



REPUBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
 SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
 DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SC-0080-2021

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - CIVIL
 PROCESO : ORDINARIO – RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL
 DEMANDANTES : MARTHA ELENA ZAPATA VARGAS Y OTROS
 DEMANDADOS : FLOTA OCCIDENTAL SA Y SBS SEGUROS COLOMBIA SA
 PROCEDENCIA : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE QUINCHÍA, R.
 RADICACIÓN : 66001-31-03-001-**2014-00200-02**
 TEMAS : TASACIÓN DAÑO MORAL – PERJUICIO ESTÉTICO
 MAG. PONENTE : DUBERNEY GRISALES HERRERA
 APROBADA EN SESIÓN : 552 DE 17-11-2021

PEREIRA, R., VEINTIDÓS (22) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La apelación de la parte demandante, contra la sentencia emitida el día **06-08-2020** (Recibido de reparto el día 19-11-2020), que finalizó la primera instancia en el proceso aludido, a voces de las explicaciones siguientes.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. El día 16-06-2012 la señora Martha Elena contrató a Flota Occidental SA, para trasladarse de Armenia, Q. a Bolombolo, A., en la buseta de placas No. WMB073, cuando transitaban por Cauyá- La Pintada, A., el vehículo se volcó, sufrió graves lesiones con secuelas permanentes, también se perjudicó su núcleo familiar (Carpeta 1a instancia,

01cuaderno principal tomo 1, pdf.No.01, folios 2-5). Se adicionó con la reforma a la demanda que, después de su presentación, aquella fue valorada con un 51% de pérdida de capacidad laboral - en adelante PCL (Carpeta 1a instancia, 01cuaderno principal tomo 1, pdf.No.26).

2.2. LAS PRETENSIONES. (i) Declarar la existencia del contrato de transporte, su incumplimiento y responsables contractualmente a los demandados, por los daños infligidos a Martha E. Zapata V.; por ende, **(ii)** Condenar al pago (Fijados en la reforma de la demanda) de: (a) Lucro cesante consolidado y futuro en cuantías de \$31.607.528 y \$57.087.15; (b) Daño emergente; y, (c) Perjuicios morales, daño a la vida de relación y perjuicio estético, en cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (En adelante smlmv), cada uno.

También: **(iii)** Declarar responsables a los demandados, en la especie extracontractual, por los daños provocados a los señores José Julián y Jorge A. Rúa Z., Argemira Vargas C., Luz Miryam y Ma. Natalia Zapata V.; por tanto, condenar a pagar por daño moral, para cada uno 50 smlmv; **(iv)** Condenar en costas y agencias en derecho (Sic); y, **(v)** Condenar en abstracto los perjuicios que dejaron de cuantificarse o no se prueben (Carpeta 1a instancia, 01cuaderno principal tomo 1, pdf.No.26, folios 5-14).

3. LA DEFENSA DE LOS DEMANDADOS

3.1. FLOTA OCCIDENTAL SA. Respondió los hechos, admitió unos y dijo no constarle otros. Se opuso a las pretensiones y, entre otras, presentó como excepciones de fondo: **(i)** Excesiva tasación de perjuicios; y **(ii)** La lesión del hombro tiene origen diferente al accidente (Ibidem, pdf.No.15).

3.2. SBS SEGUROS COLOMBIA SA ANTES AIG SEGUROS COLOMBIA SA. Aceptó unos hechos, otros, dijo no constarle. Resistió las súplicas y excepcionó: **(i)** Inexistencia del daño emergente futuro por no existir certeza de su ocurrencia;

(ii) Exagerada pretensión por lucro cesante causado y consolidado; y, **(iii)** Genérica (Ibidem, pdf.No.18).

4. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive: **(i)** Declaró civilmente, contractual y extracontractualmente, responsable a Flota Occidental SA y la condenó a pagar por daño moral \$17.556.060 y por daño a la vida de relación \$8.778.030, a favor de Martha E.; también, por el primer concepto a \$4.389.015 para las hermanas y \$8.778.030 para cada uno de los hijos y la madre de aquella; **(iii)** Desestimó las excepciones, pero aceptó el exceso en los perjuicios; **(iv)** Dispuso que la aseguradora cubriera la condena, con reconocimiento del deducible, y con desembolso directo a los demandantes; y **(v)** Condenó en costas a las demandadas en 80% a favor de los demandantes.

Entendió sin controversia la responsabilidad. Sobre el lucro cesante analizó su causación y de los dos (2) dictámenes de PCL, tomó el de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, al estimarlo más ajustado a la realidad, lo negó dado que la PCL fue fijada en 21,4%; reconoció el moral para todas las víctimas y a la vida de relación solo para la directa (Carpeta 1a instancia, 02cuaderno principal tomo 1, archivo No.32, tiempo 00:03:45 a 01:23:50).

5. LA SINOPSIS DE LA APELACIÓN

5.1. LOS REPAROS (DEMANDANTES). **(i)** El lucro cesante debió reconocerse; **(ii)** El monto del daño a la vida de relación no fue objetiva; **(iii)** Al tasar el daño moral se desatendieron las pruebas y topes jurisprudenciales para los hijos, la madre y las hermanas; **(iii)** Se omitió condenar por daño estético, según la pretensión 7.4. de la reforma de la demanda; **(iv)** Debió decretarse prueba de oficio para establecer el estado actual de la víctima y ajustar los reconocimientos (Carpeta 1a instancia, 02cuaderno principal tomo 1, archivo No.32, tiempo 00:40:48 a 00:56:16).

En el plazo de los tres (3) días subsiguientes solo reiteró y sintetizó los dos primeros cuestionamientos (Carpeta 1a instancia, 02cuaderno principal tomo 2, pdf.No.33).

5.2. LA SUSTENTACIÓN. Conforme al Decreto Presidencial No.806 de 2020, el recurrente aportó a tiempo por escrito, en esta instancia, la argumentación de sus reparos (Carpeta 2a instancia, documento N.14). Más adelante será expuesta la argumentación, cuando se resuelva cada reparo.

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. El derecho procesal en forma mayoritaria¹, en Colombia, los entiende como los presupuestos procesales. Otro sector²⁻³ opta los denomina como en este epígrafe, habida cuenta de acompañarse mejor a la sistemática instrumental patria. La demanda es apta y las partes tienen idoneidad para intervenir. Ninguna causal de invalidación se aprecia, capaz de afectar la actuación.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ASPECTO SUBJETIVO⁴). En múltiples decisiones se ha dicho que este estudio es oficioso⁵. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

Expone con consistencia esta Sala que el examen técnico de este aspecto, impone definir la modalidad de la pretensión planteada en ejercicio del derecho de acción, para identificar quiénes son los habilitados, por nuestro sistema jurídico, para elevar el pedimento y quiénes para resistirlo. Fijada la especie de

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁴ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo I, teoría del proceso, 5ª edición, editorial ESAJU, Bogotá DC, 2019, p.110.

⁵ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

súplica se verifica la legitimación sustancial de los extremos procesales.

