

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, Diciembre tres de dos mil veintiuno
Expedientes: 66-001-31-03-002-2019-00142-01
66-001-31-03-004-2019-00165-00
Proceso: Responsabilidad civil Extracontractual
Demandante: Wberney Soto Suárez y otros
Demandados: Jairo Alberto Osorio Vélez
Seguros Comerciales Bolívar S.A.
Acta No. 591 del 2 de diciembre de 2021
Sentencia No. TSP.SC-0083-2021

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 16 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en este proceso verbal tendiente a la declaración de responsabilidad civil extracontractual que **Wberney Soto Suárez, María Elena Benjumea Cano, Juan Esteban Soto Benjumea, Juan Camilo Soto Benjumea, Ana Cecilia Suárez Ovalle y Pedro Soto Baos** iniciaron frente a **Jairo Alberto Osorio Vélez y Seguros Comerciales Bolívar S.A.**, al que se acumuló la demanda que promovieron **Wberney Soto Suárez, María Elena Benjumea Cano, Juan Esteban Soto Benjumea, Juan Camilo Soto Benjumea, Deyanira Cano de Benjumea y Heriberto Antonio Benjumea Jiménez** respecto de los mismos demandados.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos de la demanda principal¹

¹ p. 1, c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 01DemandaProceso Principal 2019-00142 (ya que en el cuadernoprincipal Vol. 1 aparece incompleta)

Señala la demanda que el 21 de mayo de 2017 se desplazaban Wberney Soto Suárez y María Elena Benjumea Cano en la motocicleta de placas XZZ55D, por la vía que de Pereira conduce a la ciudad de Armenia, y a la altura del km. 34 ocurrió un choque en el que se vio involucrado el señor Jairo Alberto Osorio Vélez, conductor y propietario del vehículo de placas HHX400. Al sitio acudió la autoridad de tránsito y realizó el respectivo informe, cuya hipótesis del accidente se le atribuyó a este último, por exceso de velocidad e invasión del carril contrario.

Aducen, que para el momento del siniestro, el vehículo de placas HHX400 contaba con póliza de responsabilidad civil contractual y extracontractual con Seguros Comerciales Bolívar S.A.

A raíz del accidente, Wberney Soto Suárez sufrió graves lesiones en su integridad física que se tradujeron en secuelas permanentes y ha estado incapacitado para trabajar desde entonces; devengaba por su trabajo el salario mínimo legal y está en proceso de calificación. Además, los integrantes de la familia, incluidos los padres de Wberney, se vieron afectados por la grave situación de la víctima y la precaria situación de vida en la que quedaron inmersos.

1.2. Hechos de la demanda acumulada²

Basada en similar cuestión fáctica, aduce que el incidente causó daños a María Elena Benjumea Cano en su integridad física, que también se tradujeron en secuelas permanentes, por lo que ella y su familia, incluidos sus padres, resultaron afectados.

1.3. Pretensiones

En ambas demandas se pidió que se declarara civilmente responsables al demandado el señor Jairo Alberto Osorio Vélez y a la codemandada Seguros Comerciales Bolívar S.A., por los daños de orden material e inmaterial que causaron a los demandantes y, en consecuencia, se les condenara a pagarles los perjuicios patrimoniales (lucro cesante

² p. 5, c. primera instancia, 02CuadernoAcumuladoProvieneJ4Cto, 01CuadenroAcumuladoProviene J4CCto.

consolidado y futuro) y extrapatrimoniales (daño moral y a la vida de relación) que discriminaron respecto de cada uno de ellos, la indexación respectiva y las costas.

1.4. **Trámite.**

La demanda con radicado No. 2019-00142 fue admitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira con auto del 19 de junio de 2019³.

La Compañía de Seguros Comerciales Bolívar S.A., al responder esta demanda, se refirió a los hechos, opugló las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó: (i) neutralización de culpas; (ii) inexistencia del perjuicio denominado lucro cesante futuro; (iii) límite de valor asegurado; y (iv) excesiva tasación de perjuicios. Además, se opuso al juramento estimatorio⁴.

El demandado Jairo Alberto Osorio Vélez, también contestó los hechos, se opuso a lo pedido y excepcionó: (i) falta de declaración de responsabilidad – codificación informe de accidente de tránsito; (ii) incumplimiento de la obligación probatoria que le asiste al demandante en cuanto a la carga de la prueba; (iii) excesiva cuantificación del daño; (iv) concurrencia de culpas en el hecho de tránsito presentado; (v) presunción de responsabilidad de que trata el artículo 2356 del Código Civil por el ejercicio simultáneo de actividades peligrosas; y (vi) genérica o innominada⁵.

El 8 de octubre de 2019, se admitió la acumulación y se ordenó traer el expediente con radicación 2019-00165-00.

En ese asunto, la demanda fue admitida el 7 de junio de 2019⁶.

³ p. 113, c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 01cuadernoprincipal Vol. 1

⁴ p. 138 ibidem.

⁵ p. 160 ib.

⁶ p. 210, c. primera instancia, 02CuadernoAcumuladoProvieneJ4Cto, 01Cuadenro AcumuladoProviene J4CCto.

La aseguradora se pronunció en similares términos⁷; lo mismo que el codemandado Jairo Alberto Osorio Vélez, pero, en cuanto a las excepciones, propuso las siguientes: (i) falta de declaración de responsabilidad – codificación informe de accidente de tránsito; (ii) incumplimiento de la obligación probatoria que le asiste al demandante en cuanto a la carga de la prueba; (iii) excesiva cuantificación del daño; (iv) hecho de un tercero; y (v) genérica o innominada⁸.

1.5. **La sentencia de primera instancia**⁹

Declaró no probadas las excepciones de neutralización de culpas, deber de probar la culpa, presunción de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, falta de declaración de responsabilidad, codificación del informe policial de accidente de tránsito e incumplimiento de las obligaciones probatorias que le asisten al demandante, en cuanto a la carga de la prueba y concurrencia de culpas e inexistencia de lucro cesante futuro.

Declaró civil y extracontractualmente responsable a Jairo Alberto Osorio Vélez de los perjuicios ocasionados a los demandantes, por lo que lo condenó al pago de los siguientes rubros: a Wberney Soto Suárez \$21.747.673 pesos por lucro cesante consolidado, \$85.396.798 pesos por lucro cesante futuro y \$10.000.000 millones de pesos por daño moral; a María Elena Benjumea Cano \$28.706.713 pesos por lucro cesante consolidado, \$117.735.37 por lucro cesante futuro, \$10.000.000 millones de pesos por daño moral; a Juan Esteban Soto \$5.000.000 millones de pesos por daño moral; a Juan Camilo Soto \$5.000.000 millones de pesos por daño moral; a Ana Celia Suárez, Pedro Soto Baos, Dellanira Cano y Heriberto Antonio Benjumea \$5.000.000 millones de pesos por concepto de daño moral.

Con respecto a la codemandada Seguros Comerciales Bolívar S.A., declaró que, de acuerdo con la póliza 2060335844601, debía

⁷ p. 222, ib.

⁸ p. 238 ib.

⁹ c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 24ActaAudienciaArt372 y373CGP

pagar lo que le correspondiera de la condena al señor Jairo Alberto Osorio Vélez del pago de los perjuicios a los demandantes hasta por 700 smlmv.

1.6. **Apelación**

Apelaron ambas partes y presentaron sus reparos oportunamente.

Los demandantes¹⁰, concentran el disenso en que (i) la responsabilidad de la aseguradora debe extenderse a la caución judicial No. 100-6016899-01; y (ii) los perjuicios materiales y extrapatrimoniales deben ser aumentados.

El codemandado Jairo Alberto Osorio Vélez¹¹, replica por (i) la valoración del informe de accidente de tránsito, insuficiente para tener por acreditado el nexo causal; además, ante la esfera de la presunción de culpa, con ese informe se establece que el motociclista iba por la mitad de la vía, lo que no fue analizado por el juzgado; y (ii) la tasación de los perjuicios, por la indebida valoración de los dictámenes.

Seguros Comerciales Bolívar S.A.¹² anticipo que el juzgado (i) omitió valorar la neutralización de culpas; (ii) aceptó los dictámenes de los demandantes y desechó los de los demandados que ofrecían mayor transparencia e imparcialidad; (iii) tasó los perjuicios materiales e inmateriales sin suficiente respaldo probatorio; (iv) debió imponer la sanción de que trata el artículo 206 del CGP; además, (v) si la condena frente al codemandado fuera menor, ello incide en la que se le impuso a la aseguradora, sin contar con que el límite máximo asegurado fue de 700 smlmv cuando los lesionados fueran dos o más personas, pero sin exceder 350 smlmv por persona, lo que es diferente a decir que responde hasta 700 smlmv.

En esta sede, cada uno sustentó sus reparos concretos, como se analizará en su momento.

¹⁰ c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 25ReparosConcretosDemandante

¹¹ c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 26ReparosConcretosJairoAlberto

¹² c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 27ReparosConcretosSegurosBolivar

2. CONSIDERACIONES

2.1. Concurren los presupuestos procesales y ninguna causal de nulidad se advierte, por lo que la decisión será de fondo.

2.2. La legitimación en la causa está acreditada por activa, ya que al proceso comparecen, en el radicado 2019-00142, Wberney Soto Suárez, como víctima directa, y María Elena Benjumea Cano, quien reclama como su cónyuge¹³, Juan Esteban Soto Benjumea, y Juan Camilo Soto Benjumea¹⁴, en calidad de hijos, en tanto que Ana Celina Suárez Ovalle y Pedro Soto Baos, lo hacen como padres de Wberney¹⁵, todos ellos como víctimas indirectas por los perjuicios que, afirman, les fueron infligidos. El parentesco está acreditado con los registros que reposan en las páginas citadas.

Y en el radicado 2019-00165, acuden María Elena Benjumea Cano, como víctima directa; y Wberney Soto Suárez, cónyuge¹⁶, Juan Esteban Soto Benjumea y Juan Camilo Soto Benjumea, hijos¹⁷, Deyanira Cano de Benjumea y Heriberto Antonio Benjumea Jiménez¹⁸, padres, en calidad de víctimas indirectas que dicen haber sido. También se probó el parentesco con los registros pertinentes, de acuerdo con las citas.

Por pasiva, en ambos asuntos, concurren Jairo Alberto Osorio Vélez, conductor y propietario el vehículo de placas HHX400, que se vio involucrado en el accidente por el que aquí se reclama¹⁹, y Seguros Comerciales Bolívar S.A., aseguradora de aquel, según la póliza 2060335844601²⁰, vigente para la fecha del suceso.

¹³ P. 12, c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 01CuadernoPrincipalVol1

¹⁴ P. 14 y 16 ib.

¹⁵ P. 10 ib.

