienden a los principios de reparación integral y equidad en observancia de los criterios técnicos actuariales[11], y que en nada distan a los referidos por el perito en su experticia.

Para esa tarea, se tomará como ingreso mensual (integral) del difunto la suma de $2'341.862 (octubre de 2010), tal como se precisó anteriormente (fl. 11 cd. 1), dato que debe ser traído a valor actual puesto que hasta ahora se haría efectiva la indemnización (sentencia de 25 de octubre de 1994, G.J. t. CCXXXI pág. 870)" (sentencia del 7 de octubre de 1999, exp. No. 5002, G.J. CCLXI, No. 2500, volumen I, pág. 575; reiterada en casación civil de 30 de junio de 2005, exp. No. 68001-3103-005-1998-99650-01).

Del salario tomado como base para el cálculo, debe restarse un 25%, en tanto que si el hogar está constituido por los dos cónyuges y una hija (como lo sería el caso del *sub judice*), no es absurdo pensar que el padre destine dicha proporción de su ingreso a su

[8] *Ibídem.*
[9] Consejo de Estado, sección tercera, y Corte Suprema de Justicia, Sala Civil.
[10] Isaza Posse *María Cristina*. De la Cuantificación del Daño, manual teórico práctico. Segunda edición. Ed. Temis. Pág. 10.
[11] C.S.J., s.c.c., sentencia de 27 de junio de 2007 exp. 73319-3103-002-2001-00152-01, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

mantenimiento personal[12], porcentaje que también se tuvo en cuenta en el dictamen pericial sin que fuera objetado por la parte demandada. Por demás, no es procedente dividir el porcentaje restante (75%) entre las dos demandantes, toda vez que, como se dilucidó varias líneas atrás, Esmeralda Velásquez no probó su dependencia económica para con el occiso, pues si bien al tenor del numeral 1° del artículo 411 del C.C. el difunto podría deberle alimentos por ser ella su cónyuge, lo cierto es que esta disposición no la exoneraba de prueba, en tanto que –conforme a las reglas de la experiencia– es factible que en una familia la mujer también trabaje y vele por su auto-sustento.

Cosa distinta sucede con la menor de edad Paula Zuluaga, dado que conforme al numeral 2° del mismo canon legal, al ser hija de Octaín Zuluaga (q.e.p.d.) puede afirmarse que éste le daba y le daría alimentos, circunstancia que se muestra razonable toda vez que aquélla apenas tenía algo más de un año de edad al momento del fallecimiento de su padre, por lo que dependería económicamente de él para cubrir toda su manutención y educación durante su niñez, pubertad, adolescencia y hasta que se pudiera emancipar; en consecuencia, es sensato que los ingresos que percibía el fallecido, distintos a su propia manutención, los destinaba al cuidado de su primogénita para brindarle el respaldo económico que un buen padre le da a una hija con el precioso propósito de que ésta crezca en las mejores condiciones de vida (vivienda, salud, educación, etc.).

Dentro de las reglas trazadas, el salario ya reseñado indexado a fecha actual[13] es de $2'563.347, cuyo 75% es igual a $1’922.510. Entonces, el lucro cesante pasado, causado entre la fecha en que ocurrió el accidente (14 de octubre de 2010) a una fecha cercana de

[12] Porcentaje establecido por la C. S. J., s.c.c., sentencia del 22 de marzo de 2007, exp. 05001-3103-000-1997-5125-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.
[13] Último índice certificado por el DANE corresponde a agosto de 2013 (114,23).

esta decisión (9 de octubre de 2013), comprende 35 meses "completos", lo que traduce $67'287.850. Pero, a cada mensualidad debe adicionarse el interés puro o lucrativo del 6% anual desde que se causa, tasa que se liquida con la fórmula financiera VA=LCM x Sn explicada a continuación:

VA: es el valor actual del total de la suma correspondiente al lucro cesante, más el interés puro del 6% anual (0,5% mensual).

LCM: es el lucro cesante mensual, cuyo valor actualizado es de $1'922.510.

Sn: corresponde al valor acumulado de una renta periódica que se paga por el número de meses respectivo, aquí son 35 meses, a una tasa igual al 0,5% mensual.

Ahora, para obtener Sn se aplica la siguiente fórmula[14]:

$$Sn = \frac{(1+i)^n - 1}{i}; \quad Sn = \frac{(1+0{,}5\%)^{35} - 1}{0{,}05\%} = 38{,}0574$$

Entonces, VA = $1'922.510 x 38,0574; de donde el monto total del lucro cesante pasado es igual a $**73'165.732**.

