

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**ACTA NÚMERO: 31 DE 2023**

Neiva, veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**REF. PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE ÓSCAR OSPINA SERRATO OTÁLORA Y OTROS CONTRA GALO EDUARDO BAHAMÓN TORRES Y SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. RAD. 41001-31-03-004-2020-00180-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede en forma escrita a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**TEMA DE DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia proferida el 7 de marzo de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, dentro del proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

De acuerdo con el escrito de reforma de la demanda (PDF 28), solicitan los demandantes que se declaren civil y solidariamente responsables a Galo Eduardo Bahamón Torres y a Seguros Comerciales Bolívar S.A., por ser la sociedad que expidió la póliza de responsabilidad civil extracontractual vigente para la fecha del siniestro, respecto del accidente de tránsito ocurrido el 19 de junio de 2016 entre el vehículo de placas UBW043 y la motocicleta de placas DPY68C, y con ocasión del cual solicitan las condenas en su favor, por los siguientes perjuicios:

- Debido a la amputación de la pierna izquierda de Óscar Ospina Serrato (q.e.p.d.), los perjuicios inmateriales (daño moral y daño a la vida de relación) sufridos por él<sup>1</sup>, su compañera permanente<sup>2</sup>, sus seis (6) hijos<sup>3</sup>, sus cinco (5) nietos<sup>4</sup>, una (1) hermana<sup>5</sup> y cinco (5) sobrinos<sup>6</sup>; así como el lucro cesante<sup>7</sup>, derivado del 51.10% de incapacidad que diagnosticó la Junta Regional de Invalidez del Huila, por el tiempo de vida probable.
- A causa de la perturbación funcional del órgano de la masticación, luxación y trauma ocular izquierdo del menor Óscar David Ospina Pastrana, los perjuicios inmateriales (daño moral y daño a la vida de relación) sufridos por él<sup>8</sup>, sus padres<sup>9</sup>, sus seis (6) hermanos<sup>10</sup>, sus cinco (5) sobrinos<sup>11</sup>, una (1) tía<sup>12</sup> y cinco (5) primos<sup>13</sup>; así como el lucro cesante<sup>14</sup> en virtud del 35% de incapacidad que podría ser diagnosticado, por el tiempo de vida probable.
- A raíz de la muerte del menor Kevin Santiago Ospina Rojas (q.e.p.d.), los perjuicios inmateriales (daño moral y daño a la vida de relación) sufridos por sus cinco (5) tíos<sup>15</sup>, una (1) tía abuela<sup>16</sup> y cinco (5) primos<sup>17</sup>.

A modo de pretensiones subsidiarias, únicamente respecto de Óscar Ospina Serrato y en vista de su fallecimiento luego de proferido el auto admisorio -de 27 de noviembre de 2020-, los demandantes al reformar la demanda, reiteran su solicitud en torno a los perjuicios inmateriales (daño moral y daño a la vida de relación); respecto del lucro cesante, lo limitan a la fecha de deceso de aquel<sup>18</sup>; y añaden el lucro cesante futuro<sup>19</sup> en favor de la su compañera permanente.

<sup>1</sup> \$60.000.000 por concepto de daño moral y \$140.000.000, a título de daño a la vida de relación.

<sup>2</sup> \$60.000.000 por concepto de daño moral y \$140.000.000, a título de daño a la vida de relación.

<sup>3</sup> \$360.000.000 por concepto de daño moral y \$840.000.000, a título de daño a la vida de relación.

<sup>4</sup> \$150.000.000 por concepto de daño moral.

<sup>5</sup> \$30.000.000 por concepto de daño moral.

<sup>6</sup> \$60.000.000 por concepto de daño moral.

<sup>7</sup> \$199.607.776, al computar el lucro cesante consolidado y futuro.

<sup>8</sup> \$60.000.000 por concepto de daño mora y \$140.000.000, a título de daño a la vida de relación.

<sup>9</sup> Para cada padre: \$60.000.000 por concepto de daño moral y \$140.000.000, a título de daño a la vida de relación.

<sup>10</sup> \$180.000.000 por concepto de daño moral.

<sup>11</sup> \$60.000.000 por concepto de daño moral.

<sup>12</sup> \$12.000.000 por concepto de daño moral.

<sup>13</sup> \$30.000.000 por concepto de daño moral.

<sup>14</sup> \$235.031.256, al computar el lucro cesante consolidado y futuro.

<sup>15</sup> \$60.000.000 por concepto de daño moral.

<sup>16</sup> \$6.000.000 por concepto de daño moral.

<sup>17</sup> \$30.000.000 por concepto de daño moral.

<sup>18</sup> La cuantía solicitada por este concepto se reduce a \$33.078.297, compuesto únicamente por el lucro cesante consolidado.

<sup>19</sup> \$174.096.300.

Como fundamento de las pretensiones, expusieron los siguientes hechos:

Refirieron que el 19 de junio de 2016, a las 9:37 a.m., Óscar Ospina Serrato transitaba junto con su hijo Óscar David Ospina Pastrana y su nieto Kevin Santiago Ospina Rojas, estos últimos como pasajeros, en la motocicleta de placas DPY68C, a la altura de la carrera 15 con calle 6ª de la ciudad de Neiva, cuando se detuvo en un separador sobre la avenida, para 'girar en U' y, en ese momento, fue embestido por el vehículo de placas UBW043, de propiedad y conducido por Galo Eduardo Bahamón Torres, con exceso de velocidad; impacto que lanzó a los tres hacia el andén de la berma contraria.

Arguyeron que como consecuencia del accidente: (i) Óscar Ospina Serrato, de 52 años, sufrió la amputación de su pierna izquierda y posteriormente fue valorado por la Junta Regional de Invalidez del Huila, que calificó la pérdida de capacidad laboral en un 51.10%; (ii) el menor Óscar David Ospina Rojas, de 13 años, padeció fractura de mandíbula; perdió la mitad de sus dientes del maxilar inferior; se luxó la cadera y tuvo un trauma en el ojo izquierdo; y además, al interior de la causa penal adelantada con ocasión del insuceso, el Instituto de Medicina Legal estableció secuelas de carácter permanente en su salud; y (iii) el menor Kevin Santiago Ospina Rojas falleció.

Señalaron que la policía de tránsito elaboró el Informe Policial de Accidente de Tránsito -IPAT, en el que se estableció como hipótesis para el vehículo de placas UBW043 la "EMBRIAGUEZ COMPROBADA"; y que en esa oportunidad se elaboró un comparendo en contra de Galo Eduardo Bahamón Torres, por el estado de alicoramiento grado II en el que se encontraba, el cual quedó en firme mediante Auto No. 6138 de la Secretaría de Tránsito Municipal de Neiva.

Relataron que el vehículo de placas UBW043 contaba con una póliza todo riesgo No. 2022315419401, vigente entre el 14 de marzo de 2016 y el 14 de marzo de 2017, expedida por Seguros Comerciales Bolívar S.A., y con una cobertura en caso de muerte o lesiones causadas a dos o más personas por la suma de 2.000 salarios mínimos legales mensuales.

Precisaron que el 19 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para el presente asunto, la cual resultó fallida, en tanto Seguros Comerciales Bolívar S.A.S. ofreció \$35.000.000 a manera de

indemnización, para transar la disputa, suma que en criterio de la parte activa, es irrisoria y simbólica.

Admitida la demanda por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, mediante providencia de 20 de mayo de 2021, y corrido el traslado de rigor, Seguros Comerciales Bolívar S.A. presentó contestación de la demanda, en la que se opuso a todas las pretensiones, bajo el argumento de que el conductor de la motocicleta de placas DPY6C, Óscar Ospina Serrato, incurrió en culpa exclusiva al realizar un cruce indebido en una vía de amplia circulación, con sobrecupo pues iban tres pasajeros en el velocípedo, dos de los cuales no portaban casco protector. En ese sentido, recordó que en el IPAT se codificó como hipótesis la No. 120, "*PASAJEROS OBSTRUYENDO EL CONDUCTOR O SOBRECUPO*".

Aseveró que el grado de alcoholemia de Galo Eduardo Bahamón Torres no fue la causa determinante del accidente, tal y como se constató con el informe de reconstrucción realizado por la empresa IRS Vial; sino la maniobra irresponsable de Óscar Ospina Serrato, al atravesarse de forma súbita en la vía para superar el sardinel y llegar a la otra calzada. A su vez, rechazó los perjuicios inmateriales deprecados, al no encontrarse probados en la mayoría de los familiares, respecto de quienes no opera la presunción de daño extrapatrimonial.

Indicó que en este caso operó el término de prescripción de la acción en contra de la aseguradora, que es de dos (2) años a partir del conocimiento del siniestro, es decir, el 19 de junio de 2016 (art. 1081 del Código de Comercio).

Adicionalmente, refirió que, con ocasión de la muerte del menor Kevin Santiago Ospina Rojas, se adelantó otro proceso de responsabilidad civil extracontractual ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, bajo la radicación 41001-31-03-001-2017-00146-00, en el que se profirió sentencia de primera instancia el 30 de enero de 2018, la cual fue modificada por esta Corporación el 27 de marzo de 2019, cuando se denegó el pago del daño a la vida de relación y se advirtió sobre la concausalidad de un 70%, en cabeza del demandante.

Por lo expuesto, propuso como excepciones las denominadas "*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGUROS*", "*CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO*", "*CASO*

*FORTUITO O FUERZA MAYOR*”, *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA ÓSCAR OSPINA SERRATO*”, *“LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO*”, *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR LUCRO CESANTE*”, *“LÍMITE DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. POR CUENTA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL*”, *“NO COBERTURA DEL PERJUICIO MORAL POR CUENTA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL INVOCADA COMO FUNDAMENTO DE CITACIÓN*”, *“COSA JUZGADA*”, *“FALTA DE REQUISITOS DEL ARTÍCULO 226 DEL C.G.P. SOBRE EL DICTAMEN PERICIAL DE ALCOHOLEMIA*”, *“COBRO DE LO NO DEBIDO*” y la genérica.