Aquí tal como señaló el fallo que se revisa, la responsabilidad reclamada es tanto contractual como extracontractual, acumulación admitida, jurisprudencialmente, por el órgano de cierre de la especialidad, desde antaño (CSJ)⁶, y por esta Sala (2017)⁷, y es posición conservada a la fecha (2021)⁸.

6.2.1. POR ACTIVA. Está cumplida; en efecto, integrada por quienes afirman haber padecido perjuicios en su integridad personal, intereses legítimos⁹⁻¹⁰⁻¹¹ (Artículos 2341 y 2342, CC), susceptibles de tutela judicial; la víctima directa: señora Martha Elena Zapata V., pasajera en el contrato de transporte celebrado.

Y las indirectas, habilitadas en la esfera extracontractual (Extraños al contrato): José J. y Jorge A. Rua Z. (Hijos), Argemira Vargas C. (Madre); así como Luz Miryam y Ma. Natalia Zapata V. (Hermanas); esas calidades se probaron con los respectivos registros civiles (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 1, pdf.02, folios 1, 3-5 y 7). Documentos necesarios antes de sentenciar, no en los albores del proceso, pues la pretensión es declarativa (Sobre la responsabilidad) y la condenatoria (Indemnizatoria), es consecencial.

6.2.2. POR PASIVA. Está legitimada la compañía por ser la transportadora contratada por la pasajera; y, frente a las víctimas secundarias o indirectas, por tener la calidad de afiliadora del automotor (Guarda provecho), a la luz de la teoría

⁶ CSJ, Civil. Sentencias de (i) 17-11-2011, MP: Namén V.; No.1999-00533-01; (ii) 08-08-2011, MP: Munar C., No.2001-00778-01; y; (iii) 30-01-2001, MP: Ramírez G.; No.5507, entre otras.

⁷ TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 24-10-2018, No.2015-00632-01; (ii) 30-07-2018, No.2016-00149-01; y, (iii) 27-09-2017, No.2012-00292-01 MP: Grisales H.

⁸ TSP, Civil-Familia. SC-0001-2021.

⁹ HENAO P., Juan C. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, reimpresión, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 1999, p.95.

¹⁰ VELÁSQUEZ P., Obdulio. Revista "Responsabilidad civil y del estado", No.16, del daño moral y el perjuicio a la vida de relación hacia una teoría general de daños extramatrimoniales. Medellín, A., Instituto Antioqueño de Responsabilidad y del Estado. 2004, p.63.

¹¹ CSJ. SC-5686-2018.

de la guarda¹²⁻¹³ (Guardián de la cosa, en palabras de la CSJ¹⁴). El guardián es quien ejerce poderes autónomos de dirección, manejo, control o gobierno de la actividad o bien calificado como peligroso¹⁵. Y esa afiliación fue aceptada en forma expresa por la empresa, al responder el hecho 4º (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 1, pdf.15, folio 1), suficiente para demostrar su aptitud para afrontar el litigio.

También la compañía SBS Seguros Colombia SA (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 2, pdf.21), dado que por disposición legal (Artículo 1133, CCo), los damnificados tienen acción directa¹⁶, con fuente en la póliza (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 1, pdf.02, folio 38) e incorporada en forma completa (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 1, pdf.19, folios 8-19); que estaba vigente (13-02-2012 al 13-02-2013) para la época del siniestro (16-02-2012). Importa recordar que el contrato de seguro es consensual¹⁷ (Que puede serlo mediante escrito o confesión, artículo 1046, CCo), sin solemnidad alguna, hay libertad probatoria para su demostración.

6.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar, confirmar o modificar la sentencia, parcialmente, estimatoria proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, R., según la apelación de la parte actora?

6.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.4.1. Los límites de la apelación. En esta sede se definen por los temas objeto del recurso, patente aplicación del modelo dispositivo del proceso civil nacional

¹² PARRA G., Mario F. Responsabilidad civil, ediciones doctrina y Ley Limitada., Bogotá DC, 2010, p.235; y VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición, Bogotá DC, Universidad de La Sabana - Temis, 2013, p.574.

¹³ CSJ, Civil. Sentencia 18-05-1972, citada en: El guardián de la actividad peligrosa: una solución jurisprudencial diseñada por la Sala de Casación Civil de la CSJ; CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Gaceta Judicial: 130 años de historia jurisprudencial colombiana, Bogotá DC, 2017, p.149.

¹⁴ CSJ. SC-4750-2018 y SC-1731-2021.

¹⁵ ARAMBURO C., Maximiliano A. Responsabilidad objetiva extracontractual, En: CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Derecho de las obligaciones, tomo III, Bogotá DC, Universidad de Los Andes y Temis, 2018, p.369-413.

¹⁶ CSJ. SC-5885-2016.

¹⁷ CSJ. SC-6709-2015.

(Arts. 320 y 328, CGP); se reconoce hoy como la *pretensión impugnaticia*¹⁸, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹⁹. El profesor Bejarano G.²⁰, discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.²¹, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Acoge la aludida restricción, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra²². En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017²³, eso sí como criterio auxiliar, ya en decisiones posteriores y más recientes, la CSJ²⁴ (2019 y 2021), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión. El profesor Parra B.²⁵, arguye en su obra (2021): “*Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiende a la queja concreta.*” De igual parecer Sanabria Santos²⁶ (2021).

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, *ibidem*). Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios (Art. 281, párrafos 1º y 2º, *ibidem*), las excepciones declarables de oficio (Art. 282, *ibidem*), los presupuestos procesales²⁷ y sustanciales²⁸, las nulidades absolutas

¹⁸ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹⁹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: ICDP. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

²⁰ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: ICDP. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

²¹ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

²² TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

²³ CSJ. STC-9587-2017.

²⁴ CSJ. SC-2351-2019 y SC-3148-2021.

²⁵ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

²⁶ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss.

²⁷ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

²⁸ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

(Art. 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas²⁹ y las costas procesales³⁰, entre otros. Por último, debe considerarse que la competencia es panorámica cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable (Art.328, inciso 2º, CGP).

6.4.2. REPAROS. Se centran en los perjuicios, no haber reconocido el lucro cesante y el daño estético para la víctima directa, así como la cuantía del daño a la vida de relación reconocida; y, el monto de los morales para las víctimas indirectas.

6.4.2.1. LUCRO CESANTE. Se sustenta que hubo **(i)** Errado examen de los presupuestos para su reconocimiento: a) La imposibilidad de trabajar de la víctima no debe ser absoluta; b) El porcentaje de pérdida es solo un parámetro para fijar el monto; y, c) Lo único que debe importar es que la persona fuera, laboralmente, activa antes del siniestro; **(ii)** La decisión se apartó de la doctrina probable³¹ que lo reconoce sin condicionar a una imposibilidad total para laborar, la PCL es solo un factor de cálculo.

También en que se: **(iii)** Tergiversó el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, nunca dijo que Martha E. pudiera trabajar, solo tasó la PCL en 21,42%, omitió el factor psicológico; y, **(iv)** Debió reconocerse conforme el dictamen de parte anexo a la reforma de la demanda.