Respecto al lucro cesante futuro se liquidará de acuerdo a lo que Paula Daniela Zuluaga hubiere podido percibir como manutención de su progenitor hasta su independencia económica, que como ampliamente lo tiene sentado la jurisprudencia y la doctrina es a los 25

[14] Como simplificación de la operación, véase tablas citadas por Tamayo Jaramillo *Javier*, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, ed. Legis 2010, 694, Pag.876.

años de edad[15], los cuales cumpliría, según el registro civil de nacimiento visto a folio 7 del cuaderno principal, el **26 de marzo de 2034**, lo que traduce un periodo de 246 meses posteriores a lo ya liquidado, que se calculan sobre el rubro de $1’922.510 como sigue:

$1’922.510 por 246 meses es igual a $472’937.460. De este valor debe restarse el interés puro del 6% anual a cada cuota futura, que es el costo financiero por el pago anticipado del capital, lo que se obtiene con la aplicación de las tablas financieras existentes, con la formula VA=LCM x Fa, la cual se explica así:

VA: es el valor actual del total del lucro cesante futuro.

LCM: es el lucro cesante mensual, cuyo valor actualizado es de $1’922.510.

Fa: es el factor aplicable conforme a las tablas financieras[16] por el periodo respectivo, que en este caso es de 246 meses, igual a 143,2236.

Reemplazando los valores se tiene que: VA=$1’922.510 x 143,2236=$**275'348.803.**

Con la sumatoria de lucro cesante y futuro, se tiene que a Paula Daniela Zuluaga Velásquez le corresponde la suma de $**348’514.535**.

5.1. En punto a los perjuicios morales, el numeral “2.1.2.2” de las condiciones generales de la póliza señala que el límite por la muerte a personas es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar los

[15] C.S.J., s.c.c., sentencia del 30 de junio de 2005, exp. 68001-3103-005-1998-00650-01, que reitera el criterio de sentencias de 18 de octubre de 2001 y 5 de octubre de 2004.
[16] Como simplificación de la operación, véase tablas citadas por Tamayo Jaramillo *Javier*, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, ed. Legis 2010, 761, Pag.948 (246 meses).

perjuicios patrimoniales y **extrapatrimoniales** (fl. 86 cd. 1), motivo por el que a la liquidación se le agregará el valor por daño moral que hayan padecido las demandantes.

Al respecto, en preservación de la integridad del sujeto de derecho, el resarcimiento del daño moral no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse *in casu* con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado *arbitrio iudicis*, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de impartir una verdadera, justa, recta y eficiente justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador.

Y es que de los perjuicios morales no se presume su existencia ni puede hablarse de ellos como si se tratara de una presunción *iuris tantum* pues*:*

"Cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge."[17]

"De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador datos que, en su sentir, evidencia una falta o una menor inclinación entre los parientes".[18]

[17] *Ibidem*
[18] Sentencia del 28 de febrero de 1990.

Hay eventos en los que el cariño o el amor no tienen la misma intensidad entre los integrantes del núcleo familiar. Es cierto también según lo indican las reglas de la experiencia, que por lo general la muerte de un hijo de por sí, produce indecible dolor, desolación y angustia en sus padres, dolor que es muchísimo mayor al que se puede producir en los hermanos menores.

5.2. Así las cosas, no obran elementos de juicio que determinen cómo era la relación entre la señora Esmeralda Velásquez Amézquita y el occiso, pues de su interrogatorio nada se puede extractar y no se practicó ningún testimonio que diera luces sobre el particular, sin embargo, del registro civil de matrimonio (fl. 6 cd. 1) se colige que ellos conformaban una pareja de recién casados que acababan de tener a su primogénita, por lo que a criterio de esta Sala (*arbitrio iudicis*) dicho contexto permite concluir que –por daño moral– es factible que le sea reconocida a la referida demandante la suma de $**8'000.0000**.

Por su parte, Paula Daniela Zuluaga Velásquez, para el momento del fallecimiento de su padre, tenía un año y seis meses de edad, esto es, en los albores de su vida quedó huérfana del ejemplo paterno y todas las implicaciones que a futuro esto conlleva, perjuicio moral que esta instancia estima en $**20'000.000**[19].

Así, la suma total de los perjuicios anteriormente determinados es de $**376'514.535**, esto es, no sobrepasa el límite del monto asegurado que, de acuerdo con la póliza, es de $400'000.000, por lo que se condenará a la demandada al pago de aquél rubro en favor de las actoras con la discriminación de valores anotada con anterioridad.

