

Magistrado Ponente: John Freddy Saza Pineda.

Número de Radicación: 13001-31-03-006-2014-00166-01

Tipo de Decisión: Revoca numerales 1° y 5°, modifica numerales 3° y 4° y se confirma en lo demás la sentencia.

Fecha de la Decisión: 7 de diciembre de 2020.

Clase y/o subclase de proceso: DECLARATIVO / ORDINARIO / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS/Se debe determinar cuál tuvo una mayor potencialidad de causar el daño, a efecto de establecer sobre quien recae la presunción de culpa.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD/CULPA PRESUNTA POR EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS/Corresponde al demandado acreditar la existencia de una causa extraña para poder exonerar su responsabilidad.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA/Se requiere probar de manera certera que la conducta asumida por la víctima fue la determinante en la generación del hecho dañoso, pues, si tan solo incide en el mismo, habrá coparticipación causal y ello implicará una reducción de la indemnización a que tenga derecho la víctima.

PRINCIPIO DE INDEMNIZACIÓN INTEGRAL/ Lucro cesante pasado y Lucro cesante futuro

FUENTE FORMAL/Código Civil, artículo 2357.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 26 de noviembre de 1999 (Exp. No. 5220), reiterada en la Sentencia de 18 de septiembre de 2009 (Exp. No. 20001-3103-005-2005-00406-01), Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC780 de 10 de marzo de 2020, Exp. No. 18001-31- 03-001-2010-00053-01., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Exp. No. 11001-31-03- 018-2005-00488-01., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 12 de septiembre de 2016. Exp. No. 4792. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 17 de noviembre de 2016. Exp. No. 11001-31-03-008- 2000-00196-01.8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 12 de noviembre de 2019. Exp. No. 73001-31-03- 002-2009-00114-01, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC20950 de 12 de diciembre de 2017, Exp. No. 05001-31-03-005-2008-00497-01. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC002 de 12 de enero de 2018, Exp. No. 11001-31- 03-027-2010-00578-01.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL – FAMILIA

PROCESO: DECLARATIVO / ORDINARIO / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
DEMANDANTE (S): ANDRÉS MENDOZA PÉREZ Y OTROS
DEMANDADO (S): ANIBAL BRU GÓMEZ Y OTROS
RAD. No.: 13001-31-03-006-2014-00166-01

*Cartagena de Indias D. T. y C., siete de diciembre de dos mil veinte
(Proyecto discutido y aprobado en sesión de veintitrés de noviembre de dos mil veinte)*

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2019, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso declarativo de responsabilidad civil extracontractual adelantado por **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ, ANDRÉS MENDOZA LUNA, ANA ROSA PÉREZ OJEDA y MARA DEL CARMEN ORTIZ ALCALÁ**, en nombre propio y en representación de sus mejores hijos **J.C.M.O., A.E.M.O. y M.M.O.** contra **ANÍBAL BRU GÓMEZ** y la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

I. ANTECEDENTES

En la demanda, radicada el 24 de julio de 2014, se narraron los siguientes hechos:

1. El 9 de enero de 2011, **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** conducía la motocicleta de placas **GKM-24B**, cuando fue arrollado “por la parte de atrás (a su espalda) por un vehículo de placas **KFR-513**”, conducido por **ANÍBAL BRU GÓMEZ**.
2. **ANÍBAL BRU GÓMEZ** “conducía a exceso de velocidad, con el agravante de que se dio a la huida sin prestar el socorro a la víctima, quien quedó abandonada en la carretera”.
3. La camioneta de placas **KFR-513** se encontraba amparado por la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, mediante la póliza No. 1008818-5.
4. A causa del accidente, **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** sufrió un “trauma en pierna derecha, deformidad en pierna derecha, dolor a la palpación y (sic) movilización”. En consecuencia, fue incapacitado provisionalmente por 85 días.
5. Hasta la fecha de la presentación de la demanda, **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** no ha recuperado totalmente su estado de salud, pues ha sido intervenido quirúrgicamente en diferentes oportunidades.
6. “Actualmente su tratamiento médico y de rehabilitación continúa, a pesar de que el amparo del SOAT se agotó en su cupo máximo, lo que quiere decir que su salud corre peligro por no tener patrimonio con que sufragar los servicios de cirugías que aún se requieren”.
7. **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** trabajaba en el restaurante “Comidas Rápidas Robert”, en el que devengaba mensualmente \$920.000 y \$20.000 diarios en “Surti Empanadas Doña Rosi”.