Por su parte, el demandado Galo Eduardo Bahamón Torres allegó contestación, en la cual sostuvo que Óscar Ospina Serrato provenía de la calle 6ª, para ingresar a la avenida 15 en el sentido norte sur, y hacer uso de un separador que está prohibido, pese a lo cual intentó dicho giro y en consecuencia se atravesó en la trayectoria del vehículo de placas UBW043. Por otro lado, afirmó que la prueba de alcoholemia tomada a Galo Bahamón es ilegal, en atención a las calidades de los agentes de tránsito que intervinieron en el procedimiento.

Enlistó los siguientes medios de defensa: *“EXCEPCIÓN OFICIOSA DE QUE TRATAA EL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO*”, *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN*”, *“FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO*”, *“CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO*”, *“COBRO DE LO NO DEBIDO*”, *“COSA JUZGADA*”, *“INCREMENTO DEL RIESGO PERMITIDO*” y *“CONCURRENCIA DE CULPA*”.

### **SENTENCIA APELADA**

El juzgado de conocimiento mediante sentencia de 7 de marzo de 2022, declaró la excepción de concurrencia de culpas en una cuantía del 70-30% en favor de la parte demandada; decretó la prosperidad del límite del valor asegurado y la limitación de la obligación a cargo de Seguros Comerciales Bolívar S.A.; y reconoció los siguientes rubros indemnizatorios, una vez descontado el 70%:

<b>VÍCTIMA</b>	<b>TIPOLOGÍA DEL DAÑO</b>	<b>GRADO DE CONS.</b>	<b>BENEFICIARIO</b>	<b>MONTO RECONOCIDO</b>
<b>ÓSCAR OSPINA SERRATO (LESIONES)</b>	DAÑO MORAL	n/a	Él mismo	\$15.000.000
			Gloria Amparo Pastrana Achipi (compañera permanente)	\$15.000.000
		1°	Óscar, Francy, Cindy, Yhon, Óscar y Leidy (hijos)	\$12.000.000 c/u
		2°	Sara, Dylan, Juan, Melany, Nubia y Erik (nietos y una hermana)	\$6.000.000 c/u

		3°	Érika, Brayan, Steven, Jenny y Kelly (sobrinos)	\$3.600.000 c/u
	LUCRO CESANTE	n/a	Él mismo	\$13.298.916
<b>ÓSCAR DAVID OSPINA PASTRANA (LESIONES)</b>	DAÑO MORAL	n/a	Él mismo	\$12.000.000
		1°	Óscar Pastrana Serrato (padre)	\$3.600.000
			Gloria Amparo Pastrana Achipi (madre)	\$3.600.000
		2°	Francy, Cindy, Yhon, Óscar y Leidy (hermanos)	\$7.500.000 c/u
		3°	Sara, Dylan, Juan, Melany, Nubia y Erik (sobrinos)	\$3.000.000 c/u
	4°	Érika, Brayan, Steven, Jenny y Kelly (primos)	\$1.500.000 c/u	
	DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN	n/a	Él mismo	\$41.600.000
<b>KEVIN SANTIAGO OSPINA ROJAS (MUERTE)</b>	DAÑO MORAL	3°	Francy, Cindy, Yhon, Óscar y Leidy (tíos)	\$3.600.000 c/u
		4°	Sara, Dylan, Juan, Melany, Nubia y Erik (primos)	\$1.500.000 c/u
		5°	Érika, Brayan, Steven, Jenny y Kelly (primos en segundo grado)	\$1.500.000 c/u

Para arribar a tal decisión, el juez de primer grado consideró que el caso concreto se enmarca en la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, en la cual se presume la culpa y la exoneración deriva de la acreditación de una causa extraña o, en menor proporción, de la denominada concurrencia de culpas. En ese sentido, empezó por constatar la existencia del daño, como elemento de la responsabilidad, a raíz de la epicrisis de cada uno de los pasajeros de la motocicleta DPY68C, allegada al expediente.

Sostuvo que el accidente de tránsito se produjo a raíz del influjo causal de ambos vehículos involucrados, aunque en proporción disímil; esto por cuanto la maniobra realizada por la motocicleta DPY68C no fue reglamentaria, al realizar un cruce que no estaba permitido, conforme a la documental que obra en el informativo; por su parte, el conductor del automotor de placas DPY68C, si bien iba por su vía, se encontraba en estado de alicoramiento según la prueba de alcoholemia correspondiente. En ese sentido, para la compensación de culpas, se basó en el fallo emitido por el Tribunal Superior de Neiva en el radicado 41001-31-03-001-2017-00146-00, que asignó a los intervinientes la proporción causal de 70% (demandante) y 30% (demandado).

Por otro lado, descartó la cosa juzgada, dada la no identidad de las partes; así como la prescripción del contrato de seguro, al asumir que la parte activa no tenía conocimiento de la póliza en cuestión.

En último lugar, examinó los diferentes rubros peticionados y los encontró probados, o presumidos a raíz de la jurisprudencia aplicable a la materia, pero procedió a su reducción en proporción a la concausalidad ya definida, para cada uno de los parientes de las víctimas del accidente de tránsito.

Inconformes con la decisión, los apoderados de los demandantes y los demandados interpusieron recursos de apelación, que fueron concedidos en el efecto devolutivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE LOS DEMANDANTES**

El apoderado de los demandantes solicita que se modifique la sentencia de primer grado en distintos puntos, que se explican a renglón seguido.

De manera previa, enfatiza en la revictimización del apoderado de Seguros Comerciales Bolívar S.A. contra los integrantes de la parte activa, en el decurso procesal, al insinuar que encontraron una "*mina de oro*" en el accidente de tránsito. Bajo ese derrotero, alude a la tipología del daño reconocida en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ocasionada por la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos, y a manera de petición especial, solicita que se imponga a la demandada la realización de medidas reparatorias no pecuniarias, tales como la emisión de un comunicado en el que se presenten excusas públicas por las declaraciones antedichas; y se condene al pago de \$10.000.000, \$5.000.000 y \$2.500.000 en favor de los familiares, por este concepto, dependiendo del grado de consanguinidad.

Como fundamento de la alzada, esgrime un primer reparo concerniente a la tasación de la concurrencia de culpas, pues considera que el *a quo* se equivocó al valorar los testimonios de Germán Iriarte y Diana Umbarilla -prueba trasladada-, practicados en el proceso de responsabilidad civil paralelo con radicado 41001-31-03-001-2017-00146-00; y asignar un porcentaje del 30%, con base en lo definido por esta Corporación al resolver la apelación del mencionado caso. Resalta que los apoderados de la parte pasiva, desistieron de la prueba trasladada, al argumentar que los testigos no vendrían a esta causa a ratificar sus dichos. Conforme a lo expuesto, no podía el juez de primer orden apreciar tal elemento de convicción, que no fue controvertido.

Sostiene que ningún testigo presencial del accidente declaró, por lo que no era viable que el *a quo* acogiera la tesis del Tribunal Superior de Neiva en el proceso 2017-00146-01, como no fuera anclado en el croquis de la Policía, que por cierto, registró el estado de embriaguez de Galo Eduardo Bahamón Torres, quien además conducía con exceso de velocidad. Sostiene que, si bien la motocicleta de placas DPY6C iba con sobrecupo, actuación que reconoce como 'imprudente', no menos cierto es que esa no fue la causa principal del accidente, ni puede atenuar la indemnización solicitada, en tanto dicho velocípedo se encontraba detenido al momento del choque.

Plantea como únicas causas posibles del accidente, un micro sueño de Galo Eduardo Bahamón Torres o precisamente la pérdida de control del automotor a raíz de su estado de embriaguez. Por lo anterior, concluye que la concurrencia de culpas en realidad debió señalarse en un 70% a cargo del vehículo de placas UBW043.

En todo caso, apunta que el giro realizado por el conductor de la motocicleta, en realidad, no estaba prohibido, según se acredita con el dictamen pericial de IRS VIAL, pues "*existía un retorno asfaltado en el separador*", "*no estaba señalado con ninguna señal de tránsito vertical u horizontal que lo prohibiera*" -por lo que, sostiene, lo que no está prohibido para los particulares, tácitamente está permitido- y, además, en el croquis, los agentes de tránsito no lo sugirieron como hipótesis del accidente. Y aun si la prohibición existiere, sugiere que tal acto no fue determinante en el desenlace fatal, es decir, no incidió en su producción causal.

Como segundo reparo, enfila su desazón en torno a la cuantía del daño moral, pues no se habría seguido la línea jurisprudencial en la materia, sino que obedeció únicamente al *arbitrio iuris*, sin ningún tipo de soporte adicional. También cuestiona que el juez de primera instancia, definiera los montos a indemnizar de manera heterogénea entre parientes del mismo grado de consanguinidad.

Un tercer ataque recae en el no reconocimiento del daño a la vida de relación, en favor de Óscar Ospina Serrato, aun a pesar de que en las consideraciones de la sentencia, el *a quo* admitió que la amputación de la pierna izquierda comportó un traumatismo en su vida. El recurrente también reprocha que no se concediera este rubro a los familiares en primer grado de consanguinidad de Óscar Ospina Serrato y Óscar David Ospina Pastrana.

Frente a que no se reconociera el lucro cesante en favor de Óscar David Ospina Pastrana, por ser menor de edad (cuarto reparo), indica que tal posición se opone a la recientemente sostenida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3919-2021, según la cual, es previsible el ingreso a la vida laboral y, por tanto, la reparación del truncamiento que representa el accidente en la víctima. Resalta que si bien no se allegó la calificación de pérdida de capacidad laboral de este demandante, también lo es que el juramento estimatorio hace plena prueba sobre los perjuicios irrogados por este concepto.