6.4.2.2. RESOLUCIÓN. Triunfa. Debe reconocerse el lucro cesante con estribo la peritación de parte sobre PCL, aportada con la reforma de la demanda; y, desde luego el porcentaje allí fijado incide en la cuantificación no en su causación.

Conceptualmente este perjuicio es estimado como una de las formas de daño patrimonial (Art.1614, CC), 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 económico³²; se define como la imposibilidad de percibir una ganancia legítima o utilidad económica, como consecuencia del

²⁹ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

³⁰ LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil colombiano, parte general, 10ª edición, Dupré, 2016, p.1055.

³¹ Citó **(i)** Sentencia de 12-05-2000, No.5260, MP: Castillo R.; **(ii)** SC-5885-2016; **(iii)**; SC-18146-2016; **(iv)** SC-2498-2018; y, **(v)** SC-4803-2019.

³² CSJ, Civil. Sentencia del 20-11-2013, MP: Solarte R., No.2002-01011-01.

suceso nocivo que, si nunca se hubiese presentado, se habría obtenido.

Es un activo que no ingresará al patrimonio del afectado, dice con síntesis Rojas Gómez³³, que se subdivide en consolidado o pasado y futuro; así se entiende, de manera pacífica, en la doctrina nacional³⁴. La regla general es que debe acreditarse³⁵, salvo algunas presunciones como la del artículo 1617, CC para prestaciones dinerarias³⁶ y ciertos eventos particulares desarrollados por el derecho judicial, como cuando se acude a la equidad (Con algunas críticas de la literatura especializada³⁷). Para su determinación no existen parámetros legales definidos, se acude a criterios jurisprudenciales y de doctrina³⁸, donde se considera la PCL y los ingresos de la víctima³⁹⁻⁴⁰.

Como señala el recurrente, en reciente decisión la CSJ⁴¹ (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.”*

La sentencia desestimó el lucro porque la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío tasó la PCL en 21,42% (Carpeta 1a instancia, 05Cuaderno n°4 Pruebas de oficio, pdf.10) insuficiente para condenar, pues puede trabajar. Optó por esta prueba por hallarla más ajustada a la sana crítica y elaborarse conforme al Decreto 1507 de 2014, norma más garantista. Así mismo, le dio más credibilidad por ser explicativo del desgaste natural de los años en el nervio

³³ ROJAS Q., Sergio. El daño a la persona y su reparación, 2015, IARCE y editorial Ibáñez, Bogotá DC, p.85.

³⁴ 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.

³⁵ CSJ, Civil. Sentencia del 14-03-1996, MP: Lafont P.; No.4738.

³⁶ CSJ, Civil. Sentencia del 04-04-1968, MP: Fernando Hinestrosa.

³⁷ MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Equidad judicial y responsabilidad extracontractual, Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2020, p.497.

³⁸ KOTEICH K., Milagros. La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2012, p.132 ss.

³⁹ ISAZA P., Ma. Cristina. De la cuantificación del daño, 5ª edición, Temis, Bogotá DC, 2018, p.39.

⁴⁰ HENAO, Juan C. Ob. cit., págs.223 y 311.

⁴¹ SC-4803-2019.

mediano y estaba justificada la omisión de evaluar el aspecto psicológico de doña Martha E., al no contar con tal atención.

Para esta Sala, esa experticia evidencia un reproche que compromete su eficacia, consistente en la falta de las exigencias del artículo 226, ib., bien se admita la tesis de la CSJ (2021)⁴² en sede de tutela o la que ha sostenido esta Sala en decisiones anteriores (2018, 2019 y 2021)⁴³; esta última predica que, conforme al artículo 173, inciso 2º, ib., al pronunciarse sobre su admisibilidad debe el juzgador verificarlas, mientras la CSJ sostiene que es juicio restringido solo a la sentencia.

Ha dicho esta Magistratura Especializada, que las irregularidades advertidas, por ser requisitos extrínsecos⁴⁴, en concreto formalidades particulares del juicio de admisibilidad, afectan la legalidad del medio suasorio comentado; en el mismo sentido la profesora Castellanos A. (2021)⁴⁵.

Este medio fue decretado de oficio, cuando el proceso había hecho tránsito de legislación, en audiencia del 16-08-2018 (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 2, pdf.17 y audiencia, tiempo 00:41:05 y ss), por ende, su práctica y contradicción debía someterse al cumplimiento de los requisitos del artículo 226 y 234, inciso 2º, CGP, por tratarse de una entidad oficial. Estos elementos atañen a la eficacia del medio probatorio.

Las anomalías son haber preterido: **(i)** La manifestación bajo juramento de ser opinión independiente y corresponder a un real convencimiento profesional (Art.226, inciso 4º, CGP); **(ii)** Los documentos idóneos que habilitan el ejercicio de quienes participaron en su elaboración, títulos académicos y certificaciones que acrediten la experiencia (Art.226-3º, CGP); **(iii)** La lista de publicaciones

⁴² CSJ. STC-2066-2021 y STC-7722-2021.

⁴³ TS, Civil-Familia. Sentencias **(1)** 20-09-2019, No.2016-01465-01; MP: Grisales H. y, Autos **(1)** 03-02-2021, No.2015-00262-01; y **(2)** 17-04-2018, No. 2016-00279, ambos del MS: Grisales H.

⁴⁴ SANABRIA V., Ronald de J. y YÁÑEZ M., Diego A. Juicio de admisibilidad probatoria en el CGP, En: Constitución y probática judicial, Carlos A. Colmenares U. (Coordinador), Bogotá DC, Universidad Libre y Grupo editorial Ibáñez, 2018, p.239.

⁴⁵ CASTELLANOS A., Anamaría. Admisión, rechazo y decreto de pruebas, En: Derecho probatorio: desafíos y perspectivas, Toscano L. Fredy y otros (Editores), Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2021, p.26 ss.

relacionadas con la materia de peritaje, hechas en los últimos diez (10) años por los expertos (Art.226-4º, ibidem); **(iv)** La relación de casos en que hayan actuado como perito, en los últimos cuatro (4) años, con discriminación del juzgado, partes, apoderados y materia (Art.226-5º, ibidem).

Así como: **(v)** La información de si ha actuado en procesos de la misma parte o su apoderado (Art.226-6º, ibidem); **(vi)** La indicación si se encuentra incurso en las causales del artículo 50, ib. (Art.226-7º, ib.); y, **(vii)** La declaración de si los exámenes, métodos, experimentos e investigación son diferentes a los utilizados o que correspondan a la profesión u oficio, de ser así justificarlo (Art.226-8º y 9º, ib.).

Algún sector de la doctrina de la responsabilidad patrimonial⁴⁶, patrocina la tesis de que la aportación del informe de las juntas de calificación de invalidez sobre pérdida de capacidad laboral, debe allanarse a las exigencias referidas, para la demostración del lucro cesante, tiene dicho: “(...) y deberá aportarse y valorarse como un dictamen de parte, claro está, siempre y cuando cumplan con todos los requisitos exigidos en el artículo 226 del Código General del Proceso.”.