¹⁶ P. 31, c. primera instancia, 02CuadernoAcumuladoProvieneJ4Cto

¹⁷ P. 33 y 35 ib.

¹⁸ P. 29 ib.

¹⁹ P. 30 y 43, c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 01CuadernoPrincipalVol1; p. 39 y 51, c. primera instancia, 02CuadernoAcumuladoProvieneJ4Cto

²⁰ P. 44, c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 01CuadernoPrincipalVol1; p. 53, c. primera instancia, 02CuadernoAcumuladoProvieneJ4Cto

2.3. El problema a dilucidar es si se confirma la sentencia de primer grado que, luego de declarar la responsabilidad civil de los demandados, les impuso unas condenas por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes en ambos asuntos; si la modifica, como pretenden los actores, para aumentar las condenas; o si la revoca, como quieren los demandados, según los reparos que adelante se analizarán.

2.4. Para elucidar la cuestión, lo primero que se recuerda es que, en la actualidad, con mayor ahínco que antes, producto de la redacción del artículo 328 del CGP, el sendero que traza la competencia del superior, está dado por aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, sin perjuicio de algunas situaciones que permiten decidir de oficio (legitimación en la causa, prestaciones mutuas, asuntos relacionados con la familia, las costas procesales, por ejemplo). Es lo que se ha dado en denominar la pretensión impugnaticia, como ha sido reconocido por esta Sala de tiempo atrás²¹ y en la actualidad²², y lo han reiterado otras²³, con soporte en decisiones de la Corte, unas de tutela²⁴, que se acogen como criterio auxiliar, y otras de casación²⁵.

2.5. El asunto tiene que ver con una responsabilidad civil extracontractual, por lo que es bueno memorar, según lo viene haciendo esta Sala²⁶, que quien causa un daño a otro debe resarcirlo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2341 del Código Civil, siempre que se demuestre, y esa es carga de quien invoca la responsabilidad, que hubo el hecho, que medió culpa del agente, que hubo un daño y que entre este y el hecho existió un nexo causal.

Sin embargo, ha sido constante en esta sede que se diga que cuando se trate del ejercicio de una actividad peligrosa, de aquellas que

²¹ Sentencias del 19-06-2018, radicado 2011-00193-01 y del 28-01-2021, radicado 2017-00269-01

²² Sentencia TSP.SC-0071-2021

²³ Sentencia del 19-06-2020, radicado 2019-00046-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

²⁴ STC9587-2017; STC15273-2019; STC11328-2019; STC100-2019; STC 3004-2020; STC7609-2020; STC3556-2021

²⁵ SC2351-2019

²⁶ Por ejemplo, en la sentencia del 21-08-2020, radicado 66001310300320170035301, o en la citada TSP.SC-0071-2021

enuncia el artículo 2356 del mismo estatuto, se aligera la carga probatoria del demandante, porque lleva envuelta una presunción de culpa, de manera que a la víctima le incumbe probar, simplemente, el hecho, el daño y el nexo causal, en tanto que el agente, para liberarse de responsabilidad, debe acreditar, como eximente, una fuerza mayor o un caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, es decir, que la discusión se da en el ámbito de la causalidad y no de la culpabilidad.

Por supuesto que esta percepción ha venido soportada en la jurisprudencia nacional que, a pesar de los intentos para variar esta tesis en el discurrir de los tiempos sobre el tema, así lo ha adocrinando, por ejemplo, en la sentencia SC665-2019, en la que enfatizó, con una sola aclaración de voto, que:

De otra parte, el artículo 2356 del Código Civil, dispone que «[p]or regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta», norma a partir de la cual se ha edificado el régimen de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas con culpa presunta, ampliamente desarrollado por la Corte en su Jurisprudencia, a partir de la emblemática SC de 14 mar. 1938, reiterada en SC 31 may. 1938 y en CSJ SNG 17 jun. 1938.

En esa sentencia se trajeron al recuerdo otras varias que apuntan en el mismo sentido, como la SC9788-2015, la SC del 27 de febrero de 2009, radicado 2001-00013-01, y la SC del 26 de agosto de 2010, radicado 2005-00611-01.

Pero, es preciso señalar que, de reciente data, en la sentencia SC2111-2021, con ponencia del señor Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, planteó nuevamente, como problema jurídico, *“si la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas la gobierna la ‘presunción de culpa’, cual en repetidas ocasiones lo ha pregonado la Corte”*, en desarrollo de lo cual, recordó que dicha presunción surgió como producto de la reinterpretación del artículo 2356 del C. Civil, susceptible de ser desvirtuada acreditando una causa extraña, como se trató en providencias de 1943, 1948, 1952, 1957, 1985, 1989.

A lo que se agrega que, con posterioridad, han sido múltiples los dictámenes de la Corte en ese mismo sentido, es decir, la presunción de culpa. Para poner las cosas un poco más en la actualidad, se lee de la misma manera en las sentencias SC5885-2016, SC12994-2016, SC655-2019. Destaca la primera en cita, esto es, la 5885 de 2016, de la que fue ponente también el señor Magistrado Tolosa Villabona, en la medida en que allí, sin muchos circunloquios, tajantemente dijo:

...La culpabilidad.- Cuando el daño se origina en una actividad de las estimadas peligrosas, la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adocinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero, con el propósito de favorecer a las víctimas de accidentes en donde el hombre utilizando en sus labores fuerzas de las que no siempre puede ejercer control absoluto, son capaces de romper el equilibrio existente, y como secuela colocan a las personas o a los coasociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión.

Tratándose de accidente de tránsito producido por la colisión de dos automotores, cuando concurren a la realización del daño, la jurisprudencia ha postulado que estando ambos en movimiento, estarían mediados bajo la órbita de la presunción de culpas. No obstante, en el caso presente quedó claramente demostrado el real efecto nocivo de la actividad peligrosa desarrollada por el conductor del taxi, al punto que resultó determinante en la ocurrencia del accidente, quedando al margen de toda prueba la incidencia de la actividad desarrollada por la conductora de la motocicleta; esto es, su conducta en la ejecución del daño resultó intrascendente, relevando de esta forma a la Corte de efectuar cualquier análisis respecto de su comportamiento.

La concurrencia de las dos actividades peligrosas en la producción del hecho dañoso y el perjuicio, en nada obsta para que la parte demandante, acudiendo a las reglas generales previstas en el artículo 2341 del Código Civil, pruebe la culpa del demandado, como aquí ocurrió.

Y aunque, en la providencia que se menciona, la SC2111-2021, se hace énfasis en una presunción de responsabilidad y no de culpa, bueno es destacar que, para el momento en que se adoptó, participaron solo seis magistrados, de los cuales cuatro aclararon voto, uno de ellos, para adherirse a la teoría de la presunción de responsabilidad, pero los otros tres

para dejar sentado que el régimen es de culpa presunta, igual que ocurrió con la sentencia SC4420-2020.

Ante esa eventualidad, no juzga pertinente esta colegiatura variar la tesis que hasta ahora ha acogido, con sustento, se repite, en un nutrido número de providencias que avalan mayoritariamente la teoría de la presunción de culpa.

En todo caso, si la exención de la responsabilidad se hace derivar de la conducta también desplegada por la víctima, es decir, del hecho que se le atribuya, más que de su culpa, cualquier comportamiento que pueda contribuir en todo o en parte al resultado final y que sirva como eximente o como factor de reducción, se ha calificado como hecho exclusivo o parcial de la víctima, según ha sido señalado por esta Colegiatura en pretéritas ocasiones²⁷ y lo explica la Corte, en cualquiera de las dos hipótesis señaladas, es decir, de culpa probada o de responsabilidad objetiva.

En tales eventos, a diferencia de lo que sostienen los demandados recurrentes, no se aniquila la presunción, ni se neutraliza, tampoco se debilita el régimen -según la lupa con que se mire-, para nuestro caso, el de culpa presunta, que subsiste en ambos agentes, así que lo que incumbe es demostrarle al juez cuál de tales comportamientos tuvo incidencia causal en la producción del daño, que si solo fue el del demandado, advendrá la condena total, si lo fue por ambos extremos, podrá haber lugar a la reducción de la indemnización, y si el hecho de la víctima fue exclusivo, sobrevendrá la absolución.

Así está dicho en las citadas sentencias SC2111-2021 (que conviene con el régimen objetivo) y en la SC12994-2016 (al abrigo de la presunción de culpa). En esta última, se señaló que:

²⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil-Familia; sentencias de febrero 16 de 2018, radicado 2012-00240-01, 14 de junio de 2017, radicado 2010-00184-01 y del 27 de septiembre de 2017, radicado 2015,00107-01, M.P. Duberney Grisales Herrera; sentencia TSP.SC-0071-2021.

Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, el opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la Corporación:

“en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...)) Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315).

Es decir, que tanto en una corriente, como en la otra, termina definiéndose el asunto, si hay confluencia de actividades de riesgo en ambos extremos, desde la causalidad, pues se impone determinar la injerencia que cada uno pudo haber tenido en el suceso, como también se reconoce por quienes abogan por la objetividad, si bien se recuerda lo dicho en la última cita de la sentencia SC2111-2021, en el sentido de que *“Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la “(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposos o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”*. Es justamente allí donde la otra corriente afianza su teoría de que la culpa es inescindible de la responsabilidad civil, aun cuando en algunos eventos, como en el de las actividades peligrosas, se presuma.

2.6. Dicho esto, al descender al caso concreto, se recuerda que el Juzgado declaró no probadas las excepciones que se denominaron *“neutralización de culpas, deber de probar la culpa, presunción de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, falta de*

declaración de responsabilidad, codificación del informe policial de accidente de tránsito e incumplimiento de las obligaciones probatorias que le asisten al demandante, en cuanto a la carga de la prueba y concurrencia de culpas, inexistencia de lucro cesante futuro"; declaró probada la de "límite del valor asegurado" y parcialmente la de "excesiva tasación de perjuicios". Declaró "civil y extracontractualmente responsable a Jairo Alberto Osorio Vélez de los perjuicios ocasionados a los demandantes" y lo condenó, junto con la aseguradora, esta hasta por 700 smlmv, a pagar lucro cesante consolidado y futuro a las víctimas directas, y perjuicios por el daño moral a favor de estas y de los demás demandados. Enseguida, en la audiencia, adicionó el fallo para negar el daño a la vida de relación e imponer las costas el proceso.

Los reparos fueron debidamente sustentados por las partes, y serán abordados por la Sala, en orden metodológico, comenzando por los de los demandados, dado que algunos de ellos tienen qué ver con la responsabilidad misma.

2.7. Disensos de Seguros Comerciales Bolívar S.A. y de Jairo Alberto Osorio Vélez²⁸.

2.7.1. Los dos primeros embates de la aseguradora guardan estrecha relación con los que propone el codemandado Osorio Vélez, por lo que pueden estudiarse conjuntamente.