Como quinto reparo, emuló el precedente, pero respecto de la compañera permanente de Óscar Ospina Serrato, Gloria Amparo Pastrana Achipi -ama de casa-, quien no pudo continuar percibiendo el apoyo económico que aquel le prodigaba, aspecto que no mereció pronunciamiento alguno del *a quo*.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE GALO EDUARDO BAHAMÓN TORRES**

El apoderado de Galo Eduardo Bahamón Torres solicita que se revoque la sentencia de primera instancia. Para ello, reitera que la maniobra intempestiva del conductor de la motocicleta, al tratar de retornar por un pasador prohibido, constituye culpa exclusiva de la víctima y, por ende, la ausencia de responsabilidad del demandado, soportado en el informe rendido el 16 de julio de 2018 por un técnico de la Secretaría de Movilidad de Neiva, que confirmó la improcedencia del giro intentado por Óscar Ospina Serrato. De cualquier manera, peticona que en esta sede se preserve el porcentaje definido por el *a quo* en torno a la concurrencia de culpas.

También plantea que Galo Eduardo Bahamón Torres no tenía cómo impedir la colisión, pues no podía cambiar de calzada para el lado izquierdo, ante la presencia de un sardinel que separa la avenida en la que transitaba, mientras que si lo hacía para la derecha, habría chocado más frontalmente contra la motocicleta.

Como tercer embate, advierte que el 3 de noviembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de conciliación al interior del proceso de reparación directa 2018-00332-00 ante el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Neiva (Óscar Ospina Serrato Vs. Galo Eduardo Bahamón Torres, Seguros Comerciales Bolívar S.A. y el municipio de

Neiva), en la cual se aprobó un acuerdo conciliatorio, relativo a los perjuicios materiales e inmateriales derivados del accidente de tránsito de 19 de junio de 2016; convenio que habría hecho tránsito a cosa juzgada.

Así mismo, sostiene que el *a quo* no debió otorgar ninguna indemnización a Érika, Brayan, Steven, Jenny y Kelly Moreno Serrato, en tanto que eran todos mayores de edad al momento de la presentación de la demanda y, pese a ello, su progenitora Nubia Serrato otorgó poder actuando a nombre propio y en representación de sus "menores hijos", lo que redundaría en una anomalía respecto del derecho de postulación.

Adicionalmente, cuestiona que no se debió reconocer perjuicios en favor de algunos de los demandantes, al no haber agotado el requisito de procedibilidad, pues no participaron de la audiencia de conciliación llevada a cabo el 26 de junio de 2020. También, esboza un supuesto exceso en la indemnización concedida a los familiares, quienes residían en municipios distintos a los de las víctimas y no compartían con ellas, ni habían formados lazos que permitieran inferir el daño causado. Aduce, , que hubo una doble indemnización en favor de Óscar Ospina Serrato y Óscar David Ospina Pastrana.

Por otro lado, indica que el juez de primer grado incurrió en errores aritméticos al calcular el 30% atribuible a título de indemnización, por lo que dichos yerros deben ser corregidos con miras a respetar el porcentaje de concausalidad definido en este caso. En último lugar, asume que los \$41.600.000 reconocidos en favor de Óscar David Ospina Pastrana, fueron a título de lucro cesante y, por ello, aduce que no es viable tal condena, en vista de que este demandante es un menor de edad y por tanto no existe certeza de la asignación básica mensual que percibiría a futuro.

## **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

El apoderado de Seguros Comerciales Bolívar S.A. petitiona que se revoque la sentencia de primera instancia. Para ello, sostiene que el *a quo* no estudió lo atinente a la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, pues en este caso sería aplicable la ordinaria contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio (dos años a partir de que la persona tuvo conocimiento de los hechos), y no la extraordinaria (cinco años a partir de la ocurrencia de los hechos); ello, en vista de

que el extremo activo conocía del siniestro y precisamente por eso interpuso una demanda de responsabilidad civil extracontractual previa, en el año 2017.

Insiste en el fenómeno de la cosa juzgada, habida cuenta del aludido proceso de responsabilidad civil extracontractual con radicación 41001-31-03-001-2017-00146-00, en el que fueron indemnizados algunos de los familiares aquí demandantes.

Como tercer planteamiento, esgrime que el accidente de tránsito se ocasionó no por el estado de alicoramiento de Galo Eduardo Bahamón Torres, pues incluso la prueba de alcoholemia habría sido rechazada al no cumplir con los requisitos de ley, sino por la imprudencia de Óscar Ospina Serrato.

En cuarto lugar, apunta que en este caso hubo un "*festival de millones*", en atención a las altas sumas concedidas por el juzgador, que estima exageradas y sin respaldo probatorio de ningún tipo. Finalmente, se reafirmó en las excepciones propuestas al contestar el libelo inicial.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada, para lo cual,

### **SE CONSIDERA**

Previo a resolver lo que en derecho corresponda, conviene indicar que, por auto de 17 de enero de 2023, la suscrita Magistrada ponente manifesté mi impedimento para conocer del presente asunto, conforme a la causal prevista en el artículo 141 numeral 12 del Código General del Proceso ("*Haber dado el juez consejo o concepto fuera de [la] actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso*"). Ello por cuanto hice parte de la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva que, con la ponencia del Magistrado doctor Julián Sosa Romero, dirimió el recurso de apelación al interior del proceso de responsabilidad civil extracontractual con radicación 41001-31-03-001-2017-00146-01. No obstante, en proveído de 24 de febrero de 2023, la Magistrada doctora Enasheilla Polanía Gómez encontró infundado dicho impedimento, motivo por el cual las diligencias retornaron a este despacho.

Aclarado lo anterior; teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso, el estudio se circunscribirá a determinar si, tal como lo concluyó el *a quo*, las pruebas son demostrativas de la concurrencia de culpas o concausalidad en la producción del accidente de tránsito acaecido el 19 de junio de 2016 entre el vehículo de placas UBW043, conducido por Galo Eduardo Bahamón Torres, y la motocicleta de placas DPY6C, que transportaba a Óscar Ospina Serrato -como conductor-, Óscar David Ospina Pastrana y Kevin Santiago Ospina Rojas -como pasajeros-. Seguidamente, de ser procedente, se abordarán los demás reparos contra la sentencia de primer grado.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, empieza por decir la Sala que de acuerdo con lo disciplinado por la CSJ SCC en sentencia SC2107 de 12 de junio de 2018, en la que se recordó la del 24 de agosto de 2009, expediente 2001-01054-01<sup>20</sup>, el fundamento jurídico de la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas descansa en el artículo 2356 del C.C., y el criterio de imputación se sustenta en el riesgo o peligro potencial que la misma puede causar a bienes o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico o constitucional.

Es por ello, que la culpa no es necesaria para edificar el juicio de responsabilidad *aquilliana* en este tipo de asuntos, no se presume ni sirve para exonerar al agente del daño cuando este acredita que en su actuar se acató el deber objetivo de cuidado. Por contera, al perjudicado le compete acreditar la actividad riesgosa, el daño y el nexo causal, mientras que el ofensor para poder excusarse del deber de reparar tiene que probar la ocurrencia de alguna causa extraña, esto es, la fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero tal como lo enseñó la CSJ SCC en sentencia SC2107-2018.

Así mismo, se tiene decantado que cuando la víctima y victimario en forma concomitante ejecutaban la actividad riesgosa de conducción de automotores al momento del siniestro, corresponde al juzgador verificar a través de un examen riguroso de las pruebas, el grado de incidencia del comportamiento de los sujetos en la materialización del accidente como fuente de la pretensión resarcitoria (SC12994-2016), de ahí que *"nada obsta para que la parte demandante, acudiendo a las reglas generales*

---

<sup>20</sup> Sentencia modulada en fallos de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01; 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01; 17 de mayo de 2011, rad. 2005-00345-01; 19 de mayo de 2011, rad. 2006-00273-01; 3 de noviembre de 2011, rad. 2000-00001-01; 25 de julio de 2014, rad. 2006-00315; y 15 de septiembre de 2016, SC-12994.

*previstas en el artículo 2341 del Código Civil, pruebe la culpa del demandado"* (CSJ SCC, sent. SC5885-2016).

De acuerdo con lo anterior, de los elementos de prueba que militan en el informativo refulge sin dubitación que el accidente de tránsito ocurrió el 19 de junio de 2016 en la intersección de la carrera 15 con calle 6ª de la ciudad de Neiva, en el que se vieron involucrados el vehículo camioneta de placas UBW043, conducido por Galo Eduardo Bahamón Torres, y la motocicleta de placas DPY68C, al mando de Óscar Ospina Serrato y que llevaba como pasajeros a su hijo Óscar David Ospina Pastrana y su nieto Kevin Santiago Ospina Rojas.

A esa conclusión se arriba sin dificultad, con base en el informe ejecutivo elaborado por la Policía Judicial el día de los hechos, aportado con la demanda, y la aceptación del acontecimiento que hicieron los demandados al ejercer el derecho de contradicción.

Respecto del nexo causal entre la actividad peligrosa y el daño -canalizado no solo en las lesiones físicas padecidas por quienes transitaban en la motocicleta, y la muerte del menor Kevin Santiago; sino también en los distintos rubros materiales e inmateriales peticionados por los familiares -, la Sala considera necesario precisar lo siguiente. En primer lugar, como referente de ineludible alusión, se tiene que en la sentencia de segunda instancia proferida el 27 de marzo de 2019 por la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, al interior del proceso de responsabilidad civil extracontractual con radicación 41001-31-03-001-2017-00146-01<sup>21</sup>, que tuvo origen en las mismas circunstancias fácticas a las del presente litigio, se determinó la concurrencia de culpas o concausalidad en la producción del accidente del conductor de la motocicleta (en un 70%) y el del vehículo camioneta (en el 30% restante).

Ello, tras estimar que la causa fundamental del accidente de tránsito obedeció a la maniobra de cruce de la avenida 15 por parte del conductor de la motocicleta, sumado al exceso de pasajeros (sobrecupo) y la ausencia de medidas de protección, como el casco; mientras que respecto del demandado Galo Eduardo Bahamón Torres, se

---

<sup>21</sup> Kelly Johanna Rojas Pastrana, Gloria Amparo Pastrana Achipi y Óscar David Ospina Pastrana contra Galo Eduardo Bahamón Torres y Seguros Generales Bolívar S.A.

destacaron la suspensión de la licencia de tránsito, la gran velocidad y el estado de embriaguez, en tanto fenómenos que contribuyeron causalmente al desenlace fatal.