8. El núcleo familiar de la víctima se ha perjudicado considerablemente, pues se han *"sumido en un profundo dolor, tristeza, congoja, sufrimiento y aflicción"*.
9. **ANDRÉS MENDOZA LUNA** y **ANA ROSA PÉREZ OJEDA** son los padres de **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ**; por su parte, **MARA DEL CARMEN ORTIZ ALCALÁ** es su compañera permanente y **J.C.M.O., A.E.M.O. y M.M.O.** son sus hijos.

Con fundamento en lo anterior, los demandantes solicitaron que se declarara civilmente responsable a **ANÍBAL BRU GÓMEZ** y a la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** por los daños causados y, en consecuencia, fueran condenados a pagar los siguientes perjuicios:

- i). Lucro cesante pasado: a favor de **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** la suma de \$255'199.078 o el mayor valor que se llegare a probar.
- ii). Lucro cesante futuro: a favor de **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** la suma de \$38'824.764 o el mayor valor que se llegare a probar.
- iii). Daño moral: a favor de cada demandante el equivalente a 100 SMLMV.
- iv). Daño a la vida de relación: a favor de **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** el equivalente a 100 SMLMV.
- v). Daño estético: a favor de **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** el equivalente a 100 SMLMV.

II. CONTESTACIÓN

Tras admitirse la demanda por auto de 3 de septiembre de 2014, los convocados se pronunciaron así:

1. **ANÍBAL BRU GÓMEZ** formuló las siguientes excepciones:

i). "**Causa extraña - hecho de la víctima**", porque el accidente de tránsito se derivó *"única y exclusivamente por un hecho imputable al comportamiento"* del demandante, pues iba con *"exceso de velocidad"*, carecía de *"licencia de conducción"* y no *"llevaba los mecanismos mínimos exigidos previsto por el legislador (casco, chaleco reflexivo)"*.

Explicó que *"el conductor de la motocicleta... no se percató que el vehículo que venía delante... en su mismo carril, bajó la velocidad y con juego de luces, le indicó al señor **BRU GÓMEZ** que podía salir de la calle 48 con destino a la carrera 14"*, por donde aquél transitaba.

ii). "**Reducción de la indemnización por concurrencia de causas**", porque se debe determinar *"el grado de participación de la motocicleta de placas **GKM-24B**... en la producción de daño"*.

iii). "**Cobro de lo no debido**", porque el demandado no es el responsable del accidente que ocurrió el 9 de enero de 2011.

iv). "**Enriquecimiento sin justa causa**", porque el demandante pretende enriquecerse con sus pretensiones.

v). "**Cúmulo de la indemnización – mitigación del daño**", porque se en virtud del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), el demandante puede recibir, como indemnización, hasta 180 SMLMV por "*incapacidad permanente*".

Además, objetó los perjuicios reclamados por el actor, puesto que parten de premisas erradas.

2. LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a su vez, formuló las siguientes excepciones:

i). "**Prescripción**", porque si el accidente de tránsito ocurrió el 9 de enero de 2011 y la demanda fue presentada el 24 de julio de 2014, "*transcurrieron más de dos años (3 años, 6 meses y 5 días) habiéndose cumplido en exceso el tiempo exigido por la ley para la prescripción ordinaria*" de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Adujo que "*cuando se trata de demanda directa contra la aseguradora PREVISORA S.A., como sucede en el presente caso, el término empieza a contarse a partir de la ocurrencia del hecho, es decir, desde el 9 de enero de 2011*".

ii). "**Sujeción a las condiciones generales particulares del contrato de seguro y a la regulación que lo regula**", porque el contrato de seguro que celebró con **ANÍBAL BRU GÓMEZ** se suscribió bajo la modalidad "*claims made o por reclamación pura*", de modo que la cobertura dependía de si la reclamación se realizó durante la vigencia de la póliza.

iii). "**Inexistencia del nexo causal**", porque no hay ninguna prueba en el expediente que demuestre que **ANÍBAL BRU GÓMEZ** fue el culpable del accidente de tránsito del 9 de enero de 2011.

iv). "**Culpa de la víctima**", porque **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** carecía de licencia de conducción, ejercía una actividad peligrosa y no hay prueba que demuestre "*cuál de los dos conductores invadió el carril ajeno o cuál de los dos colisionó con el otro*".

v). "**Alcance de la cobertura...**", porque en las condiciones de la póliza No. 1008818-5 se dejaron expresamente excluidos los "*perjuicios morales del tercero damnificado*".

vi). "**Límite de la responsabilidad del asegurador**", porque en la póliza No. 1008818-5 se pactó como indemnización por "*muerte o lesiones a una persona*", la suma de \$100'000.000".

vii). "**Límite del derecho para pedir o deducible**", pues éste fue pactado en un 10%.

viii). "**Inexistencia de la obligación de indexar la suma asegurada**", por así disponerlo los artículos 1079 y 1080 del Código de Comercio.

3. En el traslado de las excepciones de mérito, el apoderado de la parte demandante indicó, entre otras cosas, que si bien **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** no "*portaba*" la licencia de tránsito el día del accidente, sí estaba habilitado para conducir.

Agregó que antes de la presentación de la demanda, radicó ante la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** una reclamación formal; sin embargo, esa entidad sólo le ofreció la suma de \$5'135.100.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. El *a quo* inicialmente sostuvo que las pruebas obrantes en el expediente demostraban que el 9 de enero de 2011, **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** y **ANÍBAL BRU GÓMEZ** se encontraban ejerciendo actividades peligrosas.

No obstante, refirió que como *"no se logró establecer sin asomo de duda, imprudencia mayor en cabeza de una de las partes o su culpa exclusiva"*, ni se pudo determinar *"con exactitud el mal actuar de cada uno"*, debía declararse una *"conurrencia de culpas"*.

En ese sentido, adujo que si bien debía declarar civilmente responsables a los demandados, del artículo 2357 del Código Civil se desprendía la necesidad de reducir en un 50% los perjuicios pretendidos por los demandantes, porque **ANÍBAL BRU GÓMEZ** no logró acreditar que **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** excedió los límites de velocidad y, además, porque *"al tratarse de una conurrencia de actividades peligrosas, la víctima es coadyuvante del accidente"*.

2. En torno al lucro cesante pasado, el *a quo* adujo que quedó demostrado que la víctima desde la ocurrencia del accidente (9 de enero de 2011) hasta la presentación de la demanda (24 de julio de 2014), o sea, durante 42 meses, se había *"sometido a múltiples procedimientos médicos [y] cirugías que evidentemente han imposibilitado su desempeño laboral"*, por lo que de acuerdo con el salario mínimo de la época y con el descuento del 50% correspondiente, le reconoció la suma de \$17'170.169,94.

Por el contrario, se abstuvo de condenar al demandado a pagar un lucro cesante futuro, toda vez que, dijo, no reposa probanza alguna que demuestre cuál fue la pérdida de capacidad laboral que sufrió la víctima.