Inicialmente aducen que el juzgado omitió aplicar la neutralización de culpas, dado que ambos conductores ejercían actividades peligrosas, así que la carga de la prueba de los elementos de la responsabilidad, incluida la culpa de quien manejaba el vehículo de placas HHX400, era de los demandantes. Y agregan que no era suficiente el informe del accidente para deducir su responsabilidad, más bien, del mismo se puede concluir que el señor Wberney Soto Suárez incumplía las reglas de tránsito que incumben a los conductores de motos.

²⁸ Archivos 09 y 22, c. segunda instancia

No se requiere un análisis adicional al que ya se hizo, para concluir la improsperidad de la primera parte del reclamo, pues está dicho que, a pesar de la concurrencia de actividades peligrosas, se mantiene el régimen de presunción de culpa que se desprende del artículo 2356 del C. Civil, y que lo que hay que averiguar es la incidencia causal de cada uno de los agentes involucrados en el suceso. Así que la tesis de la neutralización de culpas, superada de años atrás, se viene a menos.

Esto, por supuesto, sin pasar por alto que una es la situación de Wberney Soto Suárez y otra la de su consorte María Elena Benjumea Cano, porque, al paso que aquel, como conductor de la moto, desarrollaba una actividad peligrosa, esta, como pasajera, no lo hacía, lo que es importante, porque ella reclama, en un caso, como víctima directa, y en el otro, como víctima indirecta, con lo que se recuerda lo dicho recientemente por esta Sala²⁹, acerca de que:

...como ha sido señalado por la jurisprudencia³⁰, “el pasajero, al decir de la Corte, “(...) a no dudarlo, en su condición de tal, no despliega –por regla general comportamiento alguno que pueda calificarse como peligroso. Su actividad, en relación con el automotor que lo transporta, de ordinario es típicamente pasiva y, por tanto, incapaz de generar un riesgo de cara a la conducción material de aquel. Muy por el contrario, está sometido a uno de ellos: el que emerge de la prenotada conducción vehicular. Mutatis mutandis, el ocupante, en dichas condiciones, no es más que un mero espectador; un sujeto neutro enteramente ajeno a la explotación o ejecución de la actividad catalogada como peligrosa o riesgosa (...)” 17... En esa hipótesis, respecto del hecho de un tercero, incluido el de otro conductor no convocado al proceso, la destrucción del nexo causal por quienes aparecen como demandados debe ser absoluta. Ningún grado de participación contra ellos, por lo tanto, cabe quedar en pie, porque de ser así perviviría la solidaridad in integrum, al margen, desde luego, de la colisión de responsabilidad interna derivada precisamente de la coautoría.

De manera que, a María Elena, ninguna presunción de culpa cabe endilgarle como pasajera y, por ello, todo cuanto reclama para sí como víctima directa, ha podido hacerlo, ya contra el conductor de la camioneta, ora contra el de la moto, es decir, su propio cónyuge, máxime cuando, por un lado, no se propuso como eximente el hecho de un tercero; y por el otro, de haber ocurrido así, o aun si se hubiera considerado de oficio

²⁹ Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencia TSP.SC-0071-2021

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC13594-2015

por el juez de primer grado en los términos del artículo 281 del CGP, se reitera que tal incidencia en el suceso tendría que haber sido total, para poder liberar al otro implicado, lo que, como se analizará enseguida, estuvo lejos de probarse.

Ahora bien, como fue explicado con suficiencia, el hecho de la víctima debe erigirse en la exclusiva causa del incidente si el demandado pretende exonerarse; o ha de ser parcial, para lograr una reducción de la indemnización de perjuicios, en los términos del artículo 2357 del C. Civil. Mas, en uno u otro caso, contrario a lo que aducen los demandados, era a ellos a quienes incumbía demostrar que una de esas dos circunstancias ocurrió, justamente, porque la presunción de culpa se mantiene y para liberarse de ella debe probarse que la víctima incidió en el suceso, lo que no se logró en este caso concreto, como tampoco, se repite, que el accidente hubiera sido provocado totalmente por un tercero.

En reciente decisión de esta Sala³¹, se recordó que:

“el nexo causal, en las corrientes actuales se desdobra en dos perspectivas, una fáctica, y otra jurídica, según que se analicen los antecedentes que llevaron a un resultado y luego se establezca si este resultado le puede ser imputado a un agente específico. Así lo ha aceptado esta Colegiatura³². Recientemente, recordó la Sala de Casación Civil de la Corte³³ que:

...en el establecimiento del nexo causal concurren elementos facticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria.

El aspecto material se conoce como el juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellos que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de

³¹ Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencia TSP.SC-0072-2021

³² Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencia SC-0039-2021, del 01- 06- 2021, M.S. Duberney Grisales Herrera

³³ Sentencia SC2348-2021

conexión y su cercanía (CSJ, SC 3348 del 14 de septiembre de 2020, Rad. 2008-00337-01).

Conviene recordar que la parte demandante allegó el informe del accidente³⁴ y las fotografías tomadas en la investigación de campo³⁵, prueba a la cual adhirieron ambos demandados en los dos procesos³⁶. Solo que, respecto del primero de los documentos, dijeron que contiene una mera hipótesis y es carga de aquellos demostrar la responsabilidad que les imputa, a lo que agregó Jairo Alberto Osorio que tuvo que realizar una maniobra sorpresiva para esquivar a un canino.

En criterio de la Sala, la apreciación del juzgado anduvo por buena senda. En lo fáctico, dedujo, con vista en esas pruebas, (i) que hubo el accidente de tránsito, que en él se vieron involucrados los vehículos de placas XZZ55D y HHX400, el primero conducido por Wberney Soto Suárez, quien iba acompañado de María Elena Benjumea Cano, y el segundo, por Jairo Alberto Osorio; (ii) que hubo una invasión del carril contrario por parte del último de ellos; (iii) que, fruto de esa invasión, colisionó con la motocicleta y un bus; (iv) y que, producto de ese suceso, los ocupantes de la moto resultaron lesionados. En estricto sentido, estas son cuestiones que no se discuten en el proceso, pues los demandados tienen claro que el hecho ocurrió de esa manera.

Lo que se discute, es el elemento jurídico, aspecto sobre el cual se tiene que, si bien el informe del accidente de tránsito obedece, por regla general, a una percepción indirecta de los hechos, por cuanto el agente que lo levanta llega después del suceso, no significa ello que carezca de información relevante para el proceso que, de ser contraria a la realidad, tiene que ser desvirtuada por las partes. Y en este caso, detalladamente señala el lugar de ocurrencia de los hechos, las condiciones de la vía, los vehículos y conductores involucrados, los daños de los rodantes, las lesiones de los ocupantes y la hipótesis del accidente que corresponde a la invasión del carril contrario por parte del vehículo de placas HHX400. De ello da cuenta el

³⁴ p. 30, c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 01cuadernoprincipal Vol. 1

³⁵ p. 35, ib.

³⁶ p. 142, 165, ib.; p. 230, 243, c. primera instancia, 02CuadernoAcumuladoProvieneJ4Cto, 01CuadernoAcumulado Proviene J4CCto

croquis realizado, que deja ver cómo la camioneta luego de tomar una curva, va a dar contra un bus que se desplaza en sentido contrario, delante del cual iba la motocicleta, que fue desplazada fuera de la vía.

Y ello se corrobora con las mencionadas fotografías que, se insiste, los mismos demandados pidieron que se tuvieran en cuenta.

Ahora, como bien señaló el funcionario, de la excusa del conductor de la camioneta sobre la presencia de un animal en la vía ninguna prueba existe, como no sea su versión³⁷ que, por más que en la actualidad la simple declaración de parte tenga reservado un lugar propio dentro de los medios de prueba (art. 165 CGP), por sí sola es insuficiente para edificar un fallo favorable, si se tiene en cuenta que a nadie le es dado fabricar la suya propia³⁸.

En adición, el mismo demandado señaló, con claridad, que la moto se desplazaba por la mitad de su correspondiente carril³⁹. Así que el comportamiento del conductor de la moto, aun cuando se quiera hacer ver que infringía reglas de tránsito por no circular a la distancia exigida por la norma, es intrascendente frente al resultado causal, como quiera que ninguna injerencia tuvo en él, si bien recibió de frente al otro vehículo que, repentinamente, invadió su carril.

Recuérdese que no es suficiente, bien para exonerar al demandado, o para reducir la indemnización que se reclama, que la víctima esté desplegando una actividad riesgosa; lo determinante es que ella contribuya directamente con el resultado final, como se viene señalando.

De manera que estos reparos, relacionados con la declaratoria de responsabilidad, carecen de la entidad suficiente para resquebrajar el fallo.

³⁷ Cuaderno primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 19AudienciaArt372CGPParte02, tiempo 1:40:16

³⁸ Así lo ha sostenido esta Colegiatura en providencias como las del 31 de agosto de 2018, radicado 2016-00818 y del 10 de octubre del mismo año, radicado 2017-00046, M.P. Duberney Grisales Herrera.

³⁹ Tiempo 1:45:00, ib.

2.7.2. La segunda parte de la réplica que hacen los demandados estriba en el monto de los perjuicios reconocidos en primera instancia, tanto materiales, como inmateriales.

Sobre los primeros, dicen, el funcionario (i) desechó el dictamen aportado por ellos, que ofrecían mayor transparencia e imparcialidad y, en cambio, se basó en los que trajeron los demandantes, que fueron cuestionados en la audiencia; (ii) pasó por alto que la parte demandante desistió de la contradicción de los dictámenes allegados por los demandados; además, (iii) ninguna de las lesiones de los demandantes es de la entidad suficiente para alcanzar una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y los dictámenes aportados no lo fueron con la demanda, sino producto de la objeción a la estimación que hicieron bajo juramento, *“seguramente”* con la esperanza de que la parte contraria no se pronunciara y por la petición que se hizo de aplicar la sanción prevista en el artículo 206 del CGP; (iv) debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el Manual Único de Calificación, el momento para calificar la pérdida de la capacidad laboral es cuando haya transcurrido un término no menor de 540 días desde el momento de la lesión, que exista una mejoría médica máxima o que haya una rehabilitación finalizada, criterios que en este caso se incumplen, porque las víctimas directas, para cuando se presentó la demanda en el año 2019, carecían de elementos de juicio para ello; (v) el hecho de que el Dr. Carrascal no hubiese calificado el rol laboral, porque no lo conocía, es insuficiente para desecharlo y darle paso a los otros dictámenes; (vi) el tratamiento de los lesionados no ha terminado y, por tanto, en el futuro sus condiciones pueden variar; (vii) si la parte demandante está afiliada al sistema de seguridad social en pensiones, no se entiende por qué no se les ha otorgado la calificación pertinente para obtener la pensión, con la seguridad de que ante el fondo de pensiones o la junta de calificación nunca alcanzarían el 50%.