En consecuencia, en la tesis expuesta por esta Sala en providencias anteriores, debió inadmitirse la peritación así rendida, en atención a tres (3) razones centrales, como dice la doctrina nacional, en boca del doctor Sanabria Villamizar⁴⁷: “i) La importancia de la justificación que subyace a la carga procesal de verificación y demostración de la calidad del perito privado; ii) La falta de configuración de un presupuesto de admisión legal; y, iii) el mandato inequívoco del legislador (“El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones”, art.226, inciso 6º, CGP).”.

Los documentos exigidos debieron incorporarse al allegarse el escrito pericial⁴⁸;

⁴⁶ ÁLVAREZ P., Andrés. Criterios para la liquidación del lucro cesante en la responsabilidad civil, respuestas de la doctrina y la jurisprudencia, 2020, IARCE y editorial Ibáñez, Bogotá DC, p.66.

⁴⁷ UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA. Oralidad y escritura: El proceso por audiencias en Colombia. Ronald Jesús Sanabria Villamizar, Relaciones entre pruebas y oralidad: Experiencias penales útiles para procesos civiles, Bogotá DC, Grupo editorial Ibáñez, 2016, p.157.

⁴⁸ CANOSA S., Ulises. La prueba en procesos orales civiles y de familia en el CGP, Módulo de aprendizaje auto-dirigido, EJRLB y CSJ, Bogotá DC, 2017, p.133.

esta preterición, quebranta el debido proceso probatorio en lo que atañe al derecho de defensa y contradicción. Comenta el profesor Bermúdez M.⁴⁹: “*En el punto de la contradicción del perito en la audiencia, debe tenerse en cuenta que el derecho a ejercerla lo realiza la contraparte a partir del dictamen escrito que el mismo ha presentado y esa debe ser la base sobre la que se desarrolla su intervención.*”. Alcance intelectual razonable habida cuenta de que con esa información es que la contraparte habrá de preparar la confrontación, como aquí aconteció.

En esta postura, careció la contraparte, en el *sub lite*, de las herramientas suficientes para ejercer su crítica a la peritación acercada, en el plazo de los diez (10) días (Art.231, CGP), enfocada, en esencia, en cuestionar su (i) idoneidad e (ii) imparcialidad, mediante la interrogación en la respectiva audiencia, en pensamiento de la doctrina nacional, que luce plausible para esta instancia⁵⁰.

En suma, mal puede tasarse el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío y apreciar la peritación de parte suscrito por la médica cirujana María Cristina Cortés Isaza y la fisioterapeuta Ángela María Ortiz Naranjo, ambas especialistas en salud ocupacional (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 1, pdf.22 y 23).

Del mismo criterio es el profesor Álvarez Gómez⁵¹, mientras que el profesor Bejarano Guzmán⁵², discrepa. Para refutar la postura de la CSJ podría indicarse que es criterio auxiliar (No vinculante), por provenir de una autoridad diferente a la de cierre de la especialidad (Corte Constitucional), pero como al inicio se señalara, sea cual fuera la etapa para la corroboración de las mencionadas exigencias, en este caso desembocan en la misma conclusión: la imposibilidad de apreciar la experticia comentada.

Esta pericia surtió su aportación y contradicción conforme al CPC, pues pese a

⁴⁹ BERMÚDEZ M., Martín. Del dictamen judicial al dictamen de parte, 2ª edición, Bogotá DC, Legis SA, 2016, p.211.

⁵⁰ ÁLVAREZ G., Marco A. Ob. cit., p.312.

⁵¹ ÁLVAREZ G., Marco A. Ensayos sobre el Código General del Proceso, medios probatorios, volumen III, Bogotá DC, editorial Temis SA, 2017, p.285.

⁵² BEJARANO G., Ramiro. Una mirada a la prueba pericial en el CGP, memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal, 2018, ICDP, p.333.

presentarse el 01-10-2015 (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 1, pdf.26, folio 55), el proceso hizo tránsito de legislación (Art. 625-1º-a), CGP) el día 02-11-2017 (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 2, pdf.15).

Ahora, examinado, su elaboración fue acorde con la normativa vigente para ese momento (Leyes 776 y 1562, así como los Decretos 1295 de 1994 y 917 de 1999). Fue explicativo de las afecciones de salud que como secuelas permanentes le quedaron a la señora Martha E., a saber: trastornos del humor, pérdida de la fuerza en la extremidad superior izquierda, restricciones de movimientos en dedos, muñeca y hombro del mismo lado; asignó un porcentaje total de 29,60.

Enseguida, asignó a las discapacidades (En conducta, cuidado personal, locomoción, disposición del cuerpo, destreza y situación) una sumatoria de 5,4%; y, finalmente, las minusvalías las tasó en 16%, presentes en los factores de independencia física, ocupacional, integración social, autosuficiencia económica y en función a la edad. Así fijó como PCL un gran total de cincuenta y uno por ciento (51%).

Este dictamen fue elaborado por profesionales en las materias, médico cirujana y fisioterapeuta, como se dijera ambas especialistas en salud ocupacional, se aprecia claro, convincente, detallado, coherente, por ende, eficaz; amén de pertinente y útil, ya que se aviene a los postulados del artículo 241, CPC, está dotado de precisión y calidad en sus fundamentos.

Se resalta que para demostrar este hecho, hay la libertad probatoria, es inexistente norma alguna que la limite o restrinja (Conducencia), tampoco que su elaboración debe hacerla determinado tipo de institución (Junta de Calificación de Invalidez) como propusieron los integrantes de la parte demandada al descorrer el traslado de la prueba (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 1, en los pdf.28 y 29), diferente es para trámites administrativos de seguridad social (AFP, ARP y EPS), sí lo sea, y que dada esa misma naturaleza se controviertan en sede laboral (Arts.41, Ley 100 – modificado por el Decreto 019 de 2021 -; Decretos Nos.1352 de 2013 y 1072 de 2015).

Como alegó el recurrente, esta pericia es más completa, pues estimó el aspecto psicológico de la señora Zapata V., que fuera pretermitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, a pesar de que su afectación en esa esfera fue considerable, según la psicóloga forense Diana C. Oyuela G., quien la evaluó el día 21-09-2015 (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 1, pdf.21). Para esta Sala es indudable, según la naturaleza misma de las lesiones infligidas a la víctima, que se hubiese producido un menoscabo en la esfera psíquica, eso luce absolutamente razonable.

De esta manera, se acoge como PCL (Primer factor para liquidar del lucro cesante) de la señora Zapata V., el 51%, fijado en la pericia de parte; y, será la base para liquidar el lucro cesante. Se atiende así el expreso pedimento del impugnante, que en su memorial resaltó: *“Así las cosas, solicito se cuantifique el lucro cesante causado o consolidado, teniendo en cuenta **únicamente** el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de la demandante, indicado en el dictamen aportado junto con la demanda, el cual fue aceptado por las demandadas (...)”* (Carpeta 2a instancia, documento N.14). Negrilla ajena al texto original.