[19] De igual forma que la anterior "cita al pie", véase C.S.J., s.c.c., 30 de junio de 2005, exp. 68001-3103-005-1998-00650-01 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

5.3. Ahora bien, para mantener la actualización de la condena sobre el valor de los perjuicios materiales, deberá seguirse con el método expuesto en esta providencia, y respecto a los morales se reconocerá hacia el futuro la corrección monetaria o indexación, con base en el índice de precios al consumidor -IPC-, más intereses civiles del 6% anual a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia hasta el evento de su pago total.

Este reconocimiento es factible porque, como ha dicho la Corte, los intereses civiles, que normalmente debe producir toda suma de dinero no son incompatibles con la corrección monetaria, ya que *"...la compatibilidad originada de la corrección monetaria y de los intereses, depende fundamentalmente, de la naturaleza y tipología de éstos, puesto que si ellos son civiles, nada impide que, in casu, se ordene el reajuste monetario de la suma debida..."*. Es distinto cuando el interés a reconocer ya comprende ese reajuste (indexación indirecta), porque en tal caso no resulta viable la corrección monetaria (sentencia de casación civil de 19 de noviembre de 2001, citada en la sentencia 52 de 25 de abril de 2003, y casación civil de 21 de septiembre de 2005, exp. 1999-28053-01).

6. Ahora bien, de cara a los enervante presentados por la parte demandada, denominados “la cobertura de la póliza se encuentra limitada en los términos estipulados en las condiciones de la misma” y “la eventual responsabilidad civil surgida a cargo de Seguros Generales Suramericana S.A. se encuentra limitada a una suma menor a la reclamada”, estos también se declararán como no probados, porque las sumas reconocidas en ésta providencia no exceden el valor del monto asegurado y tampoco contravienen las

condiciones generales del seguro de cara a los perjuicios patrimoniales y extra-patrimoniales cuya condena se impone.

7. Como corolario se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se accederán a las pretensiones de la demandante y se proferirán los demás pronunciamientos pertinentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Cuarta Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia de 31 de mayo de 2013, proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Descongestión, conforme a las motivaciones de esta providencia y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO.- DECLARAR que la Compañía de Seguros Generales Suramericana S.A. está obligada a pagar a las demandantes, la indemnización contenida en la póliza 5749431-5, con ocasión del fallecimiento de Octaín Zuluaga Quenza en el accidente de tránsito ocurrido el 14 de octubre de 2010 en el vehículo de placas CZF598.

SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADA la objeción por error grave del dictamen pericial.

TERCERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de "imposibilidad jurídica de afectar la cobertura de responsabilidad civil otorgada por la póliza No. 5749431-5", "la cobertura de la póliza se encuentra limitada en los términos estipulados en las condiciones de la misma" y "la eventual responsabilidad civil surgida a cargo de Seguros Generales Suramericana S.A. se encuentra limitada a una suma menor que la reclamada", de acuerdo a la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO.- CONDENAR a la demandada a pagar, en el término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes sumas de dinero liquidadas a fecha 9 de octubre de 2013:

a) Por concepto de perjuicios materiales:

A favor de Paula Daniela Zuluaga Velásquez, la suma de trescientos cuarenta y ocho millones quinientos catorce mil quinientos treinta y cinco pesos ($**348'514.535**).

La actualización del capital (lucro cesante pasado y futuro) y la liquidación de los intereses contenidos en el anterior rubro, se harán conforme a los parámetros y el método expuesto en la parte motiva de esta providencia hasta que se haga efectivo el correspondiente pago.

b) Y por concepto de perjuicios morales:

La suma de veinte millones de pesos ($**20'000.000**) para la hija del causante, Paula Daniela Zuluaga Velásquez, y ocho millones de pesos ($**8'000.000**) para la esposa Esmeralda Velásquez Amézquita.

Sobre el monto de cada uno de los perjuicios extra-patrimoniales anteriores se reconocerá, hacia el futuro, la corrección monetaria o indexación, con base en el índice de precios al consumidor -IPC-, más intereses civiles del 6% anual a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia y hasta el evento del pago total.

QUINTO.- CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada (num. 4° art. 392 del C. de P. C.). Tásense.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de $ 5’000.000 m/cte, para que sean incluidas en la tasación de costas de esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

RUTH ELENA GALVIS V.
Magistrada

MYRIAM INÉS LIZARAZU B.
Magistrada