A cada reparo se responde comenzando por ratificar algunas apreciaciones del juez de primer grado; la primera de ellas, es que el dictamen que trajo la parte demandada⁴⁰, rendido por César A. Carrascal

⁴⁰ p. 60, cuaderno primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 05PronunciandoseDictamenes

Anzoátegui, se limitó al diligenciamiento del formato de pérdida de capacidad laboral, sin ninguna otra explicación, que sí la dieron los peritos traídos por la parte demandante⁴¹, Aldemar Hernando Gómez Gómez y Tania Mendoza Peña, cumpliendo con mayor apego lo que reclama el artículo 226 del CGP acerca de la claridad, precisión, exhaustividad y detalle del trabajo realizado.

Esas falencias del trabajo expuesto por el perito Carrascal, por sí solas, le restan toda eficacia a la pericia, por cuanto desconoce las reglas que el actual estatuto prevé para su aducción. Sobre este particular, valga anotar que en reciente decisión de este Tribunal⁴² quedaron compendiadas las posiciones que se ciernen, al indicarse en otro asunto en el que el dictamen incumplía tales exigencias legales, que *"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)"*⁴³ en sede de tutela o la que ha sostenido esta Sala en decisiones anteriores (2018, 2019 y 2021)⁴⁴; 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". Lo cierto es que, en el presente asunto, como ocurrió en el que se menciona, cualquiera que sea la tesis que se acoja, la conclusión sería idéntica, pues se torna imposible apreciar esa experticia.

Y si acaso ello se pudiera soslayar, que no es posible, pero si así fuera, habría más razones para restarle valor, por cuanto, el perito, con todo y la experiencia que en sus documentos adjuntos dijo tener sobre dictámenes para procesos judiciales, pasó por alto alguna consideración, la más mínima siquiera, sobre las restricciones en el rol laboral de las víctimas directas que, para la Sala, sin necesidad de ser un experto, son evidentes en el caso que se analiza, dadas las condiciones en que quedaron ambos, más relevantes eso sí, en la señora María Elena Benjumea Cano, no solo por la amputación de varios dedos y la inmovilidad de otro, sino, por su condición

⁴¹ p. 40, 164 y 166, c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 02Cuaderno principal Vol2.

⁴² TSP. SC-0080-2021

⁴³ CSJ. STC-2066-2021 y STC-7722-2021

⁴⁴ 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.

mental, derivada, sin duda, del accidente que sufrió, como fue explicado con suficiencia por la psicóloga Sandra Patricia Amariles Borja⁴⁵, quien la ha venido tratando desde entonces.

Esa sola circunstancia, sin más explicación por parte de los recurrentes de que carecía de información sobre su ocupación, lo que demuestra es la falta de interés en una verdadera apreciación de la pérdida de capacidad laboral, diferente a lo que ocurrió con los otros dos expertos, quienes tuvieron presente las disminuciones de los calificados.

En cuanto a los dictámenes aportados por los demandantes se advierte que fueron tempestivos, pues una de las oportunidades para que el demandante pueda aducir pruebas es durante el traslado de las excepciones. Además, se realizaron pasados más de los 540 días de que hablan los recurrentes, con lo que es fácil concluir que la situación clínica de ambos calificados se ha consolidado, a diferencia de lo que ocurre con las valoraciones allegadas por los demandados, que datan del mes de febrero de 2018, es decir, a escasos meses de haber ocurrido el hecho. Y que el sistema de seguridad social no los haya calificado, es un aspecto ajeno a esta litis y se erige en una mera conjetura decir que si lo hiciera, el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral sería inferior al 50%.

Y que los peritos fueran cuestionados en la audiencia no le resta credibilidad a sus conclusiones; por el contrario, allí dieron explicaciones que ya estaban en sus escritos y que eran pertinentes para entender el porqué de la asignación de los porcentajes en sus dictámenes. Ahora, que los demandantes hubieran desistido de interrogar al perito traído por los demandados, no significa que sus dichos se conviertan en la prueba idónea para la calificación; con o sin su intervención en la audiencia, la valoración del dictamen tiene que darse en conjunto con las otras pruebas, siguiendo las reglas de la sana crítica (art. 232 CGP), y en este caso, como se ha señalado, la deficiencia de ese trabajo es manifiesta, en cuanto omitió un factor importante de valoración, que fue el rol laboral.

⁴⁵ c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 21AudienciaArt373CGPParte03, tiempo 1:58:35

Por lo demás, ubicados en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional Decreto 1507 de 2014, los peritos de la parte demandante explicaron por qué, en el caso de Wberney se asignaron los porcentajes referidos a los códigos 12.13, 14.4, 6.2, del título I, y los ítems 5 y 4 del título II, y en el de María Elena, los códigos 13.2, 14.6, 16.2, 6.1, 14.92 del título I y los ítems 5 y 4 del capítulo II, partiendo de la gravedad de los daños infligidos. Y en el caso de María Elena, la experta lo dijo en su dictamen, y lo repitió en la audiencia, que era necesario tener en cuenta como factor relevante el trastorno depresivo por el que atraviesa ella, que genera un mayor valor porcentual de deficiencia que el trastorno de estrés postraumático, que fue el que tuvo en cuenta el perito Carrascal. Esa situación encuentra soporte, no solo en la historia clínica, sino en el dicho de la señalada psicóloga, que explicó razonadamente la condición de María Elena, que le impide un adecuado desempeño social y laboral.

No se abren paso, entonces, estas otras críticas de los demandados.

2.7.3. Otro dislate que le achacan los demandados al fallo es que, producto de la deficiente valoración probatoria, se equivocó el funcionario en la tasación de los perjuicios materiales e inmateriales, que han debido ser de menor orden.

En lo que hace a los patrimoniales, para el caso, el lucro cesante fijado a favor de las víctimas directas Wberney y María Elena, es perceptible que lo que se pone en entredicho es el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral que tuvo en cuenta el juzgado al realizar sus cuentas, pero ya está dicho que lo hizo con sustento en los dictámenes que ofrecen mayor grado de convicción en el proceso.

Es decir, que, desde la perspectiva de los demandados, es inviable su reducción en esta sede. Más bien, con los reparos de los demandantes, se analizará si ese porcentaje ha debido ser superior.

De igual manera, en cuanto a los perjuicios inmateriales, su análisis se hará en conjunto con los reparos de los actores, que guardan relación con los montos fijados y los que fueron negados, como el daño a la vida de relación.

2.7.4. Un reparo más de los demandados radica en que a la parte demandante se le ha debido imponer la sanción del 10% de que trata el artículo 206 del CGP, por cuanto sus solicitudes fueron desmesuradas, pagadera a favor de la otra parte.

El Juzgado dijo que la imposición de esa sanción, a la luz de la sentencia C-157 de 2013, *"solo tiene cabida cuando la causa de la no demostración es imputable al actor, lo que no acontece en este caso pues corresponde a una discrepancia jurídica y no probatoria"*.

En este aspecto, ambos se equivocan, pues no tienen presente, como ya lo ha dicho esta Sala⁴⁶, que el artículo 206 fue la primera norma del CGP en ser modificada por el legislador, mediante la Ley 1743 de 2014, con marcados propósitos: (i) cambiar el destinatario de las sanciones previstas en el inciso cuarto y en el párrafo, que en un comienzo era la parte contraria, para radicar esa legitimación en el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; y (ii) ajustar el párrafo a lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-157-2013, que solo aludió a la sanción del 5% cuando se niegan las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios, que había sido condicionada por la alta Corporación, y así quedó ahora en la ley, en cuanto solo cuando *"la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte"*.

Como se observa, si ahora el destinatario de la sanción del 10% no es la parte contraria, sino el Consejo Superior de la Judicatura, la aseguradora carece de legitimación para recurrir por este aspecto de la sentencia, con lo cual fracasa su réplica.

⁴⁶ Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil Familia, sentencia TSP.SC-0071-2021

2.7.5. El último ataque de la aseguradora tiene que ver con la forma en que se le condenó, pues el valor asegurado por persona tiene un tope de 350 smlmv, y si son dos o más los lesionados, un máximo de 700 smlmv, pero sin exceder de 350 por cada uno.

En ello tiene razón, pues lo que se entiende de la póliza allegada⁴⁷ es que a la lesión o muerte de una persona corresponde una cobertura de 350 smlmv (que hoy equivaldrían a \$317'984.100,00), en tanto que si son varios, los 700 deben ser distribuidos entre todos, sin superar individualmente aquel monto. En tal sentido se precisará el fallo.

2.8. Reparos de los demandantes.

Queda por elucidar, en consecuencia, lo que corresponde al disenso de los demandantes y, en parte, de la aseguradora, fundamentalmente en lo que al monto de los perjuicios atañe.

Dos reparos, debidamente sustentados, presentó.

2.8.1. El primero, dice relación con la excepción del límite del valor asegurado, pues, en su sentir, el juzgado ha debido considerar tanto la póliza 2060335844601, como la caución judicial 100-6016899-01, que extendió la cobertura en 200 millones de pesos y guarda estrecha relación con este proceso civil, aun cuando fue aportada en el trámite penal, para obtener la entrega definitiva del vehículo.

Baste decir que la demanda propuesta contra la aseguradora no vino cimentada en la póliza 1000-6016899-01, que fue otorgada por exigencia del juez penal para la entrega definitiva del vehículo, según está reglado en el artículo 100 del Código de Procedimiento Penal, sino con apoyo en la póliza 2060335844601, que fue anunciada y aportada como anexo. Fue al contestar una de las excepciones que los demandantes hicieron alusión a aquella caución⁴⁸, sin dar oportunidad a los demandados de controvertir esa cuestión, por lo que extender las pretensiones a esa garantía

⁴⁷ c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, p. 45

⁴⁸ p. 5, cuaderno

chocaría contra la congruencia propia de los fallos judiciales, prevista en el artículo 281 del CGP.

2.8.2. Protestan los demandantes, además, por la tasación de los perjuicios. Tal ataque debe deslindarse, pues toca con varios aspectos, a saber: (i) la base para liquidar el lucro cesante, que debió ser del 100% del salario mínimo; (ii) el daño a la vida de relación de las víctimas directas está demostrado y ha debido cuantificarse; y (iii) el perjuicio derivado del daño moral, por una parte, fue infravalorado, ya que la Corte actualizó su parámetro en la sentencia del 18 de diciembre de 2018 a \$72'000.000,00, fuera de que el Consejo de Estado ha fijado unos topes que parten de 100 smlmv, que van disminuyendo según el grado de parentesco y de afectación y son estos últimos los baremos que deben atenderse, por ser más altos y equitativos, para no violentar el derecho de igualdad entre víctimas en el campo civil y las que reclaman por la vía administrativa. Y por la otra, señalan que el juzgado desconoció que la litis debía resolverse frente a dos procesos diferentes, con pretensiones distintas, aunque provenientes de la misma causa, si bien en el primero se reclamaban las indemnizaciones por los daños causados a Wberney Soto Suárez, y en el otro, las derivadas de los infligidos a María Elena Benjumea. Es decir, que el juzgado ha debido resolver sobre las peticiones de los demandantes en cada uno de ellos, de manera independiente.