Todo lo dicho, sin perjuicio de examinar en otro escenario, sin las limitaciones de la apelación restrictiva, ya explicitadas en otro aparte de este fallo, las distintas posturas sobre la viabilidad de estimar solo la PCL⁵³ o emplear porcentajes diferentes con apoyo en normas de seguridad social, como reseña la doctrina de la materia⁵⁴.

Inane, entonces, examinar los demás aspectos alegados por la parte recurrente (Doctrina probable, imposibilidad para laborar, entre otros), pues su cuestionamiento era por la falta de reconocimiento de este perjuicio, dado el PCL fijado en el peritaje escogido en primera instancia.

Ahora, respecto al salario, segundo factor de liquidación de este perjuicio, la demanda indicó que la señora Zapata V, derivaba su sustento de la venta de arepas en la noche, aseos en casas y la venta de comidas; sin embargo, no se

⁵³ KHATIB K., Milagros. Ob. cit., pág.131. También HENAO, Juan C. Ob. cit., pág.223.

⁵⁴ ÁLVAREZ P., Andrés. Ob. cit., p.133.

cuantificó su ingreso, por lo que ante esa incertidumbre, dice la jurisprudencia de la CSJ⁵⁵, a partir de los criterios auxiliares de la equidad y la doctrina, que debe tenerse como ingreso base el salario mínimo mensual vigente⁵⁶:

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).

Definidos, entonces, la PCL y los ingresos de doña Martha E., subsigue calcular este perjuicio, según las conocidas fórmulas prohijadas por el derecho judicial⁵⁷; empero, para ganar en brevedad, el resultado que aporta esa operación será reemplazado por su equivalente, consignado en las tablas financieras de indemnización en las cuales, de acuerdo con el número de meses a indemnizar. Así hace, de tiempo atrás, esa Corporación⁵⁸ y es un cambio atendido en la doctrina nacional⁵⁹⁻⁶⁰.

Por lo tanto, se considerará: **(i)** La incapacidad médico legal provisional por el término de 70 días (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 1, pdf.02, folios 55-56); **(ii)** La PCL de 51%; **(iii)** El cálculo actualizado del monto resarcible se hará con el salario mínimo legal vigente este año, que asciende a \$908.526 (Decreto

⁵⁵ CSJ, Civil. 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

⁵⁶ CSJ, Civil. SC-20950-2017.

⁵⁷ CSJ. SC-2107-2018.

⁵⁸ CSJ. SC-5886-2016 y entre otras en sentencias de: (i) 04-09-2000, MP: Rugeles C., No.5260; (ii) 26-02-2004, MP: Jaramillo J., No.7069; y (iii) 06-03-2006, MP: Arrubla P., No.7368.

⁵⁹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil, tomo II, 2ª edición, Legis, Bogotá DC, 2007, p.880.

⁶⁰ ISAZA P., Ma. Cristina. Ob. cit., p.187.

1785 de 29-12-2020) sin incrementos por factor prestacional⁶¹, pues dejó de acreditarse que es asalariada; y, **(iv)** Las tablas financieras de indemnización⁶² y de mortalidad establecidas en la Resolución No.1555 de 30-07-2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

- **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO.** Es necesario multiplicar el salario por la PCL= $\$908.526 \times 51\% = \$463.348,26$ mensual.

También debe tenerse en cuenta que como la incapacidad provisional duró 70 días y el siniestro fue el 16-06-2012, el vencimiento fue el 26-08-2012, por lo que desde esa fecha hasta hoy (22-11-2021) han transcurrido 110,87 meses, periodo que según las tablas de indemnización equivale a 146.73636.

Entonces, este perjuicio se calcula así: $\$463.348,26 \times 146.73636$ para un total de $\$67.990.037$

- **LUCRO CESANTE FUTURO.** Aquí debe observarse que la señora Martha E. Zapata V. a la fecha del accidente tenía 46 años, su expectativa de vida según las tablas de mortalidad (Resolución 1555 de 30-07-2010, de la Superintendencia Financiera de Colombia), es 39,9 años, equivalente a 478,8 meses, a los que debe descontarse los reconocidos por lucro cesante consolidado (110,87), para un total de tiempo indemnizable de 367,93, que según las tablas de indemnización equivale a 171,04785 (Valor a indemnizar).

Entonces, este perjuicio se calcula así: $\$463.348,26 \times 171,04785$ para un total de $\$79.254.723,7$

6.4.2.3. PERJUICIOS MORALES (VÍCTIMA DIRECTA Y DE REBOTE). Según la censura, se dejaron de tasar las probanzas que dan cuenta de la afectación de la víctima y de su entorno familiar. En lo que respecta a aquella la cuantía fijada, en concreto, desconoció el dictamen psicológico, explicativo de las secuelas y afectaciones que le quedaron, también, su comportamiento en el interrogatorio,

⁶¹ CSJ. SC-2498-2018.

⁶² ISAZA P., Ma. Cristina. Ob. cit., p. 187.

que evidenció que al hablar se le salía la saliva. En cuanto a las víctimas indirectas, arguyó apartarse de los criterios de la CSJ que ha dicho que para madre e hijos se debe reconocer el mismo valor que a la lesionada y, para las hermanas, un 50% de ese monto.

6.4.2.4. LA RESOLUCIÓN. Fracasa. Para sustentar esta conclusión, enseguida los respectivos racionios jurídicos, con acatamiento de las líneas jurisprudenciales trazadas por el órgano de cierre de la materia (CSJ), constitutivas de precedente.

La CSJ⁶³ ha señalado que esta especie del **(i)** daño moral, hoy por hoy, es una de las que integra los llamados extrapatrimoniales o inmateriales, que se integra también por: **(ii)** El daño a la vida de relación, **(iii)** El daño a los derechos humanos fundamentales de especial protección constitucional (Sin reconocimiento posterior, solo referencia)⁶⁴, en 2018 la CSJ menciona este rubro como residual⁶⁵, carece de más desarrollos; y, **(iv)** El daño a la salud (¿?) (Omitido en 2016 y 2017⁶⁶; en 2020⁶⁷ equiparado al daño a la vida de relación). Las dos últimas modalidades, harto criticadas en la doctrina especializada⁶⁸.

Distinta es la cuestión en Consejo de Estado, respecto al daño a la salud, planteado desde 2011⁶⁹, con consolidación en el año 2013⁷⁰, plantea que este daño subsume la vida de relación. Para mejor ilustración, oportuno memorar que la expresión “perjuicio fisiológico” está en desuso en ambas ramas del derecho, a la fecha de hoy; con amplitud teórica describen, en forma crítica y profusa, este recorrido de la jurisprudencia en Colombia, los profesores Rojas Q.⁷¹, y Koteich Khatib⁷², a cuyas obras se remite.

⁶³ CSJ. SC-10297-2014.

⁶⁴ CSJ. SC-562-2020.

⁶⁵ CSJ. SC-5686-2018.

⁶⁶ CSJ. SC-13925-2016 y SC-9193-2017.

⁶⁷ CSJ. SC-562-2020.