Así las cosas, la Sala acoge el razonamiento jurídico que se aprobó en dicha oportunidad por esta Corporación, a partir del análisis del material probatorio que milita en el informativo y el cual permite evidenciar con meridiana claridad la presencia de una concausalidad, en los términos del artículo 2357 del Código Civil. Debe precisar la Sala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 del Código General del Proceso, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

En tal sentido, el juez al resolver un asunto está en la obligación de valorar en conjunto la prueba legalmente incorporada al proceso, teniendo en cuenta para ello, las reglas de la sana crítica; así las cosas, en el ordenamiento jurídico colombiano en materia civil no existe el sistema de tarifa legal.

En consecuencia, el informe policial de accidentes de tránsito que en síntesis es un informe descriptivo del siniestro, al ser analizado por el juez, tiene que ser valorado de manera racional junto con el restante material probatorio que se aporta al trámite procesal, pues conforme lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC7978-2015 en el ordenamiento jurídico no existe una restricción respecto del valor probatorio de dicho informe, ni una tarifa legal para probar la ocurrencia de un hecho.

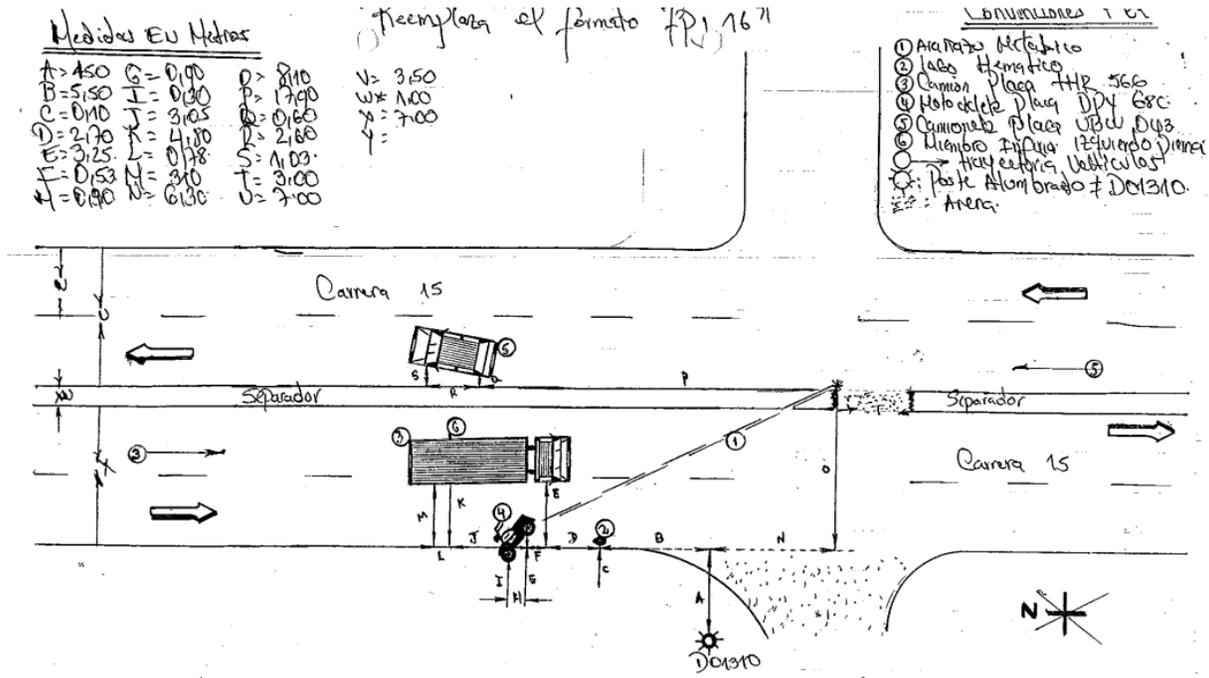
Adicionalmente, importa precisar que de conformidad con lo dispuesto en el punto 12° del Capítulo II del Título I del Manual de Diligenciamiento del Informe Policial de Accidentes de Tránsito, el objetivo del mencionado informe es que además de servir para alimentar el Registro Nacional de Accidentes y realizar el posterior análisis de estadísticas que permita tomar acciones preventivas por parte de las autoridades de tránsito competentes y el Gobierno Nacional en la prevención y/o disminución de la ocurrencia o consecuencia de accidentes de tránsito, es que pueda hacer parte de un proceso judicial para determinar la responsabilidad de carácter civil o penal, razón por la cual el mismo debe ser diligenciado de la forma más completa posible, con letra legible, sin tachones o enmendaduras y siempre ajustándose a la realidad. Así mismo,

el mencionado ítem señala que el informe policial de accidente de tránsito debe ser diligenciado de manera técnica, veraz, clara, completa y efectiva.

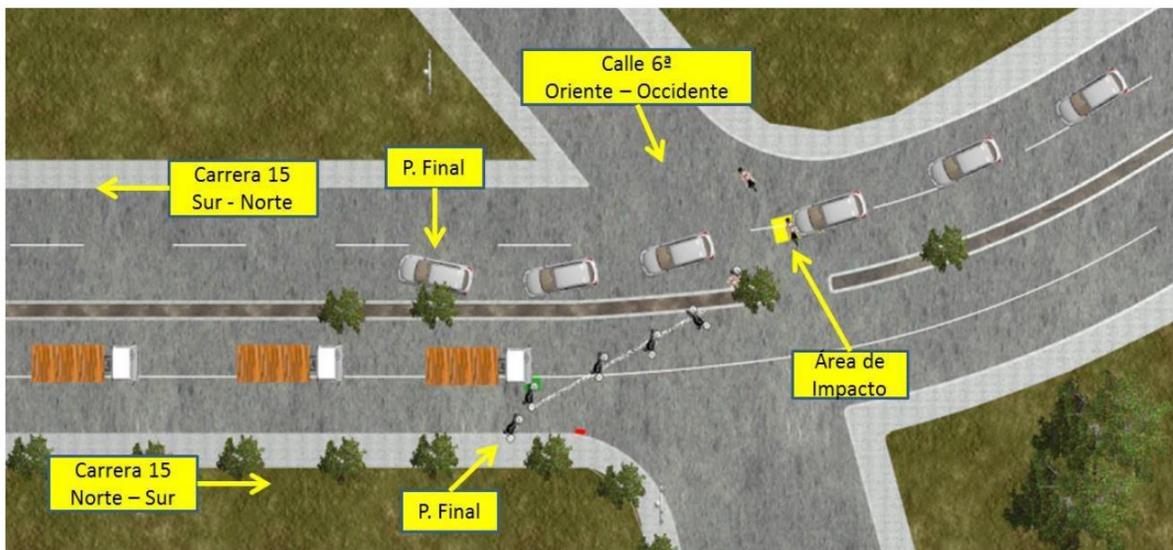
Encuentra la Sala que en el *sub judice*, dicho documento cumple con los requisitos formales y sustanciales que le son exigibles, pues se registró en el formato que dispuso la autoridad de tránsito, no tiene tachones ni enmendaduras, hay certeza acerca de la entidad que lo elaboró y describe de la forma más completa y detallada posible el accidente de tránsito ocurrido el 19 de junio de 2016. Adicionalmente, guarda consonancia con los demás medios probatorios que obran en el informativo, si bien con las precisiones que se harán más adelante.

En efecto, el informe policial para accidentes de tránsito No. 13527, elaborado por el patrullero Juan Diego González (PDF "*006—Poderes y PRUEBAS*"), fue diligenciado en el ítem No. 13 "*Observaciones*" con el siguiente texto: "*...hipótesis para el vehículo No. 3, de placa UBW043, Código 115, embriaguez comprobada [e] hipótesis para el vehículo No. 2 de placas DPY68C 120'*".

Otro aspecto relevante del citado informe policial, sin duda alguna, lo constituye el croquis, que no es más que un plano descriptivo de los pormenores del accidente de tránsito, el cual, para el caso concreto, arroja los siguientes datos de relevancia: (i) que la carrera 15 es una avenida de doble calzada, sentido norte-sur y sur-norte, con un separador en el medio, sin señalización; (ii) que el vehículo camioneta de placas UBW043 tuvo su posición final en el carril izquierdo de la calzada sur-norte de la carrera 15, pero inclinado hacia la derecha; mientras que la motocicleta de placas DPY68C terminó en el carril izquierdo en el sentido norte-sur de la mencionada avenida, luego de dejar un "*arañazo metálico*" o huella de arrastre, producido a partir de un boquete o abertura que había sobre el separador:



Por otro lado, Seguros Comerciales Bolívar S.A. aportó junto con la contestación de la demanda, un dictamen pericial de reconstrucción del accidente, elaborado por la empresa IRS Vial, y suscrito por el analista forense Alejandro Umaña y el físico forense Diego Manuel López, en el cual se representó la escena del accidente a través de un software de tecnología 3D, paso a paso, así (PDF "033—CONTESTACION SEGUROS BOLIVAR REFORMA DEMANDA CON ANEXOS"):



Del fotograma anterior se extrae, en complemento del croquis de la autoridad policial, que (i) la motocicleta de placas DPY68C venía en sentido oriente-occidente por la calle 6ª, vía de menor jerarquía a la de la avenida carrera 15, con destino hacia el boquete o abertura del separador, y no -como lo sostuvo el demandante en la reforma de la

demanda- haciendo el retorno o 'la U'; y (ii) el impacto entre los vehículos se dio, según el dictamen pericial, en el centro de la calzada sur-norte de la avenida 15.