En cada uno de tales argumentos tienen razón, en unos más que en otros.

2.8.2.1. Sobre el lucro cesante, es claro que el Juzgado realizó las liquidaciones correspondientes a las víctimas directas tomando como base el salario mínimo, aumentado en el caso de María Elena en un 25% como factor prestacional, pero lo redujo en proporción a la pérdida de la capacidad laboral, con el argumento de que el criterio discernidor es el porcentaje de dicha pérdida, pues ni siquiera en asuntos laborales se reconocen pensiones sobre el 100% del salario; además, las providencias que citan los recurrentes van en contravía de otras que abogan por la reducción, como las sentencias SC665-2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte, y la del 16 de diciembre 2019 expediente 050013103012200500462, de esta misma Sala del Tribunal, sin contar con que el criterio del Consejo de Estado

tiene valor doctrinal, pero insuficiente para reevaluar los precedentes de la especialidad.

En realidad, las citas del funcionario para descartar esa alternativa resultan desafortunadas, porque tanto en la SC665-2019 de la alta Colegiatura, como en la del 16 de diciembre 2019 emitida por este Tribunal, se trató de casos en los que la pérdida de la capacidad laboral fue inferior al 50%, con lo que difieren del supuesto que aquí se tiene de una disminución que supera ese porcentaje en las dos víctimas directas.

De otro lado, las providencias en que se apoya la parte demandante reconocen que a una pérdida de capacidad superior al 50% corresponde una indemnización que comprenda todo el ingreso percibido por la víctima. Así se consigna en las sentencias SC2498-2018 y 4966-2019, que acompasan con lo dicho por otras altas Corporaciones, como el Consejo de Estado, incluso en fecha más reciente de las que ellos invocan⁴⁹.

Sin embargo, a tal reconocimiento se llega con el solo criterio de que, como fue certificado una incapacidad laboral superior al 50%, se debe indemnizar como si fuera del 100%, según dispone el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el salario total devengado.

Por supuesto que, respetando el precedente, como corresponde a los jueces, que para este caso sería el de la Sala de Casación Civil, no el del Consejo de Estado o la Sala de Casación Laboral, que sirven apenas como criterio auxiliar, por no ser órganos de cierre de la especialidad, esta Sala del Tribunal difiere de la apreciación de la alta Corporación en la tasación de esta especie de daño, por las siguientes razones:

(i) El criterio expuesto, que solo tiene como soporte ese artículo 38 de la Ley 100 de 1993, no se erige en doctrina probable; por el contrario, ha tenido variación, si se tiene en cuenta que en la sentencia SC18146-2016, en la que intervinieron, sin salvamentos o aclaraciones, cinco

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de diciembre de 2020, radicado 19001233100020030022301 (40522) c.p. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

de los magistrados que participaron en las otras, en sede de instancia se liquidó el lucro cesante reducido al 50% de pérdida de la capacidad laboral que fue acreditada.

(ii) Acudir a la asignación del lucro cesante con fundamento exclusivo en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, rompe la regla de la especialidad, porque no se trata aquí de responder a una contingencia laboral, sino a una civil y, como tiene dicho esta Sala⁵⁰ el origen de la indemnización derivada de una de una responsabilidad civil es diferente al de las prestaciones derivadas de la afiliación al sistema de seguridad social, por lo que, siguiendo algunas líneas de la alta Corporación, puestas en la misma sentencia SC2498-2018, del 3 de julio de tal anualidad, con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco, se recuerda que *“bien distintas son las acciones para reclamar indemnización y prestaciones sociales en asuntos laborales, de las civiles para demandar resarcimiento de perjuicios, por corresponder a fuentes diferentes; en aquella, lo será el contrato de trabajo y/o las leyes laborales que regulan el sistema de seguridad social, según el caso, y en esta, el daño infringido a la víctima, que puede o no venir precedida de una relación jurídica preexistente”, lo que ya de tiempo atrás viene siendo explicado por la Corte, según puede verse, por ejemplo, en la sentencia del 9 de julio de 2012, proferida en el radicado 2002-00101-01, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez.”*

Si ello es así, sería contradictorio que se acudiera a las normas que regulan la seguridad social para definir esta cuestión.

(iii) Y si lo que se quiere con ello es, por analogía, establecer cuándo a una persona se le considera inválida, ello no respondería, por sí mismo, al principio de reparación integral (art. 283 CGP) que, en materia de responsabilidad civil se impone. Ciertamente, la misma Corte ha insistido, incluso recientemente, en lo que tradicionalmente se ha dicho sobre la reparación del daño, en cuanto a que debe reconocerse en su verdadera dimensión, ni más, ni menos, por supuesto, con soporte en las pruebas que

⁵⁰ Sentencia del 25 de agosto de 2020, radicado 66001310300320170035301

las partes suministren en cada caso. Así, por ejemplo, en la sentencia SC22036-2019 señaló que:

...Debe tenerse presente que en aplicación cabal del principio de reparación integral, es necesario ordenar que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior, es decir, que se ponga *«al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño»*, y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez *«tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio»* (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01).

Incluso, la Corte, aunque en sede de tutela⁵¹, en una ocasión avaló la tesis propuesta por el tribunal enjuiciado, en la que, del porcentaje de pérdida de capacidad laboral allegada al proceso dedujo aquellos valores que correspondían a eventos diferentes a los que, por la responsabilidad civil, se reclamaban, pues concluyó la alta Colegiatura que:

En cuanto al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral establecido por el juzgador que cuestiona la accionante, estima la Sala que ello no refulge como una valoración indebida, arbitraria o caprichosa con entidad suficiente para que se admita la intervención excepcional del juez constitucional en el ámbito de la autonomía de la valoración probatoria. La calificación de invalidez no puede constituir una camisa de fuerza a la que esté atado el juez a fin de valorar los daños en sí y, menos, la relación de causalidad de los mismos con el hecho al que se le atribuye la configuración de los perjuicios que se reclaman indemnizar.

(iv) Más aún, si la cuestión pudiera definirse a la luz del citado artículo 38, o el 9° de la Ley 776 de 2002, el efecto de esa condición de invalidez en la legislación laboral es claro, al tenor de esta última normativa: la prestación económica está representada en un porcentaje del ingreso base de liquidación, que en ningún caso alcanza el 100%, según se lee en el artículo 10 de la ley.

⁵¹ STC11416-2019

Todo para significar, entonces, que la reparación del daño debe corresponder a su verdadera intensidad, siempre que derive del hecho que se le imputa al agente que lo ha causado y no a contingencias diferentes. Adicionalmente, por más que el porcentaje de la PCL pueda estar por encima del 50%, y aunque esa condición genere la invalidez de una persona, en el marco de la responsabilidad civil, no puede arribarse a la conclusión de que ha perdido toda posibilidad de desarrollar una actividad que pueda ser lucrativa. En efecto, y para poner un solo ejemplo, podría tratarse de una persona cuya actividad es más de orden intelectual que físico y, sin embargo quedar postrada, seguramente, valida de medios tecnológicos, o con el apoyo de terceros podría seguir desarrollando su labor, con algo de dificultad, seguramente, pero con la posibilidad de obtener de ella un ingreso.

Puestas así las cosas, en el caso de ahora, debe deslindarse la situación de cada una de las víctimas directas, porque, sin duda, su condición actual no es igual.

En el caso de Wberney, explicó el perito⁵² que la calificación presentada corresponde, exclusivamente, a las contingencias derivadas del accidente de tránsito, y en el campo de la calificación del rol laboral, incluyó un ítem de restricción al que le asignó un porcentaje del 20%. Luego, en la audiencia⁵³, explicó que:

Es importante que en este caso se valoran a partir de la electromiografía y la electromiografía es muy clara en decir que hay una lesión total del nervio radial y como es una lesión total del nervio radial entonces genera un daño muy severo porque hay más del 75% de daño de esa estructura. Ya en el rol laboral técnico electrónico, él solamente queda con la mano derecha y entonces dígame usted, sin esta mano para coger tornillos y para coger equipos cómo lo va a hacer, no lo puede hacer; entonces hay que cambiarlo de oficio, pero hay que cambiarlo de oficio y en el oficio en el que lo pudiésemos reubicar no va a poder tener las habilidades y destrezas que una persona normal puede hacer ¿por qué?, porque tiene esta mano que esta caída y que no puede extender los dedos, ni puede colocar la muñeca, porque la corriente eléctrica para hacerlo esta interrumpida se le daño; entonces el al no poder hacer esto él no coge así con fuerza, no puede coger un tornillo y la posibilidad de él maniobrar en

⁵² p. 42, 45, c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 02Cuaderno principal Vol 2.

⁵³ A partir de 0:01.00, c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 20AudienciaArt373CGPParte3

su actividad electrónica la perdió. Hay que cambiarlo de oficio, pero donde lo pongamos no va a poder desempeñarlo en toda su totalidad, entonces el manual califica lo que es el rol laboral que es el título dos, tiene varias categorías dentro de ellas, la categoría que ya sabemos que hay que cambiarlo de puesto pero que en el puesto donde lo pongamos no va a poder desempeñar su labor en forma total, es decir, hay que cambiarlo de oficio y ponerle una actividad recortada, que es lo que el manual llama cambio del rol laboral, cambio del puesto de trabajo con actividad recortada, y el manual mismo le dice a uno vale 20%, ya uno no puede hacer más nada porque uno como perito es la aplicación exegética de lo que el gobierno ha establecido como parámetro de medida; entonces, ya ahí tenemos por el rol laboral 20% y lo otro, son las actividades de la vida diaria que él ya no va a poder hacer muchas de las actividades de la vida diaria que están establecidas en el título dos capítulo tres.

Según se observa, el perito tuvo en cuenta esa disminución en el porcentaje que, de acuerdo con las tablas de calificación, corresponde a la pérdida dentro de su rol laboral habitual; sin embargo, el mismo auxiliar señala que podía haber sido reubicado, y con ello, se entiende, que hubiera podido realizar otras labores como independiente, y sin embargo no lo ha hecho.