⁶⁸ MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2015. También: **(i)** MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Equidad judicial y responsabilidad extracontractual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2020. **(ii)** MANTILLA E., Fabricio. Tendencias tendenciosas, dos ensayos sobre responsabilidad civil, Ibáñez, Bogotá DC, 2020.

⁶⁹ CE, Sección 3ª. Sentencia del 14-09-2011; CP: Gil B., No.19.031.

⁷⁰ CE, Sección 3ª. Sentencia del 11-07-2013; CP: Santofimio, No.28.792 y cinco (5) más acumulados.

⁷¹ ROJAS Q., Sergio. Ob. cit., p.130.

⁷² KHATIB K., Milagros. Ob. cit.

Sobre este perjuicio desde la sentencia hito⁷³ (1922, caso Villaveces) de la CSJ, se dijo corresponder al *pretium doloris*. En el citado fallo de 2014, se aseveró: “(...) *está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos (...)*”.

El perjuicio moral, se itera, es de naturaleza extrapatrimonial, así concibe la doctrina de la CSJ⁷⁴: “(...) *el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado (...) Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento (...)*”. Sublínea de esta Sala.

Luego, en la misma providencia se concluye: “(...) *Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador (...)*”. Juicio reiterado en decisiones posteriores (2019⁷⁵ y 2021⁷⁶).

Explica el órgano de cierre de la especialidad⁷⁷ que: “(...) *el perjuicio moral 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. (...)*”, para luego doctrinar: “*Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que*

⁷³ CSJ, Civil. Sentencia del 21-07-1922, MP: Tancredo Nannetti, Gaceta Judicial, tomo XXIX, No.1515, p.220.

⁷⁴ CSJ. SC-13925-2016.

⁷⁵ CSJ. SC-665-2019.

⁷⁶ CSJ. SC-3919-2021.

⁷⁷ CSJ. SC-13925-2016.

dio origen al sufrimiento.”.

Ahora, sobre la acreditación de esta especie de perjuicio, en un parecer antiguo, y vigente para estos días, señala la CSJ (2020)⁷⁸:

a) Perjuicios morales.

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 caso. Negrilla y sublínea de esta Sala.

La cuantificación de esta tipología es de los más polémicos y discutidos en la doctrina universal.⁷⁹⁻⁸⁰ Explica la CSJ (2017)⁸¹, como parámetro la tasación de este perjuicio y del daño a la vida de relación: “(...) 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.”. Doctrina conservada hoy (2021⁸²).

Recuérdese que la Corporación señala que, para esta clase de afecciones, no existen topes máximos y mínimos⁸³, sin embargo, en 2018⁸⁴, señaló: “(...) a la anterior doctrina, que aún prohíba 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,

⁷⁸ CSJ. SC-780-2020.

⁷⁹ MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Ob. cit.

⁸⁰ ROJAS Q., Sergio. El daño a la persona y su reparación, 2015, IARCE y editorial Ibáñez, Bogotá DC, p.119.

⁸¹ CSJ. SC-21828-2017.

⁸² CSJ. SC-3919-2021.

⁸³ CSJ, SC-21828-2017.

⁸⁴ CSJ, SC-5686-2018.

para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento, (...)”, y este año insistió en esta postura⁸⁵.

En este caso se condenó a pagar \$17.556.000 a favor de la víctima directa (20 smlmv en el año 2020); para cada las de contragolpe, así: hijos y madre \$8.778.030 (10 smlmv en el año 2020); y, hermanas \$4.389.015 (5 smlmv en el año 2020). Enseguida algunos eventos de fijación de diferentes montos, según las particularidades de cada caso:

- a. El valor máximo reconocido, para el evento *muerte* por la CSJ (2016)⁸⁶, es de \$60.000.000; lo reiteró en 2017⁸⁷.
- b. La CSJ el día 06-05-2016⁸⁸, ordenó pagar \$15.000.000 por esta especie de daño a la víctima directa, cuyas lesiones fueron: perturbación psíquica permanente y deformación física en el cuerpo de carácter permanente con la colocación de una válvula de drenaje en el cerebro; al momento del accidente contaba con 17 años de edad.
- c. En el año 2017 la CSJ⁸⁹ (19 de diciembre), condenó por \$40.000.000 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.
- d. La CSJ en sentencia del 28-06-2017⁹⁰, reconoció \$60.000.000 para un menor de edad, a quien se le provocó una parálisis cerebral al momento del parto, que generó cuadriplejía.
- e. Para el año 2018⁹¹. Las lesiones consistieron en amputación de una pierna, que generó al damnificado una reducción del 30% de su capacidad laboral, se fijó por daño moral, 50 smlmv, equivalentes a \$39.062.100 en 2018; se le descontó el 40% en virtud a la concausalidad.
- f. Más reciente, en la SC-780-2020, del 10-03-2020, con ocasión de una lesión que generó deformidad permanente en el rostro, se fijaron

⁸⁵ CSJ, SC-3728-2021.

⁸⁶ CSJ, SC-13925-2016.

⁸⁷ CSJ, SC-9193-2017.

⁸⁸ CSJ, SC-5885-2016.

⁸⁹ CSJ, SC-21828-2017.

⁹⁰ CSJ, SC-9193-2017.

⁹¹ CSJ, SC-2107-2018.

- \$30.000.000 para la perjudicada directa y \$20.000.000 para el hijo como damnificado de rebote.
- g. Esta Sala en el año 2018. Reconoció por este perjuicio diez (10) millones de pesos para una mujer, cuya lesión no le dejó secuelas físicas ni padecimientos que se prolongaran (Proceso No.2011-00252-01)
 - h. Luego en providencia del 05-02-2020, radicado No.2007-00532-01, donde se produjo una lesión que generó 90 días de incapacidad, con deformaciones físicas (Cicatrices), y perturbaciones funcionales en su brazo y hombro izquierdos, tasó este perjuicio en 20 smlmv.
 - i. Y más, recientemente (19-03-2021)⁹² esta misma judicatura, ante una perturbación funcional transitoria del brazo izquierdo; sin deformaciones físicas. Es decir, padecimientos sin permanencia en el tiempo. Se estableció para la víctima directa un equivalente a nueve (9) smlmv; y, para el cónyuge y el menor hijo, el valor correspondiente a cuatro (4) smlmv.

En este caso concreto, a la señora Zapata Vargas, según descripción que hace la pericia de la PCL, le quedaron secuelas permanentes: **(i)** En la extremidad superior izquierda: a) Restricciones de movilidad del hombro y muñeca; b) Debilidad muscular; y, c) Cicatriz en cara palmar del tercio distal del antebrazo de 6,5 cm; **(ii)** En la boca: (a) Cicatriz, de tres (3) centímetros del labio superior a la mucosa oral, (b) Dolor e inflamación en el maxilar superior, en episodios de gripa, al masticar alimentos duros o ante clima frío, también, salivación derecha; **(iii)** Afectación emocional: (a) Llanto fácil, (b) Insomnio, y, (c) Autoestima baja (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 1, pdf.21, folios 5-6).