Las conclusiones del dictamen en torno a la secuencia del accidente se transcriben a renglón seguido:

*"8.1. Secuencia:*

*1. Un instante antes del primer impacto (...), el vehículo No. 2 MOTOCICLETA, se desplazaba por el carril izquierdo de la calle 6ª en sentido oriente – occidente cruzando la calzada de la calle 15 en sentido sur – norte, a una velocidad comprendida entre cuarenta y cuatro (44 km/h) y cincuenta (50 km/h) kilómetros por hora; por otro lado, el vehículo No. 3 CAMPERO se desplazaba por el carril derecho más hacia el centro de la calzada en sentido sur – norte de la carrera 15 a la altura de la calle 6A a una velocidad comprendida entre cuarenta y dos (42 km/h) y cincuenta y dos (52 km/h) kilómetros por hora.*

*(...) 8.4 Factor humano:*

*(...) 2. La velocidad del vehículo No. 2 MOTOCICLETA (44 – 50 km/h) es adecuada (no excesiva, inferior a 60 km/h) límite de velocidad de acuerdo al área y al sector (urbana, comercial) donde ocurre el siniestro; sin embargo, es de anotar que en la proximidad de a una vía principal se debe reducir la velocidad a 30 km/h.*

*3. **La velocidad del vehículo No. 3 CAMPERO (42-52 km/h) es adecuada** (no excesiva, inferior a 60 km/h), límite de velocidad de acuerdo al área y al sector (urbana, comercial) donde ocurre el siniestro.*

*4. De acuerdo a la dinámica del siniestro, se puede indicar que **el conductor del vehículo No. 3 CAMPERO percibió el riesgo con antelación y realizó una maniobra evasiva para evitar el accidente, es decir el estado de embriaguez no fue el factor determinante en la causa del siniestro.***

*[5.] La causa fundamental del accidente de tránsito obedece a la maniobra de cruce de la calzada por parte del vehículo No. 2 MOTOCICLETA sin tomar las medidas de precaución".*

A efectos de garantizar la contradicción del dictamen, el perito Alejandro Umaña asistió a la audiencia de 18 de febrero de 2022, en el curso de la cual dio cuenta del material que tuvo al alcance para elaborar el informe; las técnicas y ciencias aplicadas; y en torno al método para arribar a la denominada 'causa fundamental del accidente', expuso que: "se hace un análisis de dónde quedaron los vehículos en posiciones finales y cuáles fueron sus ángulos al momento de interactuar, en este caso, el sentido de desplazamiento de la camioneta y el sentido de desplazamiento de la motocicleta. (...) Con base en las evidencias, en esa huella de arrastre metálico que se encuentra en el croquis del informe de la autoridad, su longitud, las fotografías, se determina el área de interacción, con base en ello, se sabe que la interacción ocurre con la zona anterior del vehículo tipo campero y el costado izquierdo del vehículo tipo motocicleta. Al ser así, la motocicleta es desplazada hacia la calzada contraria, terminando así en posición final. También nos determina el ángulo de ingreso de la motocicleta y por dónde hacía su tránsito. Y aparte de ello, obviamente también está la velocidad al momento del impacto, la cual quedó determinada con los daños que se encontraron. Con base en esa velocidad, se puede determinar que el vehículo tipo

*motocicleta realiza el cruce o la intersección sin tomar las medidas de precaución, debido a que no disminuyó la velocidad en la intersección y, al realizar el cruce, no tiene precaución por los vehículos que se atraviesan por la otra vía*<sup>22</sup>.

Para determinar la velocidad de circulación de los vehículos, en el dictamen se hizo referencia al modelo físico empleado, construido a partir de distintas variables involucradas, entre ellas, (i) el área de impacto, basado en las trayectorias, las posiciones finales y las evidencias en la vía; (ii) que los vehículos se detuvieron tras el impacto: la camioneta en una frenada sin huella y la motocicleta al arrastrarse; y (iii) los coeficientes de rozamiento efectivo -al tener en cuenta todos los factores que influyeron en la desaceleración.

En ese sentido, la velocidad de la camioneta de placas UBW043 -entre 42 y 52 km/h- se calculó teniendo en cuenta el mencionado coeficiente de rozamiento efectivo entre las llantas y la vía (entre 0,3 y 0,4); el valor de aceleración de la gravedad ( $9,8 \text{ m/s}^2$ ); la distancia total recorrida a partir del choque (entre 23,1 y 26,1 metros); y un tiempo de reacción para el conductor, que se estimó en 0 segundos, "*compatible con la dinámica del siniestro*". Por su parte, la velocidad de la motocicleta de placas DPY6C -entre 44 y 50 km/h- se obtuvo con variables similares, a las que se agregó la longitud de la huella de arrastre (15,2 metros) y la velocidad al momento del impacto con el sardinel, tasada entre 5 y 10 km/h.

Cuando al perito se le preguntó si el demandado habría podido evitar el choque, sostuvo que "*Con base en la información, no, no es posible, debido a las velocidades que lleva cada uno de los automotores. Obviamente, hay que tener en cuenta que el vehículo tipo motocicleta realiza el desplazamiento de derecha a izquierda respecto al automotor y aunque el vehículo tipo campero se manobra, alcanza a percibir algún riesgo delante de él, y que **él decide realizar un poco la orientación o el giro hacia la izquierda**, la distancia a la cual percibe el riesgo es menor a la distancia que le permite realizar alguna maniobra de frenada, es decir, poder frenar antes de que ocurra la interacción. Esto quiere decir que la motocicleta realiza la ocupación de la calzada de circulación del vehículo tipo campero, de manera súbita y, por ende, el conductor del campero no tiene la posibilidad de poder evitar el hecho*"<sup>23</sup>. Nótese cómo el experto enfatiza en que el conductor sí alcanzó a reaccionar ante la aparición repentina de la motocicleta.

<sup>22</sup> Minuto 2:06:10 a minuto 2:09:13 del archivo denominado "081—AUDIENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 2022 JORNADA MAÑANA".

<sup>23</sup> Minuto 2:09:14 a 2:10:30 ibidem.

Ahora, sobre la incidencia del estado de alicoramiento del señor Galo Eduardo Bahamón Torres, el cual encuentra asidero en la documental arrimada por el actor<sup>24</sup>, y que pese a los ataques del recurrente, no ha sido desvirtuada, el perito explicó que:

*"...en este caso particular, por el ángulo del impacto que tienen los automotores, en este caso el vehículo campero y el vehículo tipo motocicleta, se puede indicar que el conductor del vehículo campero sí percibe el riesgo delante de él y realiza la maniobra de giro a la izquierda. Esto quiere decir que, junto con lo que mencioné anteriormente, sobre la evitabilidad, el conductor sí percibió el riesgo y trató de disminuir el riesgo de impacto. Sin embargo, por la distancia a la cual se encuentra el vehículo tipo motocicleta, pues no es posible evitar el hecho. Entonces, por eso dentro de nuestro informe indicamos que, aunque en este caso, el conductor del vehículo campero tiene un estado de embriaguez, **no es el factor determinante del hecho**, debido a que aunque percibe el riesgo, no es posible detener el vehículo antes de que este lo..., pues, por la proximidad a la cual se encuentra.*

*(...) si un segundo antes está recorriendo 13 metros, prácticamente el vehículo tipo motocicleta no estaría todavía en el campo visual del conductor del campero, debido a que todavía no ha hecho la incorporación a la calzada por la cual se desplazaba el campero. También hay que tener en cuenta las características generales de la vía donde se hallan objetos fijos, en este caso, un árbol, un poste, los cuales disminuyen la visibilidad... Entonces, retomando, si cada uno de los vehículos se desplazaba a una velocidad promedio de 47 kilómetros por hora, si sacamos ese promedio de velocidad, el promedio de distancia entre cada uno, antes del impacto, en un solo segundo, sería de 13 metros, en sus sentidos de desplazamiento; al ser estos 13 metros cada uno, pues obviamente van a estar muy separados el uno de sí, y no son [perceptibles] el uno como riesgo del otro, antes de llegar a la intersección. Por ende, el tema de la evitabilidad por parte del conductor del campero es menor al del conductor de la motocicleta, el cual, pues, debe realizar el pare antes de realizar el ingreso a la intersección"<sup>25</sup>.*

Así las cosas, se considera que el dictamen pericial aportado por Seguros Comerciales Bolívar S.A. es objetivo -pues el análisis se adelantó teniendo en cuenta las condiciones y características de cada uno de los vehículos -, sólido, exhaustivo y claro. Además, los profesionales a cargo de su elaboración son idóneos e imparciales, lo cual se confirma al escrutar su preparación académica, trayectoria profesional y experiencia en casos similares al que concita la atención de la Sala<sup>26</sup>, y tras auscultar la solvencia desplegada por Alejandro Umaña al responder los cuestionamientos formulados por el juez y las partes en la audiencia de 18 de febrero de 2022.

Conforme a lo expuesto, y en especial las gráficas del croquis y el informe pericial, es clara la disyuntiva que se genera desde el punto de vista causal, en la producción del accidente de tránsito acaecido el 19 de junio de 2016, y que se puede sintetizar así:

<sup>24</sup> Al respecto, véase el comparendo No. 41001000000358363 de 19 de junio de 2016, así como el Auto de 8 de agosto de 2016 emitido por la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Neiva, por medio de la cual se declaró a Galo Eduardo Bahamón Torres contraventor del reglamento de tránsito, por violación del Código Nacional de Tránsito en su artículo 131 F código de infracción, "CONducir BAJO EL INFLUJO DEL ALCOHOL..." y se le impuso una sanción de 360 SMDLV (PDF "006—Poderes y PRUEBAS").

<sup>25</sup> Minuto 2:10:46 a 2:15:27 del archivo denominado "081—AUDIENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 2022 JORNADA MAÑANA".

<sup>26</sup> Folios 93 a 153 del PDF "033—CONTESTACION SEGUROS BOLIVAR REFORMA DEMANDA CON ANEXOS".