Distinta es la situación con María Elena. En el caso suyo, el dictamen⁵⁴ también se limitó a incluir los porcentajes de la PCL en relación con los daños sufridos en el accidente de tránsito e hizo énfasis en su situación mental, pues se advirtió en ella un cuadro de trastorno de estrés postraumático severo y trastorno depresivo moderado, lo que ha obligado su acompañamiento psiquiátrico y psicológico desde el momento del suceso, condiciones que se mantienen en la actualidad y han derivado en un cuadro depresivo con síntomas psicóticos. A raíz de sus deficiencias físicas y de su condición mental, dijo la auxiliar en la audiencia⁵⁵, frente a una pregunta que se le hizo sobre la posibilidad de un cambio en la valoración, que:

...pues la verdad no sabría decirle, hasta el momento sé que tiene valoraciones, que tenía valoraciones, hasta cuando yo la valoré por psiquiatra donde el pronóstico de la enfermedad mental de ella era muy

⁵⁴ p. 166, c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 02Cuaderno principal Vol2.

⁵⁵ A partir de 00:59:50, c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 20AudienciaArt373CGPParte3

malo, incluso dice que es disfuncional completamente en el terreno personal laboral y mental más una valoración por la empresa en donde dice que la paciente no se puede reintegrar a laborar; más el concepto de rehabilitación desfavorable de la EPS.

Y la psicóloga Sandra Patricia Amariles Borja⁵⁶, quien explicó que la trata desde el momento mismo del accidente, fue enfática en que el estado de su paciente ha venido deteriorándose con el tiempo, a tal punto que, en la actualidad presenta un estado depresivo mayor, está medicada y con tratamiento psiquiátrico. Y a una pregunta sobre su desempeño laboral y la compatibilidad de su condición con el trabajo que desempeñaba, dijo:

...María Elena en estos momentos no es compatible diría con muchas profesiones, no con su trabajo en Nicolle porque precisamente ella manejaba máquinas y en las máquinas hay tijeras, hay agujas, hay una cantidad de cosas y en una crisis de María Elena que son muy repentinas, que son por cosas insignificantes, el color blanco lo asocia con la camioneta y el sonido entonces evoca de que viene entonces con cualquier cosa que para nosotros puede ser una estupidez y me perdonan la palabra, para ella es un terremoto en la vida de ella. Ella pues en estos momentos con su actividad laboral, no estaría ni en capacidad y diría yo que María Elena no volvería a ejercer una actividad de estas precisamente porque no solo se podría agredir a ella, sino que ella ha agredido yo he sido en muchos procesos de contención con ella afectada y me araña los brazos, me ha arañado la cara y precisamente tratando de generar ese empalme de conexión con ella y de hacer esa contención; ese proceso psicótico que ella tiene lo desencadena en cualquier momento y es digamos una persona no apta para estar en espacios así.

Extractado lo anterior, concluye la Sala que la parte demandante tiene razón en que el porcentaje tenido en cuenta por el Juzgado para liquidar el lucro cesante debido a María Elena ha debido ser del 100% de su salario, porque, como viene de verse, su expectativa de desenvolvimiento en un trabajo dependiente o independiente es total, dada la afectación de su esfera mental, producto del accidente de tránsito, si bien ninguna prueba apunta en el sentido de que antes del suceso la padeciera. Mientras que, en

⁵⁶ A partir de 1:58:24 ib.

lo que respecta a Wberney, dado que sí podría haber realizado, y puede realizar otras actividades lucrativas, se mantendrá la decisión adoptada.

Así que, el lucro cesante a favor de María Elena Benjumea Cano, será del siguiente orden:

Lucro cesante consolidado:

Se liquida con la siguiente fórmula:

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S: es la suma a averiguar por concepto de lucro cesante pasado

Ra: es la renta actualizada, \$908.526,00, aumentada en un 25% por el factor prestacional, es decir, \$1'135.657,50.

i: es la tasa de interés constante (que como se trata del 6% efectivo anual, corresponde al 0,00486755 mensual)

n: es el número de meses, que para este caso son 54.5, contados desde mayo 17 de 2017 al 31 de octubre de 2021.

Entonces:

$$S = \frac{\$1'135.657,50 \times (1 + 0,004867)^{54,5} - 1}{0,004867}$$

$$S = \frac{\$1'135.657,50 \times (1,004867)^{54,5} - 1}{0,004867}$$

$$S = \frac{\$1'135.657,50 \times 1,302920 - 1}{0,004867}$$

$$S = \frac{\$1'135.657,50 \times 0,302920}{0,004867}$$

$$S = \$1'135.657,50 \times 62,23$$

$$\mathbf{S = \$70'671.966,00}$$

Lucro cesante futuro:

Se tendrá en cuenta que a la fecha del accidente la víctima tenía 36 años y una vida probable de 49,7 años, según la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, que traducidos en meses son 596,4, menos el tiempo consolidado de 54,5 meses, esto es, 541,9 meses.

La fórmula a tener en cuenta será:

$$\mathbf{S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Salario \$908.526,00 más el 25% de factor prestacional, es decir, \$1'135.657,50

I = Interés puro o técnico: 0.004867

n= Tiempo 542,9

Entonces:

$$S = \$1'135.657,50 \times \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

$$SA = \$1'135.657,50 \times \frac{(1 + 0,004867)^{541,9} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{541,9}}$$

$$SA = \$1'135.657,50 \times \frac{(1,004867)^{541,9} - 1}{0,004867 (1,004867)^{541,9}}$$

$$SA = \$1'135.657,50 \times \frac{13,888065 - 1}{0,004867 (13,888065)}$$

$$SA = \$1'135.657,50 \times \frac{12,888065}{0,0675932}$$

$$SA = \$1'135.657,50 \times 190,67$$

$$\mathbf{SA = \$216'535.815,50.}$$

Para un total, por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro) de: **\$287'207.781,50.**

2.8.2.2. En torno al daño moral, son dos cosas las que deben ventilarse. Una, que el juzgado pasó por alto la condición en la que los demandantes reclaman; y otra, su tasación.

Por el primer aspecto, no cabe duda del dislate del funcionario, por cuanto ninguna consideración hay en el fallo acerca de que, efectivamente, vienen acumulados dos procesos. Por tanto, era menester deslindar los perjuicios para uno y otro caso, si se tiene en cuenta que en el radicado 2019-00142, Wberney Soto Suárez reclama como víctima directa y María Elena Benjumea Cano, Juan Esteban Soto Benjumea, Juan Camilo Soto Benjumea, Ana Celina Suárez Ovalle y Pedro Soto Baos, lo hacen como víctimas de rebote.

Mientras que en el radicado 2019-00165, acuden María Elena Benjumea Cano, como víctima directa y Wberney Soto Suárez, Juan Esteban Soto Benjumea, Juan Camilo Soto Benjumea, Deyanira Cano de Benjumea y Heriberto Antonio Benjumea Jiménez, en calidad de víctimas indirectas que dicen haber sido.

En ese orden de ideas, el perjuicio moral ha debido tasarse en cada asunto, pues la aflicción se causa, en el caso de los cónyuges y de los hijos frente a cada uno de sus padres, por partida doble.

Ahora, en cuanto a su tasación, se recuerda que el Juzgado fijó a favor de las víctimas directas la suma de \$10'000.000,00, en tanto que a las indirectas las benefició con la suma de \$5'000.000,00 a cada una, pero en sus apreciaciones nada señaló sobre la razón por la que estos montos eran los adecuados al caso debatido; solo mencionó que el quebranto de los sentimientos y afectos de la víctima y sus consanguíneos más cercanos se presume. Además, que los parámetros a seguir son los del órgano de cierre en la jurisdicción civil y no los que fija el Consejo de Estado.

En esto último le asiste razón; las distintas jurisdicciones tienen un órgano a la cabeza que se encarga de fijar, por medio de su jurisprudencia, el norte de los jueces de inferior categoría que, en principio, están sometidos a los precedentes (horizontales y verticales), a menos que, con argumentos suficientes se separen de ellos. Así está previsto en el artículo 4° de la Ley 169 de 1896, que se refiere a la doctrina probable, y en el artículo 7° del CGP, que la recuerda. Así que a la especialidad civil le incumbe seguir, en el caso de los parámetros para la tasación de los perjuicios derivados del daño moral y a la vida de relación, que son del arbitrio judicial, a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; las tesis del Consejo de Estado sirven como un criterio auxiliar, cuando sobre un asunto determinado no se cuente con aquellas directrices y, por tanto, no pueden comprometer a los funcionarios de otras jurisdicciones. Y es reconocido en la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, que no ha acogido hasta ahora la tabla que proponen los recurrentes.

Es más, en reciente decisión⁵⁷, la Corte fue enfática en recordar la obligación de los jueces de preservar la doctrina probable, con la salvedad dicha, y de concretar el punto en el sentido de que:

...es doctrina probable de la Corte que, en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los

⁵⁷ Sala de Casación Civil, sentencia SC3728-2021

sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia”⁵⁸

Precisamente, una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial.⁵⁹

2.5. La debida observancia de los valores máximos fijados por la Sala de Casación se extiende al justiprecio de otros perjuicios de orden extrapatrimonial como el daño a la vida de relación, donde los falladores deben atender la orientación proporcionada en los precedentes sobre la materia⁶⁰, en tanto su cuantificación también se encuentra deferida al arbitrium iudicis.⁶¹

Incluso, la nueva codificación adjetiva acogió la utilización de las directrices emanadas de la jurisprudencia, en lo que atañe a la valoración de los perjuicios inmateriales, a efectos de fijar el funcionario competente para el conocimiento de la controversia. Así se desprende del artículo 25 del comentado compendio, norma conforme a la cual cuando en la demanda se reclame el resarcimiento de tales detrimentos, “se tendrán en cuenta, solo para efectos de determinar la competencia por razón de la cuantía, los parámetros jurisprudenciales máximos al momento de la presentación de la demanda”.

Dicho lo anterior, tiene establecido esta Sala⁶² que el daño moral:

“se refleja en la esfera interior de la persona, por el dolor, la aflicción, la congoja que padece, producto de una lesión que se le ha infligido, a

⁵⁸ Doctrina consolidada en las providencias CSJ SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01, CSJ SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01, CSJ SC5885-2016, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01 y CSJ SC12994-2016, 15 sep. 2016, rad. 2010-00111-01.

⁵⁹ CSJ SC064, 28 feb. 1990, G.J. No. 2439, p. 89; CSJ SC035, 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; CSJ SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; CSJ SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; CSJ SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099; CSJ SC13925-2016, 30 sep., rad. 2005-00174-01; SC5686-2018, 19 dic., rad. 2004-00042-01.