Este último aspecto, se refuerza con lo dicho por la psicóloga forense Diana C. Oyuela G., quien explicó que el accidente dejó en la Señora Zapata V. un trastorno depresivo persistente y de ansiedad generalizado, asociados a sentimientos de inutilidad, culpabilidad, fatalismo, inferioridad (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 1, pdf.21, folios 44-45).

⁹² TS, Civil-Familia.SC-0025-2021.

Las versiones testimoniales de Blanca I. Gutiérrez L. y Ma. Fabiola Aguirre (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 2, archivo 31, subcarpeta 16 ago. 2018 Audiencia 373, tiempo 00:05:57 a 00:40:04), también, dan cuenta de las afecciones padecidas no solo por la señora lesionada, sino también sus hijos, madre y hermanas, luego del accidente. Expusieron los cambios de actitud personal, desánimo; además, en lo que respecta a la señora Martha Elena, las dificultades para desenvolverse en las labores del hogar (Cocinar, lavar, aseo) que antes del incidente desempeñaba en su casa y en donde laboraba.

Recuérdese: la afección en la esfera moral de la señora Martha E. se acredita mediante indicios o presunciones de hombre, pues se infiere de las reglas de la experiencia que las lesiones a la integridad física ocasionan dolor, tristeza y aflicción, otra cuestión es la magnitud y las singularidades de cada caso, según la condición personal de las víctimas. En este evento no se aprecian otras molestias diferentes a las inherentes a los detrimentos físicos descritos, la apelación y las pruebas obrantes, no dieron cuenta de efectos extraordinarias que sirvan para edificar el incremento de las cifras impuestas.

En conclusión, con apoyo en las premisas jurídicas y fácticas enunciadas, y en ejercicio del referido arbitrio o razonabilidad⁹³, para esta Sala luce proporcionada y fundada la fijación de primer grado por este concepto así: **(i)** En el caso de la víctima porque si bien quedó con secuelas y estas causaron aflicción, las circunstancias particulares impiden calificarlas como de gran magnitud o con repercusiones mayores, tales como la amputación de miembros o deformaciones notorias; además, el valor (\$17.556.060) guarda relación con los montos fijados por la jurisprudencia para el caso de lesiones.

Y, **(ii)** Frente a las víctimas de rebote, porque las cifras tienen correspondencia con los montos estimados por la doctrina judicial para los parientes así: **a)** \$8.778.030 para los hijos y la madre; y **b)** \$4.389.015 para las hermanas.

6.4.2.5. PERJUICIO ESTÉTICO. Aduce el apelante que el fallo omitió pronunciarse

⁹³ CSJ, SC-3919-2021.

sobre este perjuicio autónomo que fue pedido en forma expresa. Desde el informe técnico forense se consignó la deformidad física que le afectaba el rostro y ello se evidenció en la valoración de PCL, donde además se registró la pérdida de piezas dentarias; en suma, la víctima quedó afectada físicamente y ello debió ser tasado en este ítem.

6.4.2.6. RESOLUCIÓN. No prospera. Si bien el fallo mal entendió que era una súplica incongruente (Invocada solo en las alegaciones), cuando había sido propuesta desde la reforma de la demanda (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 1, pdf.26, folio 11); lo cierto es que en nuestro sistema de responsabilidad patrimonial (Civil y estatal) no tiene autonomía el rubro reclamado, se reconocen en la doctrina civilista, como antes se explicitó: (i) El daño moral; (ii) El daño a la vida de relación, (iii) El daño a los derechos humanos fundamentales de especial protección constitucional, con las anotaciones explicativas y críticas reseñadas.

En la especialidad administrativa se debatió el tema en los años 1997, 2000 y 2007, sin consolidarse a la fecha, menciona la profesora Macausland en su obra; para más ilustración en se remite la literatura especializada⁹⁴. El profesor Rojas Q.⁹⁵ explica que las altas cortes lo comprenden en el daño a la vida de relación. No es indemnizable en forma independiente, afirma la doctora Isaza P.⁹⁶ y el profesor Velásquez P.⁹⁷ comenta: “(...) *no parece claro que como tal pueda tener autonomía e identidad propia como una especie más de los daños extrapatrimoniales*”, con citación del autor argentino Bustamante Alsina⁹⁸.

A pesar de que el profesor Pantoja Bravo⁹⁹ alude esta especie, da cuenta de que tiene reconocimiento en España (Ley 35 de 2015), y por vía jurisprudencial y

⁹⁴ MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Tipología y reparación del daño no patrimonial, situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2013, pág.169.

⁹⁵ ROJAS Q., Sergio. El daño a la persona y su reparación, sobre la teoría general, los sistemas de cuantificación, la prueba y los casos difíciles, 2015, IARCE y editorial Ibáñez, Bogotá DC, p.137.

⁹⁶ ISAZA P., Ma. Cristina. Ob. cit. p.116.

⁹⁷ VELÁSQUEZ P., Obdulio. Ob. cit. p.345.

⁹⁸ BUSTAMANTE A. Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil, 9ª edición, Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1998. ps.677-678.

⁹⁹ PANTOJA B., Jorge. Derecho de daños, el daño a la salud, Bogotá DC, editorial Leyer, 2016, p.241.

doctrinal en Argentina, ninguna referencia hace de su aceptación expresa en nuestro sistema jurídico; refiere un caso de 2011 de nuestra CSJ donde fue negado; comenta que Martínez Rave lo diferencia de otras modalidades.

6.4.2.7. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN (VÍCTIMA DIRECTA). El reconocimiento hecho no refleja la afectación que tuvo en ese aspecto, faltó valorar que su comportamiento varió después del suceso nocivo, según se evidenció en su interrogatorio, lo explicaron su hijo, madre y hermanas al declarar, al igual que los testigos.

6.4.2.8. RESOLUCIÓN. No sale avante. El valor fijado responde a los cambios de comportamiento de la señora Martha Elena y está conforme a la doctrina jurisprudencial de la CSJ.

Esta modalidad de perjuicio fue reconocida primero por nuestra CSJ en 1968¹⁰⁰, sin embargo se empleó apenas como *obiter dicta*, es decir, no fue aplicada la teoría que la sustentó, por lo que mal puede calificarse como precedente. En cambio, el Consejo de Estado si la reconoció y aplicó, luego de un largo recorrido, lleno de imprecisiones e inconsistencias¹⁰¹⁻¹⁰², propio de la dinámica evolutiva doctrinaria, hasta que se empezó a consolidar en el año 2011¹⁰³, para depurarse, finalmente, en 2013¹⁰⁴; en la tesis actual del CE esta especie se subsume en el daño a la salud.

Sobre el perjuicio a la vida de relación, compete evocar el parecer de la CSJ¹⁰⁵, que ratificó la definición en el año 2017, donde tuvo oportunidad de diferenciar su contenido del menoscabo moral propiamente, y compendió algunos de los aspectos que deben ser materia de prueba en el debate procesal, pues en el caso estudiado por esa Alta Colegiatura, los echó de menos, explicitó:

¹⁰⁰ CSJ, Civil. Sentencia del 04-04-1968, MP: Hinestrosa, Gaceta Judicial, Nos.2267 a 2299, p.58-65.