- Hipótesis No. 1: el vehículo camioneta de placas UBW043 transitaba a una velocidad permitida en el carril derecho de la calzada sur-norte de la avenida 15, cuando súbitamente apareció en su vía la motocicleta de placas DPY68C, proveniente de la calle 6ª, ante lo *cual el conductor viró levemente hacia la izquierda a modo de reacción evasiva* y, por ese motivo, el impacto se propició en la parte central de dicha calzada, como aparece en el fotograma del dictamen. Bajo este supuesto, la posición final de la camioneta -en el carril izquierdo- se explica, precisamente, a raíz del giro dado para evitar la colisión contra la motocicleta.
  
- Hipótesis No. 2: el vehículo camioneta de placas UBW043 transitaba en el carril izquierdo o en la parte central de la calzada sur-norte de la avenida 15 y, debido al estado de embriaguez del conductor, *no percibió ni reaccionó* ante la motocicleta de placas DPY68C que, o bien apareció súbitamente proveniente de la calle 6ª o se encontraba estacionada en el boquete o abertura del separador, a la espera de poder ingresar a la doble calzada norte-sur. Bajo este supuesto, la posición final de la camioneta se explica porque el carril izquierdo era por el que circulaba desde un inicio el automotor.

Aunque en el dictamen se plantea que el demandado alcanzó a reaccionar ante la aparición de la motocicleta, y en consecuencia realizó una maniobra evasiva, ello no encuentra asidero en ningún otro medio suasorio, pues, aunque la posición final de la camioneta fue en el carril izquierdo de la calzada sur-norte, ello pudo obedecer a otra serie de circunstancias igualmente plausibles, tales como que esa era la trayectoria natural del automotor previo al choque; o que al desacelerar y precisamente a raíz del impacto, desvió su curso hasta terminar orillado cerca del separador.

Por el contrario, en el plenario sí consta que el señor Bahamón Torres conducía bajo los efectos del alcohol, lo que de suyo comporta una infracción de tránsito (artículo 131.F de la Ley 769 de 2002) y la inocultable reducción de sus capacidades motoras y mentales, y torna en poco probable la conclusión del perito, relativa a la reacción del conductor, mucho menos si la motocicleta surgió de improviso en la vía.

Ahora, los testimonios de Germán Iriarte y Dina Umbarila, recabados por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva en el proceso con radicación 41001-31-03-001-2017-00146-01<sup>27</sup>, quienes presenciaron el accidente de tránsito desde el balcón de un apartamento cercano al lugar de los hechos, confirman que el accidente se dio cuando la motocicleta procuraba atravesar la avenida 15, camino al boquete o abertura hechizo del separador; pero nada prueban en torno a la maniobra evasiva que supuestamente realizó el extremo pasivo, en gran medida, porque su ubicación no les permitía constatar tal circunstancia.

Así las cosas, si bien el estado de embriaguez no apareja una responsabilidad automática, en el *sub examine* se advierte que su incidencia en la producción del daño fue determinante, pues no hubo una reacción tempestiva del señor Bahamón Torres, de la cual hubiese quedado un rastro visible, como la huella de frenado, ausente en el croquis de la autoridad de tránsito.

Por otra parte, la motocicleta de placas DPY68C también influyó en el desenlace fatal, pues para empezar, desde el libelo impulsor se sabe que el conductor de dicho vehículo, intentaba atravesar el boquete o abertura hechizo de la carrera 15, ello para poder transitar por la calzada norte-sur de dicha avenida, maniobra que no estaba permitida, de acuerdo con el Oficio No. 1085-2018 de 30 de julio de 2018, emitido por la Secretaría de Movilidad de Neiva (PDF "*2018\_07\_30\_Respuesta\_SMN'*):

- "a- Los espacios abiertos sobre el separador de la Carrera q6 entre Calles 6 y 7 no son retornos y No están autorizados por la Secretaría de Movilidad.*
- b- Los retornos en este sector No existen, existen cruces semaforizados en la Carrera 15 con Calle 5 y Carrera 16 con Calle 7.*
- c- Si se desplaza por la carrera 15 entre Calle 6 y 7 en sentido Sur – Norte y desea devolverse en sentido Norte – Sur, por la misma carrera 15, debe ir hasta el semáforo de la Carrera 16 con Calle 7 y hacer la respectiva oreja.*
- d- La Calle 6B, ha estado habilitado como vía de doble sentido de circulación.*
- e- Si se desplaza por la Calle 6B y llega a la Carrera 15 y desea seguir en sentido Norte-Sur, **debe dirigirse por la Carrera 15 en sentido Sur – Norte hasta el semáforo de la carrera 16 con Calle 7 y hacer la respectiva oreja**" (se subraya).*

---

<sup>27</sup> Sobre esta prueba trasladada, cabe mencionar que no se desistió de la misma. . En la audiencia de 18 de febrero de 2022, luego de escuchar al perito, el apoderado de Seguros Comerciales Bolívar S.A. desistió, sí, pero de la prueba testimonial (relativa a los agentes de tránsito que atendieron el accidente); mas cuando se refirió a la prueba trasladada, el juez indicó que apenas el día anterior el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva había remitido las grabaciones pertinentes, ante lo cual, el apoderado de la parte activa dijo de manera expresa: "*sí, su Señoría, parte demandante conforme*"<sup>27</sup>. Y en cuanto a la contradicción de la prueba trasladada, exigencia establecida en el artículo 174 del C.G.P. para su validez, se tiene que el juez de primer grado propuso a las partes suspender la audiencia, precisamente, para que pudieran revisar los audios, a lo que se enfrentó el mandatario del extremo actor, pues consideraba que podía prescindirse de dicho plazo adicional y alegar de conclusión en el acto. Finalmente, el *a quo* decidió aplazar la audiencia y continuar con los alegatos el 22 de febrero de 2022. Este decurso procesal revela que la prueba trasladada fue debidamente incorporada al expediente, y que en ningún momento se vulneró el debido proceso, mucho menos el derecho de defensa de los demandantes.

En igual sentido, obra el Oficio No. 1234-2018 de 6 de septiembre de 2018, proferido por la Unidad de Educación y Seguridad Vial de la Secretaría de Movilidad de Neiva (PDF "2018\_09\_06\_Respuesta\_SMN"):

*"En atención al oficio del asunto, mediante el cual solicita aclarar, si los espacios abiertos sobre el separador de la Carrera 15 entre Calle 6 y 7 no son retornos y NO están autorizados por la Secretaría de Movilidad, cuando se refiere a la última afirmación de no estar autorizados, Quien realiza dicha acción, ¿Comete una infracción al Código Nacional de Tránsito?"*

*Al respecto me permito informarle que efectivamente quien realiza esta acción cometería una infracción al Código Nacional de Tránsito Terrestre, estipulada en el artículo 131 de la Ley 769 de 2002, codificada D.07..."*

Puesto que el cruce intentado por la motocicleta de placas DPY68C, no era autorizado, irrelevante resulta determinar si aquella estaba detenida sobre el boquete o abertura del separador, o en movimiento, pues lo cierto es, que de una u otra forma, se expuso de manera irreflexiva al aumento del riesgo en el marco de una actividad peligrosa, actuación que sin duda desbordó las normas de tránsito y la precaución que debía dispensar, en cuanto guardián material del velocípedo en el que se desplazaban dos menores de edad, sin casco, y que -se itera- sorprendió a la camioneta que transitaba por la avenida 15.

En ese orden, la evidencia permite concluir que, bajo los derroteros de la teoría de la causalidad adecuada o adecuación jurídica del nexo<sup>28</sup>, en el acaecimiento del accidente ocurrido el 19 de junio de 2016, hubo coparticipación causal o concausalidad imputable a, de un lado, la conducción del demandado bajo los efectos del alcohol, y de otro, la conducta del motociclista, quien efectuó un cruce prohibido a la altura de la avenida 15.

En lo que respecta a la concausalidad, la CSJ SCC en sentencia SC2107 del 12 de junio de 2018, señaló que al analizar el origen del daño, el juzgador debe verificar en las pruebas el comportamiento de cada una de las partes en torno a los hechos que sustentan la reclamación, siempre que la responsabilidad provenga del ejercicio de

---

<sup>28</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia SC002-2018 de 12 de enero de 2018, radicación 11001-31-03-027-2010-00578-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez: "Una interpretación causal sobre los datos que interesan al proceso (enunciados) significa que los hechos probados (referencia) son comprendidos con adecuación a un sentido jurídico (significado). (...) El acaecer adecuado a un sentido jurídico (causalidad adecuada) quiere decir que los hechos de la experiencia deben estar jurídicamente orientados u ordenados para que sean comprensibles para los efectos que interesan al proceso. Si falta la adecuación de sentido nos encontraremos ante una mera probabilidad estadística no susceptible de comprensión o interés para el derecho, por mucho que la regularidad del desarrollo del hecho se conozca con precisión cuantitativa. La causalidad que interesa al derecho es, entonces, la causalidad jurídica, es decir la causalidad adecuada a un sentido jurídico, que es lo mismo que una causalidad orientada por criterios normativos o de imputación".

actividades peligrosas y que al mismo tiempo, se haya alegado la concurrencia de conductas en la materialización del perjuicio; y que para declarar la concausalidad, de cuya observancia deviene la reducción de la indemnización en proporción al grado de participación, en este caso de la víctima, *"su implicación deberá resultar influyente o destacada en la cadena causal antecedente del resultado lesivo, aún, a pesar del tipo de tarea arriesgada que gobierna el caso concreto"*.

Con base en lo expuesto, y al hacer una valoración del grado de incidencia causal de las partes en la ocurrencia del hecho dañoso, se tiene que la graduación hecha por el *a quo* deviene acertada.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el demandado es responsable en un 30% de la producción del daño; mientras que Óscar Ospina Serrato contribuyó en un 70% al desencadenamiento del mismo, acorde con la evidencia valorada.

Despejados los embates concernientes al nexo causal, procede la Sala a analizar los perjuicios pretendidos.