⁶⁰ CSJ AC2923-2017, 11 may., rad. 2017-00405-00; CSJ AC3265-2019, 12 ago., rad. 2019-02385-00; CSJ AC1323-2020, 6 jul., rad. 2020-00686-00; CSJ AC188-2021, 1º feb., rad. 2020-02990-00

⁶¹ CSJ SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01, reiterada en CSJ SC21828-2017, 19 dic. 2017, rad. 2007-00052-01. Radicación n.º 68001-31-03-007-2005-00175-01 49

⁶² Sentencias del 19 de julio del 2019, radicado 661703103002201700034501; del 25 de agosto de 2020, radicado 66001310300320170035301; y TPS.SC0071-2021

diferencia del daño a la vida de relación, que obedece a las consecuencias de orden externo que de allí emergen, por la frustración que se le causa en lo social, en lo familiar, en lo cotidiano. Así lo recordó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 17 de noviembre de 2016, SC16690-2016, con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, en la que se rememoró la del 13 de mayo de 2008, radicado 1997-09327-01, que incursionó, en sede ordinaria, en el reconocimiento del daño a la vida de relación”.

En esas providencias se reitera, lo que ya es tesis decantada, que el valor a reconocer por estos conceptos, precisamente por la naturaleza del daño, debe provenir del arbitrio judicial y son las altas Cortes las encargadas de ir fijando unos baremos que sirvan de guía a los jueces, sin que se erijan expresamente en topes máximos o mínimos (sentencia SC21828- 17).

En ese mismo sentido, en la reciente sentencia SC780-2020 del 10 de marzo del 2020, que toca un asunto semejante al de marras, se recordó que:

“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.”

...

Ahora bien, respecto del resarcimiento de este perjuicio, el moral, también esta Sala, en sentencia del 1° de noviembre del 2016 con radicado 2012-274-01 con apoyo en fallos de la Corte Suprema de Justicia (SC 13925-2016, SC 16690- 2016 y SC 9193-2017), y luego en providencia del 19 de julio de 2019, radicado 2017-00345-01, con sustento en la sentencia SC665-2019, indicó que la compensación para los casos en que fallece la víctima ha sido fijada, en general, en la suma de \$60.000.000.00, y así lo reiteró más recientemente en la sentencia STC3567-2020, que sirve de criterio auxiliar.

Como se observa, aunque es cierto que en la sentencia SC5686-2018 se cuantificó el perjuicio por el daño moral en \$72'000.000,00, según argumentan los recurrentes, así ocurrió por la gravedad de los sucesos

allí analizados, pero luego se volvió a la senda última, que es la que está vigente, de los \$60'000.000,00⁶³.

Con sustento en lo dicho, es claro que el reconocimiento del daño moral infligido a los demandantes, en ambos procesos, derivados de las lesiones causadas a Wberney y María Elena de manera directa, a ellos mismos como consortes, el uno respecto del otro, a sus hijos y a sus padres, no requería una prueba distinta a la de su calidad de tales, como en efecto se aportó, según quedó establecido al analizar la legitimación. Desvirtuar la presunción de hombre que surge de esa relación, era carga de la parte demandada que no logró, ni siquiera en el caso del padre del primero de ellos, pues es evidente que hacía vida familiar con otras personas en lugar distante, lo que, por sí solo, no desmerece la aflicción que ha debido causarle la situación de su descendiente.

Esto responde a la última crítica de los demandados.

Sigue analizar si, como reclaman los demandantes, la tasación fue *"infravalorada"*. En repetidas ocasiones⁶⁴, esta Colegiatura ha venido haciendo seguimiento a una serie de eventos en los que la Corte ha asignado ciertos valores en el caso lesiones, y los ha comparado, también, con otros casos decididos en esta sede. Veamos:

a. El valor máximo reconocido, para el evento de muerte, como ya se dijo, es de \$60'000.000,00.

b. El 06-05-2016⁶⁵, se ordenó pagar \$15'000.000 por esta especie de daño a la víctima directa, por una 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.

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC-3728-2021

⁶⁴ Desde la sentencia del 30 de noviembre de 2018, radicado 2011-00252, M.P. Duberney Grisales Herrera

⁶⁵ CSJ, SC-5885-2016.

c. El 28-06-2017⁶⁶, reconoció \$60'000.000 para un menor de edad, a quien se le provocó una parálisis cerebral al momento del parto, que generó cuadriplejía.

d. El 19 de diciembre de 2017⁶⁷, condenó por \$40'000.000 para la víctima directa, por la extracción del ojo izquierdo, que le dejó como secuela alteración estética del rostro en forma permanente y merma en su capacidad visual.

e. En el año 2018⁶⁸, a una amputación de una pierna, que generó al damnificado una reducción del 30% de su capacidad laboral, se le asignaron 50 smlmv, equivalentes para la época a \$39'062.100, reducidos en un 40% en virtud de la concausalidad.

f. El 10 de marzo de 2020⁶⁹, a causa de una deformidad permanente en el rostro, se fijaron \$30'000.000 para la perjudicada directa y \$20.000.000 para el hijo como damnificado de rebote.

g. En este Tribunal, en el año 2018⁷⁰ se reconocieron 10'000.000,00 a una mujer, cuya lesión no le dejó secuelas físicas ni padecimientos que se prolongaran.

h. Esa misma Sala, en providencia del 5 de febrero de 2020⁷¹, a 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. Luego, el 19-03-2021⁷², ante una perturbación funcional transitoria del brazo izquierdo, sin deformaciones físicas, esto es, padecimientos sin permanencia en el tiempo, se reconoció a la víctima directa

⁶⁶ CSJ, SC-9193-2017.

⁶⁷ CSJ, SC-21828-2017.

⁶⁸ CSJ, SC-2107-2018.

⁶⁹ CSJ, SC780-2020

⁷⁰ Radicado 2011-00252-01, M.P. Duberney Grisales Herrera

⁷¹ 2007-00532-01

⁷² TS, Civil-Familia.SC-0025-2021.

un equivalente a 9 smlmv; y, para el cónyuge y el menor hijo, el valor correspondiente a 4 smlmv.

j. Posteriormente, el 12 de octubre de 2021⁷³, a unas lesiones que derivaron en politraumatismos esqueléticos, artrosis de tobillo, lesión ligamentaria de rodilla que requería reconstrucción y un estado de estrés postraumático, se fijó la suma de \$30'000.000,00.

En el caso concreto de Wberney Soto, con vista en el dictamen que rindió el perito Aldemar Hernando Gómez, que resume la historia clínica allegada, se evidencia que padece una lesión completa del nervio radial parte superior del brazo, limitación de movilidad del codo por flexión y daño estético del miembro superior izquierdo, notoriamente visible, de acuerdo con las fotos que acompañan el dictamen⁷⁴. Además, registra una historia clínica mental psiquiátrica, en la que, pasado año y medio del accidente, se le halló con trastornos de adaptación y un episodio depresivo moderado, como respuesta a sus propias lesiones y a las de su esposa⁷⁵; incluso fue valorado el 22 de julio de 2019 por el psiquiatra Julián David Valencia Jaramillo⁷⁶, quien mantuvo el diagnóstico del episodio depresivo moderado.

A ello se suman, en particular, los dichos de Claudia Milena Aguirre Valencia y Yésica Alejandra Posada Perdomo⁷⁷, que refirieron que Wberney se ha visto afectado por la situación propia, la de su esposa y la familiar en general, ha tenido que padecer el rigor de sus lesiones, y asumir un rol protagónico en su hogar, dadas las condiciones de su cónyuge, lo que saben por su grado de familiaridad y los encuentros y conversaciones que sostienen con ellos.

Por tanto, si como viene de verse, a una perturbación

⁷³ TS, Sala Civil-Familia, sentencia STP.SC0071-2021 ya citada.

⁷⁴ p. 42, 45, c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 02Cuaderno principal Vol 2.

⁷⁵ p. 106, ib.

⁷⁶ p. 110, ib.

⁷⁷ C. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 21AudienciaArt.373CGPParte4, tiempo 00:23:24 y 00:59:15

funcional transitoria de un brazo, sin deformaciones físicas y sin padecimientos con permanencia en el tiempo correspondió una indemnización de 9 salarios mínimos, en este caso, en el que además de la perturbación funcional, hay evidente deformación física y prolongación del sufrimiento en el tiempo, por su propia condición, ha debido fijarse un monto superior a los \$10'000.000,00. Para la Sala, siguiendo el mismo derrotero, el perjuicio por el daño moral debe aumentarse a \$20'000.000,00 por su aflicción propia; además, como es evidente que su sufrimiento ha derivado también de las graves lesiones recibidas por su esposa y se ha prolongado en el tiempo, como víctima indirecta se reconocerá la suma de \$10'000.000,00. Es decir, en total, \$30'000.000,00.

En lo que respecta a María Elena Benjumea, la situación ha sido más grave, si bien, al describir la enfermedad actual de la paciente, se dijo como conclusión en el dictamen acogido⁷⁸, que se basó en la historia clínica y en la valoración personal, que presentó amputación de los dedos anular y meñique de la mano izquierda, limitación funcional importante, por la mínima flexión del dedo medio y la fuerza de la mano y la muñeca disminuida; un cuadro de estrés postraumático severo y trastorno depresivo moderado, asociado al accidente de tránsito; ha estado en manejo con psiquiatría desde el momento del accidente, con mala respuesta al manejo farmacológico y psicoterapéutico y mal pronóstico psíquico y mental desde el 13 de mayo de 2009; un trauma en la rodilla izquierda y herida en tercio distal del muslo del mismo lado, con lesión de ligamento cruzado posterior, que le ha dejado limitación para la marcha y dolor.

Se suma a esta prueba la versión de la psicóloga Sandra Patricia Amariles Borja⁷⁹, que la ha venido asistiendo desde cuando acudió a la Clínica Pinares Médica, luego del accidente y explicó con suficiencia su condición se ha deteriorado con el transcurso del tiempo, empezó como una crisis postraumática, pero hoy se halla en un estado depresivo mayor, medicada y con tratamiento psiquiátrico. A partir de allí explicó, razonadamente, todas las circunstancias por las que ha atravesado la paciente,

⁷⁸ p. 171, c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 02Cuaderno principal Vol2.

⁷⁹ c. primera instancia, 01CuadernoPrincipal, 20AudienciaArt373CGOParte03, tiempo 1:58:24

su aislamiento social, las crisis de pánico, los ataques paranoicos, la autoagresión en los momentos de crisis. Su vida, dice, es tortuosa, porque su mente le juega malas pasadas y es por la negación frente al proceso de la pérdida de su miembro y no asimila que no va poder volver a su vida normal. Todo ello ha generado deterioro paulatino a nivel físico-cognitivo y familiar, su aspecto físico ha contribuido a que a sus hijos les hagan bullying en el colegio; no quiere exponerse a ningún servicio público por el temor de que la tarden de deforme.

Con todo ello, entiende la Sala que su sufrimiento ha sido mucho mayor, no solo por su propia situación, sino, porque también su consorte quedó disminuido a causa del accidente, por lo que la suma que se le reconoció en primera instancia, comparada con los casos ya citados es baja y debe ser aumentada en esta sede. Así que, en su favor, como víctima directa, se fijará a título de perjuicio por el daño moral, la cantidad de \$25'000.000,00. Y como víctima de rebote, por los daños causados a su consorte, una suma igual a la de aquel, esto es, \$10'000.000,00, para un total de \$35'000.000,00.