¹⁰¹ GIL B., Enrique. La constitucionalización del derecho de daños, nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del estado, 2014, Temis SA, Bogotá DC, p.113.

¹⁰² MARTÍNEZ V. María J. El daño a la salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado, antecedentes, origen, evolución y estado actual, 2018, editorial Ibañez, Bogotá DC.

¹⁰³ CE, Sección 3ª. Sentencia del 14-09-2011; CP: Gil B., No.19.031.

¹⁰⁴ CE, Sección 3ª. Sentencia del 11-07-2013; CP: Santofimio, No.28.792 y cinco (5) más acumulados.

¹⁰⁵ CSJ. SC-7824-2016, reiterada en SC-22036-2017.

... el impugnante no señaló, puntualmente, de qué forma se le generó el daño a la vida de relación, pues, como atrás se indicó, no hubo señalamiento concreto de la repercusión en el círculo o frente a los vínculos de la actora. Es más, no se apreció o describió, en particular, qué nexos o relaciones se vieron afectadas, sus características o la magnitud de tal incidencia. Resulta incontrovertible que *toda limitación en la salud física o mental de un individuo impacta negativamente su entorno; sin embargo, ante una reclamación judicial, no puede la víctima dejar al juez conjeturar las repercusiones concretas de esa situación perjudicial* y, en el presente asunto, la afectada se despreocupó de indicar las particularidades del detrimento denunciado, luego, no es dable aseverar su existencia real, determinada y concreta. Sublínea y cursiva de esta Sala.

Conviene ilustrar el contenido de esta tipología de perjuicio, con las palabras de la CSJ¹⁰⁶, que concreta algunos criterios para la tarea de fijación del *quantum* dinerario a reconocer, expresa: “*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.*” (Destacado fuera de texto).

Prosigue determinar si la cuantificación hecha en primer grado, que asignó \$8.778.030 (Equivalentes a 10 smlmv para 2020) se ajusta a los parámetros del arbitrio judicial, para el efecto necesario es contextualizar con los siguientes casos:

- a. La CSJ para el año 2008¹⁰⁷ (Criterio aplicable por la fecha del fallo de primera instancia 28-07-2010), lo tasó en \$90 millones para la víctima directa, que quedó con paraplejía, discapacidad permanente.
- b. El monto se incrementó por esa Corporación¹⁰⁸ a \$140 millones, sin incrementos posteriores (2017)¹⁰⁹.

¹⁰⁶ CSJ, SC-5885-2016.

¹⁰⁷ CSJ, Civil. Sentencia de 13-05-2008; MP: Valencia C., No.1997-09327-01.

¹⁰⁸ CSJ, Civil. Sentencia de 09-12-2013; MP: Salazar R., No.2002-00099-01.

¹⁰⁹ CSJ, SC-9195-2017.

- c. Esa Magistratura en el fallo SC-5885 del 06-05-2016, fijó \$20 millones por este perjuicio a la víctima directa, una mujer joven que sufrió perturbación psíquica permanente y deformación física en el cuerpo de carácter permanente con la colocación de una válvula de drenaje en el cerebro; al momento del accidente contaba con 17 años de edad.
- d. En fallo del 28-06-2017¹¹⁰, reconoció \$70 millones para un menor de edad, a quien se causó parálisis cerebral al momento del parto, que le generó una cuadriplejía.
- e. Y en la sentencia SC-21828-2017¹¹¹, la CSJ condenó por este rubro, a \$30 millones 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.
- f. Esta Sala en el año 2018. Reconoció por este perjuicio: **(i)** Diez (10) millones de pesos para una mujer, cuya lesión no le dejó secuelas físicas ni padecimientos que se prolongaran (Proceso No.2011-00252-01); y, **(ii)** Veinte (20) millones de pesos, para un hombre con afectaciones físicas permanentes (Deformidad de la columna, cicatrices, perturbación funcional transitoria del órgano de la defecación y permanente del de la micción) que influenciaron en su comportamiento personal y familiar al punto de separarse (Radicado No.2012-00240-01).
- g. Luego en el año 2019, asunto radicado No.2005-00142-01. Donde la víctima que era una mujer dedicada a labores estéticas, que quedó con una cicatriz que debía ocultar, se reconocieron \$10 millones de pesos.

Aquí al escrutar el material probatorio para verificar los elementos objetivos que sustenten el arbitrio judicial, tal como atrás se acotara, obran en la foliatura las atestaciones de Blanca Idaly Gutiérrez López y María Fabiola Aguirre (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 2, archivo 31, subcarpeta 16 ago. 2018 Audiencia 373, tiempo 00:05:57 a 00:40:04) que dieron cuenta de las afecciones con que quedó a la actora, el detrimento de su estado de ánimo, se convirtió en una persona deprimida, dispersa. También indicaron que incluso le ayudaban a

¹¹⁰ CSJ, SC-9193-2017.

¹¹¹ CSJ, SC-21828-2017.

suplir las labores de su hogar, pues la pérdida de su movilidad en la mano izquierda le impide cumplir esas labores cotidianas. En similar sentido lo expuso la perita psicóloga forense Oyuela G. (Carpeta 1a instancia, 01Cuaderno Principal Tomo 1, pdf.21, folios 44-45).

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 cotidianas, (ii) restringida su movilidad permanentemente; y, (ii) Cambió su estado de ánimo.

A las particularidades relevadas, como dice la Alta Colegiatura atrás evocada, cabe considerar las condiciones personales, se trataba de una mujer de mediana edad (46 años) y activa, cuya autoestima se vio menguada. Lo planteado para colegir que quedó demostrada la configuración del perjuicio en comento, sin embargo, no se aprecian circunstancias adicionales que reflejen que la Martha E. sufrió una mayor afectación a la que regularmente padece una persona en esas condiciones, de tal suerte que ameriten su incremento. Tampoco la apelación argumentó en concreto esas particularidades.

Con basamento en las anteriores premisas, se estima razonable la cuantía dineraria fijada en primer grado por este concepto.

6. LAS DECISIONES FINALES

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para acoger parcialmente la apelación en consecuencia, se: **(i)** Confirmará el fallo; y, **(ii)** Adicionará para reconocer el lucro cesante consolidado y futuro; **(iii)** Absolverá de condena en costas en esta instancia, por no haberse confirmado en su integridad el fallo (Artículo 365-3º, CGP).

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR la sentencia del **06-08-2020** del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía.
2. ADICIONAR esa decisión para reconocer por concepto de lucro cesante las sumas de: consolidado \$67.990.037 y futuro \$79.254.723.7.
3. NO CONDENAR en costas en esta instancia.
4. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO
(Con aclaración de voto)

JAIME A. SARAZA NARANJO
MAGISTRADO

DGH / DGD / 2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

23-11-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas

Magistrado

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Aclaración De Voto

Jaime Alberto Zaraza Naranjo

Magistrado

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación:

34dc6b1c9dc6e16820b7e5c51a988b0dee68401a59234e93d4769a3f3e9f812e

Documento generado en 22/11/2021 10:54:46 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>