En lo que al daño moral corresponde, este perjuicio indemnizable se reconoce como toda lesión a la esfera sentimental y afectiva del sujeto. Dicho concepto ha sido decantado ampliamente por la jurisprudencia, entre ellas en la sentencia SC5686 del 19 de diciembre de 2018, en la que la CSJ SCC además de actualizar el monto indemnizatorio fijando como tope sugerido cuando se experimenta el mayor grado de afectación la suma de \$72.000.000.00, recordó que a favor del primer círculo familiar comprendido por los esposos o compañeros permanentes, padres e hijos, opera la presunción o inferencia del dolor y tristeza que puede causar la muerte, invalidez o padecimiento de uno de los congéneres, y en los demás casos, debe probarse plenamente la certeza del perjuicio para que opere el reconocimiento.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento en torno al perjuicio moral, señaló 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<sup>29</sup>.*

En cuanto concierne a la forma de tasar los perjuicios morales, en sentencia del 9 de julio de 2012, proferida dentro del expediente No. 2002-00101-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez, la CSJ SCC indicó que esta labor debe desplegarse con base en el arbitrio judicial en el que se deben tener en cuenta las circunstancias personales de la víctima, el grado de parentesco con los reclamantes y la cercanía que había entre ellos, *"las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada"*.

Ahora, al analizarse el escrito inicial observa la Sala que la pretensión por daño moral fue estimado en diversas sumas que oscilan entre los \$60.000.000 -para las víctimas directas y los familiares más cercanos-, los \$30.000.000 y los \$12.000.000; no obstante, considera la Sala que dicha tasación sobrepasa el tope respecto del que ha dispuesto el Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil<sup>30</sup>, razón por la cual y en aplicación del *arbitrium iudicis* así como al grado de afectación que implica el padecimiento de una serie de patologías de por vida (en los casos de Óscar Ospina Serrato y Óscar David Ospina Pastrana) y la muerte del menor (en el de Kevin Santiago Ospina Rojas), la Sala considera como montos indemnizables, los siguientes:

Para las víctimas directas de lesiones personales, el daño moral se tasará en la suma de \$30.000.000; y atendiendo los baremos de la Corte Suprema de Justicia, se asignará un rubro de \$20.000.000 para la compañera permanente y de \$10.000.000 para los familiares que componen el núcleo más cercano, en el primer grado de consanguinidad, en vista que es razonable inferir que la intensidad del sufrimiento

---

<sup>29</sup> Sentencia SC780-2020.

<sup>30</sup> La Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC780-2020 estableció la suma de \$30.000.000 para víctima y \$20.000.000 para familiares por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito, a saber, *"deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente"*; en las Sentencias SC15996-2016 y SC13925-2016, concedió la suma de \$60.000.000 a padres, hijos y cónyuge del fallecido.

será menor al del perjudicado directo. Para los parientes ubicados en el segundo grado, el monto será de \$5.000.000; y respecto de los demás integrantes del extremo pasivo, no se concederá indemnización, pues la familia Moreno Serrato vive en Bogotá, tal y como se constató en la audiencia de 28 de enero de 2022, sin que se evidenciaran elementos de juicio suficientes que pudieran confirmar el lazo de cercanía -más allá de visitas esporádicas de Óscar Ospina Serrato- entre los demandantes.

En cuanto al daño moral derivado de la muerte de Kevin Santiago Ospina Rojas, se admitirá, en línea con lo consignado previamente, pues los reclamantes son los tíos del menor, quienes convivían con él, en la suma de \$10.000.000 para cada uno; pero se denegará en lo que concierne a los primos y la tía abuela, quienes no declararon en el curso del trámite adelantado. A los valores antedichos, se aplicará la disminución proporcional del 70%, conforme a lo expuesto previamente.

Frente al daño a la vida de relación debe precisarse que de conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, el mencionado perjuicio debe atender las condiciones sociales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, así como la duración del perjuicio<sup>31</sup>, sumado a que puede tener origen *"tanto en lesiones de tipo físico o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo..."*<sup>32</sup>.

Verificada la demanda, se observa que por este concepto, se peticionaron valores exorbitantes -\$140.000.000- en comparación con los que, en casos similares, ha otorgado el Alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria<sup>33</sup>. En esa medida, en aplicación del *arbitrium judicis*, Óscar Ospina Serrato, de 52 años al momento del accidente, experimentó la pérdida de su extremidad, y la consecuente disminución de su aptitud laboral, y según relataron los familiares, sufrió un decaimiento permanente en su estado de ánimo y no volvió a realizar actividades tales como viajar; entonces, por tal factor, se reconocerá la suma de \$30.000.000. Igual suerte correrá la otra víctima

<sup>31</sup> Sala de Casación Civil sentencia SC5885, 6 de mayo de 2016, rad. No. 2004-00032-01, retomada en la sentencia SC5340 de 2018.

<sup>32</sup> CSJ, SC, 20 de enero de 2009, rad. 000125, reiterada en CSJ, SC, 6 de mayo de 2016, rad. 2004-00032-01.

<sup>33</sup> La Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC780-2020 determinó la suma de \$40.000.000 a víctima de accidente de tránsito por deformidad física permanente.

directa, Óscar David Ospina Pastrana, por la perturbación funcional de su órgano de masticación, luxación de cadera y trauma ocular en el ojo izquierdo, lesiones que tuvieron que incidir negativamente en sus relaciones sociales y familiares; y en ese sentido, será receptor de una compensación por valor de \$20.000.000.

Los demás familiares que reclamaron el daño a la vida de relación -con excepción de la compañera permanente y madre, respectivamente-, no probaron una merma significativa por este concepto y, recogiendo el criterio de la Sala de Casación Civil (SC780-2020), no se avizora evidente la correlación entre las afectaciones ya mencionadas y el desenvolvimiento de aquellos "*en el entorno social, familiar y profesional*". Se negará este pedimento, en consecuencia; pero para Gloria Amparo Pastrana Achipi, quien a raíz del insuceso tuvo que cuidar a su pareja e hijo y comenzar a trabajar para suplir las necesidades del hogar, se asignará el monto de \$10.000.000. No está por demás resaltar que estas sumas se ajustarán en proporción al 70% de la concausalidad ya estudiada.

En cuanto concierne al lucro cesante, debe precisar la Sala que esta tipología de perjuicio se define como toda ganancia u oportunidad frustrada como consecuencia del hecho dañoso (Art. 1614 C.C.), cuyo reconocimiento está atado a que la parte interesada lo acredite (Art. 167 C.G.P.).

La jurisprudencia tiene establecido que cuando no se acredita el valor de los ingresos percibidos por el lesionado, como se confiesa en el libelo inaugural respecto de Óscar Ospina Serrato, se acudirá al salario mínimo legal mensual vigente como baremo, en armonía con pautas de equidad y sentido común, y para evitar "*que la indemnización se pierda en divagaciones probatorias, al paso que garantiza la protección de la víctima*"<sup>34</sup>.

En torno a la procedencia del lucro cesante futuro del menor de edad, debe señalar la Sala que conforme a lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC9193-2017, no es acertado denegar dicho tipo de indemnización por el simple hecho de que el reclamante para la fecha de la ocurrencia del hecho dañoso no devengaba ninguna prestación, pues la indemnización integral, efectiva y equitativa tiene por finalidad poner a la víctima en la situación exacta en que habría estado de no haber

---

<sup>34</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4803-2019 de 12 de noviembre de 2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

ocurrido el insuceso, razón por la que, para que resulte viable el reconocimiento de este tipo de indemnización debe encontrarse acreditado en el proceso de que a la persona se le ha cercenado por completo todas las posibilidades de valerse por sí misma, es decir, que no pueda desenvolverse en el mercado laboral cuando alcance su edad adulta, no pueda desempeñarse en ninguna actividad económica y no cuente con ninguna posibilidad de obtener por sí misma los ingresos necesarios para su congrua subsistencia.

Al verificarse las pruebas allegadas al informativo, observa la Sala que (i) Óscar Ospina Serrato fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, el 2 de noviembre de 2016, oportunidad en la cual se determinó la PCL en un 51.10% (fl. 101 del PDF "006—Poderes y PRUEBAS"), lo que hace procedente la indemnización que por este factor se reclama; mientras que (ii) Óscar David Ospina Pastrana padeció de múltiples traumatismos con ocasión del accidente bajo análisis, no obstante, no reposa prueba alguna que determine el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, para a partir de allí determinar si tiene o no la posibilidad de ingresar al mercado laboral o de adquirir los recursos económicos necesarios para su congrua subsistencia. En consecuencia, el lucro cesante será denegado respecto de este último.

Consecuente con lo anterior, se procederá a establecer el *quantum* de la indemnización, para lo cual, se tendrá en cuenta que Óscar Ospina Serrato nació el 5 de febrero de 1964 y feneció el 11 de febrero de 2021, según certificado de defunción anexo al expediente digital (PDF 23). Entonces, es claro que solo habría lugar a calcular el lucro cesante consolidado, tasado desde el momento en que ocurrió el siniestro -19 de junio de 2016- hasta la fecha de fallecimiento, lo que equivale a un periodo indemnizable de cincuenta y seis (56) meses.

Al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021 (\$908.526), se aplicará el porcentaje del 51.10% por pérdida de capacidad laboral atribuido a la víctima, cifra que arroja un total de \$464.256,8. En seguida, se empleará la fórmula definida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,  $VA = LCM \times Sn$ <sup>35</sup>, y a partir de la cual se concluye que la suma a pagar por lucro cesante consolidado será de \$29.661.858,61, reducida en un 70%.

---

<sup>35</sup> Donde VA es el valor actual del lucro cesante pasado total, incluidos los intereses del 6% anual; LCM es el lucro cesante mensual actualizado; y Sn es el valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga n veces a una tasa de interés i por periodo.

Comoquiera que, en el presente asunto, la pretensión principal respecto de Óscar Ospina Serrato resulta avante, no se procederá al estudio de la subsidiaria concerniente al eventual lucro cesante causado en favor de su compañera permanente, Gloria Amparo Pastrana Achipi, al ser pedimentos incompatibles por definición<sup>36</sup>.