En lo que concierne a padres y a los hijos de la pareja, la suma de \$5'000.000,00 resultaría dentro de los parámetros arriba señalados, si no fuera porque, según se señaló, en el caso de los descendientes, omitió el juzgado valorar que su reclamación era independiente en cada proceso, una por la aflicción de ver a su padre disminuido, y otra, por el dolor que les reporta la condición en que quedó la progenitora. Así que tal cantidad, debe ser aumentada otro tanto. De manera que a cada uno de ellos, se le reconocerá en total la suma de \$10'000.000,00.

2.8.2.3. Finalmente, en cuanto toca con el daño a la vida de relación, dijo el Juzgado que, por tratarse de una manifestación externa, debe ser probada por quien reclama el resarcimiento y, en este caso, la parte se limitó a afirmar *"que padecía trastornos en la vida familiar, sin decir concreta y puntualmente en qué aspectos se verificaba tal afectación o trastorno, cuál es su entidad y el tipo de relación que resultaba afectada; la formulación abstracta que realizó, hace caber cualquier circunstancia, lo cual riñe con la congruencia y el derecho de defensa y contradicción"*.

Siguiendo al maestro Devis⁸⁰, la enunciación de hechos no puede conducir al extremo de señalar todas las circunstancias enunciadas; lo importante es la expresión de los hechos sustanciales, pues los meramente accidentales, aunque no se mencionen específicamente, deben ser probados en el curso del proceso. Y así ocurrió en este caso, porque, cuando se describió en las demandas el daño, se expresó que los integrantes de la familia viven en estrecha comunidad, caracterizada por los vínculos de fraternidad y afecto mutuo, pero se vio truncada por la grave lesión que sufrieron Wberney y María Elena, y por la precaria situación de vida en relación con el entorno social, en la que quedaron sumidos.

Esto, sin perder de vista que la jurisprudencia, a la par que ha dicho que *ante la ausencia de certeza sobre la forma en que se torpedeó la interacción social del demandante, resulta inviable acceder a una condena por este aspecto, ya que habría que hacer juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar...*, también ha señalado que *"Sin embargo, eventos hay en los cuales dicho menoscabo extrapatrimonial constituye hecho notorio, siendo excesivo requerir prueba para tenerlo por demostrado, porque esta se satisface aplicando las reglas de la experiencia y el sentido común... Aunque no son habituales tales eventualidades y por ello el juzgador debe mirirlas con celo para evitar desproporciones y abusos, no cabe duda acerca de su existencia, verbi gratia, la pérdida del sentido de la visión de forma permanente, en tanto que exigirle a esta acreditar cómo se vería afectada su vida con posterioridad a dicho menoscabo es un despropósito"*⁸¹.

De manera que, lo que le incumbía a las víctimas directas que reclaman por este daño, era demostrar, justamente, las circunstancias que condujeron al deterioro familiar, social y laboral, que fue lo planteado, y, en efecto, cumplieron ese cometido. Y en este caso, el detrimento es notorio. No solo la gravedad de las lesiones sufridas en el accidente, que se reflejan en las historias clínicas y en las calificaciones de pérdida de la capacidad laboral, sino la evolución desfavorable en el aspecto psicológico y psiquiátrico, también incluido en esas historias y suficientemente soportado en las mismas

⁸⁰ Devis Echandía, Hernando, Nociones generales de derecho procesal civil, Temis, Bogotá, 2009, p. 568.

⁸¹ Así está dicho en la citada sentencia SC4803-2019

calificaciones y, en el caso de María Elena, por la psicóloga que la trata, unido todo a los testimonios antes referidos, que son de las personas que más conocen de la situación familiar, son pruebas contundentes de la incidencia que en el ámbito familiar, social y laboral ha tenido el accidente.

Además, como se señaló antes, las deformidades estéticas, por sí mismas, son suficientes para dar por sentado un cambio en el comportamiento de las víctimas, más relevantes en María Elena, a quien le fueron amputados dos dedos y otro le quedó inmóvil; ambas son personas relativamente jóvenes, de 38 y 36 años para la época del suceso; que se vieron limitadas desde entonces para trabajar, han variado su situación familiar, pues Wberney ha tenido que asumir el rol cotidiano del hogar, llevar con paciencia su propia situación y la de su consorte; en tanto que esta, además de su condición de mujer, dados sus cambios de comportamiento, se ha sustraído de múltiples cosas cotidianas, por ejemplo, las reuniones familiares, la posibilidad misma de retornar a la empresa para desempeñar labores que se ajusten a su actual situación, en cuanto le ha sido imposible adaptarse a sus deficiencias.

Así que todo estaba dado para que se les reconociera a las víctimas directas, como lo reclaman, los perjuicios derivados del daño a la vida de relación.

Acerca de su cuantificación, también recordó recientemente esta Sala⁸² que:

...sobre el perjuicio por el daño a la vida de relación, también este Tribunal ha sustentado el monto a reconocer, derivado del arbitrio judicial, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Civil. En efecto, en la sentencia del 5 de febrero de 2020, radicado 2007- 000532-01, con ponencia del Magistrado Grisales Herrera, se trajo a colación que es necesario:

“...reiterar, lo dicho por la CSJ⁸³: “(...) 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

⁸² En la mentada sentencia STP.SC0071-2021

⁸³ CSJ. SC-21828-2017.

cotidiana, en el caso de la segunda clase de perjuicio de que aquí se trata.”; y ponderar los factores siguientes:

a. La CSJ para el año 2008⁸⁴, lo tasó en \$90 millones para la víctima directa, que quedó con paraplejía, discapacidad permanente.

b. El monto se incrementó por esa Corporación⁸⁵ a \$140 millones, sin aumentos posteriores⁸⁶

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 28-06-2017⁸⁷, 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-21828-2017, 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.

A ello se agrega que, más recientemente, en la sentencia SC4803-2019, a un caso en el que la víctima sufrió la pérdida permanente de su capacidad de locomoción “lo que implica que en sus años venideros su cotidianidad no será igual, en tanto no podrá caminar, correr, así como realizar actividades en la misma forma en las cuales las ejecutaba, pues dependerá de otras personas...” reconoció una suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales, que hoy ascenderían a \$45'426.300,00.

En la sentencia que se cita, STP.SC0071-2021, se reconoció la suma de \$20'000.000,00 a una mujer que padeció una deformidad física menor, la pérdida de la capacidad laboral fue inferior al 50%, y aún estaba en tratamiento para superar su lesión.

Por supuesto que, en el presente caso, el daño causado fue de mayor envergadura para ambas víctimas. Wberney, como ya se dijo, tiene lesiones y deformidades permanentes y ha estado en tratamiento

⁸⁴ CSJ, Civil. Sentencia de 13-05-2008, MP: Valencia C., No.1997-09327-01.

⁸⁵ CSJ, Civil. Sentencia de 09-12-2013; MP: Salazar R., No.2002-00099-01.

⁸⁶ CSJ, SC-9195-2017.

⁸⁷ CSJ, SC-9193-2017.

psiquiátrico, lo que ha conllevado que su relación social, familiar y laboral se haya visto afectada, por lo que, una suma que sirva como paliativo a su situación, se estima en \$25'000.000,00.

Más grave aún, es la situación de María Elena, pues, como está visto, debido a sus deficiencias físicas y al temor permanente que le hace perder el equilibrio, ha restringido sus actividades placenteras habituales. Por tanto, la suma con la que esta Sala cree que se compensa este tipo de perjuicio, debe ser del orden de los \$30'000.000,00.

2.9. Recapitulación y decisión

Trasuntando todo, se confirmará el fallo de primer grado con las anunciadas modificaciones en cuanto a (i) el límite del valor asegurado; (ii) el valor del lucro cesante que corresponde a María Elena Benjumea Cano; (iii) el valor del perjuicio por el daño moral; y (iv) la cuantificación del perjuicio derivado del daño a la vida de relación.

Como la sentencia de primer grado no se revoca ni se confirma en su totalidad, en esta sede no habrá condena en costas, de acuerdo con lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 365 del CGP.

3. DECISIÓN

En armonía con lo discurrido, esta Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar parcialmente la sentencia del 16 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en este proceso verbal tendiente a la declaración de responsabilidad

civil extracontractual (acumulación) que **Wberney Soto Suárez, María Elena Benjumea Cano, Juan Esteban Soto Benjumea, Juan Camilo Soto Benjumea, Ana Cecilia Suárez Ovalle y Pedro Soto Baos** iniciaron frente a **Jairo Alberto Osorio Vélez y Seguros Comerciales Bolívar S.A.**, al que se acumuló la demanda que promovieron **Wberney Soto Suárez, María Elena Benjumea Cano, Juan Esteban Soto Benjumea, Juan Camilo Soto Benjumea, Dellanira Cano de Benjumea y Heriberto Antonio Benjumea Jiménez** respecto de los mismos demandados.

SEGUNDO: Revocar parcialmente el fallo, en cuanto negó el reconocimiento del daño a la vida de relación de las víctimas directas.

TERCERO: Adicionar el ordinal segundo, en el sentido de que el límite del valor asegurado será de 700 smlmv, sin exceder de 350 smlmv por cada damnificado.

CUARTO: Modificar el ordinal quinto, que quedará así:
"Condenar a Jairo Alberto Osorio Vélez y a Seguros Comerciales Bolívar S.A. esta última hasta por 700 SMLMV, con la aclaración del ordinal tercero, a pagar las siguientes sumas de dinero:

1. A Wberney Soto Suárez:

a. CIENTO SIETE MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$107'144.471,00), a título de lucro cesante consolidado y futuro.

b. TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000,00) por concepto de daño moral.

c. VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25'000.000,00) por el daño a la vida de relación.

2. A María Elena Benjumea Cano:

a. DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS SISE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS CON

CINCUENTA CENTAVOS (\$287'207.781,50) a título de lucro cesante consolidado y futuro.

b. TREINTA y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35'000.000,00) por concepto de daño moral.

c. TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000,00) por el daño a la vida de relación.

3. A **Juan Esteban Soto y Juan Camilo Soto**, la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000,00), a cada uno, por concepto de daño moral.

4. A **Ana Celia Suarez, Pedro Soto Baos, Deyanira Cano y Heriberto Antonio Benjumea**, la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5'000.000,00), a cada uno, por concepto de daño moral.

Sin costas en esta sede.

Notifíquese

Los magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Con aclaración de voto

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado

**Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Firma Con Aclaración De Voto

**Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 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:
**6973b51d714993a037f79b9cc5e5e7faa35ddaf40f3be
7f0810841d5888ff310**

Documento generado en 03/12/2021 08:26:45 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente
URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**