En último lugar, la Sala se encargará de evacuar los reparos restantes. En ese sentido, se empieza por dejar en claro que ni el proceso de reparación directa 2018-00332-00, ni el de responsabilidad civil 41001-31-03-001-2017-00146-00 constituyen cosa juzgada. Respecto del primero, no existe identidad de objeto, en tanto en aquel se buscaba la declaratoria de responsabilidad del municipio de Neiva por la muerte del menor Kevin Santiago; y frente al segundo, las pretensiones se enderezaban al resarcimiento que por lucro cesante, daño moral y daño a la vida de relación, se derivaron de dicho fallecimiento, en favor de Kelly Johanna Rojas, Óscar Ospina Serrato, Gloria Amparo Pastrana y Óscar David Ospina Pastrana, sujetos que en esta causa, no elevaron pedimentos de igual índole.

Los reproches atinentes a la indebida representación de las partes y la supuesta ausencia del requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación, debieron ventilarse vía excepciones previas (numerales 4º y 5º del artículo 100 del C.G.P.), sin que en esta instancia sea de recibo su proposición (art. 102 *ibidem*).

En lo que toca con el perjuicio por la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos, hay que decir que nada se pretendió desde un principio por tal concepto, de manera que en esta sede no es dable que se evalúe su mérito, pues ello comportaría una transgresión al derecho de defensa de los demandados quienes no tuvieron la posibilidad de controvertir dicho pedimento. Por demás, se trata de una tipología de daño inmaterial que no ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia<sup>37</sup>, lo que redunda en su improcedencia.

---

<sup>36</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 4 de noviembre de 1999, exp. 5225: "*En tratándose de la acumulación subsidiaria, compete al actor el señalamiento de la que considere como petición principal y de la que conciba como eventual, elección que se encuentra apuntalada en criterios de preferencia o de interés personal habita cuenta que el legislador no le impuso restricciones lógicas o de cualquier otra índole, criterios estos que determinan la jerarquización de los pedimentos de la demanda, ello porque, como ya se dijera, cuando el actor plantea peticiones de modo subsidiario parte de la hipótesis que el pedimento principal fue denegado, vencimiento que, cabalmente, se erige en la condición cuya realización permite su el examen y estimación de la petición eventual*".

<sup>37</sup> Fue reconocida por el CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, rad. 1999-01063-01 (32988).

Finalmente, en lo referente a la prescripción de la reclamación contra Seguros Comerciales Bolívar S.A., a partir del seguro de responsabilidad civil extracontractual incorporado en la póliza No. 2022315419401, sirve acudir a la posición que ha decantado la Corte Suprema de Justicia en torno al artículo 1081 del Código de Comercio y su interpretación armónica con el precepto 1131 *ibidem*:

*"... es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado art. 1131 hace en punto al momento en que 'acaezca el hecho externo imputable al asegurado', para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que 'correrá la prescripción respecto de la víctima', habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del art. 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado –siniestro–, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable solo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, **a la indicada prescripción extraordinaria**, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del 'conocimiento' real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta.*

*Por consiguiente, aun cuando los cánones 1081 y 1131 del Código de Comercio deben interpretarse conjunta y articuladamente, según se evidenció, tampoco es menos cierto que el segundo de ellos, **al fijar como único perceptor de la prescripción de la acción directa de la víctima en un seguro de responsabilidad, la ocurrencia misma del siniestro, pudiendo haber tomado otra senda o camino, optó por la prescripción extraordinaria** que, por contar con un término más amplio –cinco años–, parece estar más en consonancia con el principio bienhechor fundante de dicha acción...*

*De la evocación efectuada surgen prontamente y sin dubitación alguna, postulados de las siguientes características: i) la prescripción prevista en el art. 1131 del C. de Co., en tratándose de un seguro de responsabilidad civil, cuando la víctima acciona es, sin duda, de cinco años, o sea, la extraordinaria; ii) que, por lo mismo, la consagración de dicho aspecto temporal deviene, claramente, demarcada por matices objetivos y no subjetivos; iii) esto último significa que el término cuenta a partir del acaecimiento del siniestro o el hecho imputable al asegurado, independientemente que lo haya conocido o no el afectado; además, corre frente a toda clase de personas, inclusive los incapaces<sup>38</sup>.*

En síntesis, a la víctima solo le es aplicable la prescripción extraordinaria de cinco (5) años prevista en el artículo 1081 del C. de Co., de modo que en el caso que concita la atención de la Sala, el siniestro acaeció el 19 de junio de 2016 y la acción directa se interpuso el 29 de octubre de 2020 (PDF "001—ACTA DE REPARTO 1326"), es decir, en término, lo que deviene en la improsperidad de este reproche.

<sup>38</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, proceso 2004-00142, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Sentencia de 25 de mayo de 2011.

Ahora, no está por demás aclarar que los perjuicios extrapatrimoniales, léase daño moral y daño a la vida de relación, están cubiertos por la póliza ya mencionada, debido a la posición inamovible de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, de acuerdo con la cual, una vez el demandado es responsable, los daños a reparar (materiales e inmateriales) siempre representarán un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente, para el asegurado<sup>39</sup>. Luego, los perjuicios extrapatrimoniales sí se encuentran cubiertos por el seguro.

De conformidad con lo expuesto, la Sala modificará el numeral 7° de la parte resolutive de la sentencia de 7 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, y en su lugar, dispondrá las condenas que se discriminan en la siguiente tabla, que incluye la reducción del 70% -por virtud de la concausalidad-; y se confirmará en lo demás el fallo de primer grado.

VÍCTIMA	TIPOLOGÍA DEL DAÑO	GRADO DE CONS.	BENEFICIARIO	MONTO RECONOCIDO
<b>ÓSCAR OSPINA SERRATO (LESIONES)</b>	DAÑO MORAL	n/a	Él mismo	\$9.000.000
			Gloria Amparo Pastrana Achipi (compañera permanente)	\$6.000.000
		1°	Óscar, Francy, Cindy, Yhon, Óscar y Leidy (hijos)	\$3.000.000 c/u
		2°	Sara, Dylan, Juan, Melany, Nubia y Erik (nietos y una hermana)	\$1.500.000 c/u
	DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN	n/a	Él mismo	\$9.000.000
			Gloria Amparo Pastrana Achipi (compañera permanente)	\$3.000.000
LUCRO CESANTE	n/a	Él mismo	\$8.898.557,58	
<b>ÓSCAR DAVID OSPINA PASTRANA (LESIONES)</b>	DAÑO MORAL	n/a	Él mismo	\$9.000.000
			Óscar Pastrana Serrato (padre)	\$3.000.000
		1°	Gloria Amparo Pastrana Achipi (madre)	\$3.000.000 c/u
			2°	Francy, Cindy, Yhon, Óscar y Leidy (hermanos)
	DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN	n/a	Él mismo	\$6.000.000
<b>KEVIN SANTIAGO OSPINA ROJAS (MUERTE)</b>	DAÑO MORAL	3°	Francy, Cindy, Yhon, Óscar y Leidy (tíos)	\$3.000.000 c/u

<sup>39</sup> CSJ SC, Sentencia de 12 de diciembre de 2017, SC20950-2017, Rad. 2008-00497-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez: "El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil o el amparo de esta en otro tipo de seguros como el de automóviles en el caso que se estudia. En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa un daño emergente, en tanto corresponde a una erogación que se ve conminado a efectuar, y no a una ganancia o lucro que está pendiente de percibir. En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) estructuran un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago (...)"

## **COSTAS**

Ante la prosperidad parcial de los recursos de apelación, no habrá lugar a costas de segundo grado.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 7° de la parte resolutive de la sentencia de 7 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, para en su lugar, **CONDENAR** a **GALO EDUARDO BAHAMÓN TORRES** y **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR** al pago de las siguientes sumas de dinero y en favor de las siguientes personas:

a) Respecto de las lesiones sufridas por **ÓSCAR OSPINA SERRATO**:

- Por concepto de **daño moral**: \$9.000.000 para Óscar Ospina Serrato; \$6.000.000 para Gloria Amparo Pastrana Achipi; \$3.000.000 para Óscar David, Francly Lorena, Cindy Vanessa, Yhon Sebastián, Leidy Fernanda Ospina Pastrana y Óscar Fernando Ospina Ariza; y \$1.500.000 para Sara Sofía y Dylan Andrés Urrea Ospina, Juan Sebastián Ospina Cardozo, Melany Fernanda Ospina Bustos, Nubia Serrato y Erik Santiago Ospina Pastrana.
- Por concepto de **daño a la vida de relación**: \$9.000.000 para Óscar Ospina Serrato; \$3.000.000 para Gloria Amparo Pastrana Achipi.
- Por concepto de **lucro cesante**: \$8.898.557,58, para Óscar Ospina Serrato.

b) Respecto de las lesiones sufridas por **ÓSCAR DAVID OSPINA PASTRANA**:

- Por concepto de **daño moral**: \$9.000.000 para Óscar David Ospina Pastrana; \$3.000.000 para Óscar Pastrana Serrato y Gloria Amparo Pastrana Achipi;

\$1.500.000 para Francy Lorena, Cindy Vanessa, Yhon Sebastián, Leidy Fernanda Ospina Pastrana y Óscar Fernando Ospina Ariza.

- Por concepto de **daño a la vida de relación**: \$6.000.000 para Óscar David Ospina Pastrana.

c) Respecto de la muerte del menor **KEVIN SANTIAGO OSPINA ROJAS**:

- Por concepto de **daño moral**: \$3.000.000 para Francy Lorena, Cindy Vanessa, Yhon Sebastián, Leidy Fernanda Ospina Pastrana y Óscar Fernando Ospina Ariza.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia impugnada dentro del presente asunto.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia en razón de lo motivado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
Magistrada



**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**  
Magistrada



**EDGAR ROBLES RAMÍREZ**  
Magistrado

Firmado Por:

**Gilma Leticia Parada Pulido**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Edgar Robles Ramirez**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 005 Decision Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Enasheilla Polania Gomez**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Neiva - Huila**

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: **c5e72e439af41c50605489c484761a6120bb8a55ebc8271dedde6b63d81fa965**

Documento generado en 22/03/2023 04:51:45 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**