En torno a los perjuicios morales, manifestó que aunque las lesiones que sufrió **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** *"puedan ser consideradas como transitorios o temporales, no desestimarían la existencia de un perjuicio de índole moral para él y para su núcleo familiar"*. En consecuencia, condenó a **ANÍBAL BRU GÓMEZ** a pagar por ese concepto, los siguientes valores (disminuidos en un 50% por la conurrencia de culpas):

DAÑO MORAL	50%
Para ANDRÉS MENDOZA PÉREZ (Víctima)	\$5'000.000.
Para MARA DEL CARMEN ORTIZ ALCALÁ (Compañera permanente)	\$3'000.000.
Para J.C.M.O. (Hijo)	\$2'500.000.
Para A.E.M.O. (Hijo)	\$2'500.000.
Para M.M.O. (Hija)	\$2'500.000.
Para ANDRÉS MENDOZA LUNA (Padre)	\$3'000.000.
Para ANA ROSA PÉREZ OJEDA (Madre)	\$3'000.000.

Por otro lado, expuso que no había ninguna prueba en el expediente que demostrara que la víctima había sufrido un daño a la vida de relación o un daño estético.

3. Finalmente, declaró que la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** sólo debía *"cubrir el monto de la indemnización por concepto de lucro cesante pasado"* hasta el límite de su cobertura, pues en las *"condiciones generales"* de la póliza No. 1008818-5, expresamente se excluyeron los daños morales.

Agregó que la excepción de prescripción no puede salir avante, porque *“a folio 218 obra respuesta por parte de la aseguradora de fecha 5 de septiembre de 2011, donde se le está ofreciendo la suma de \$5'000.000 por concepto de indemnización por el accidente de tránsito donde se involucra el vehículo de placas **KFR-513**, lo que indica que desde dicha fecha se suspendió el término prescripción”*.

4. Contra la anterior decisión, ambas partes formularon el recurso de apelación, mismo que fue concedido en su oportunidad, por lo que las diligencias se enviaron al Tribunal.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. Por auto de 29 de mayo de 2020 -complementado en el auto de 8 de junio de 2020-, se procedió al decretó oficioso de pruebas. En consecuencia, se solicitó a la Junta Regional de Invalidez de Bolívar que calificara la pérdida de capacidad laboral de **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ**.

2. A través del Dictamen No. 11171616-1034 de 31 de julio de 2020, la Junta Regional de Invalidez de Bolívar determinó que el demandante había perdido el **23,68%** de su capacidad laboral a raíz del accidente ocurrido el 9 de enero de 2011.

3. En la audiencia de sustentación y fallo celebrada el 23 de noviembre de 2020 se llevó a cabo la contradicción del referido dictamen.

4. Asimismo, en esa oportunidad, los recurrentes sustentaron los reparos expuestos contra la sentencia de primera instancia.

I. La parte demandante sostuvo que:

i). El *a quo* erró al declarar configurada una *“conurrencia de culpas”*, toda vez que **ANÍBAL BRU GÓMEZ** confesó que *“no realizó el pare, estando obligado a ello, pues admitió que la preferencia de la vía era de [ANDRÉS MENDOZA PÉREZ], la cual no respetó al manifestar que se introdujo en la vía al asomar la cara de la nariz del carro”*.

Refirió que no es cierto que *“al existir una colisión de actividades peligrosas”* se aniquilen las presunciones de culpa, pues la *“presunción gravita en cabeza de quien ejercía la actividad más peligrosa o de mayor potencialidad dañina”*.

ii). Las lesiones que sufrió la víctima sí son de carácter permanente, por lo que el reconocimiento del *“daño moral”* fue *“en extremo ridículo”*.

iii). El *a quo* debió reconocer el daño a la vida de relación, porque es un *“hecho notorio”* que el demandante *“jamás volverá a caminar y a desplazarse de la misma forma en que lo hacía antes de padecer dichas dolencias”*.

Además, sostuvo que el juez no valoró la declaración rendida por el testigo Ever José Esquivia López, quien refirió que el demandante *“practicaba deporte... y que a raíz del accidente nunca más pudo volver a jugar”*.

iv). El reconocimiento por *“lucro cesante debió abarcar más de 42 meses”*, porque **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** debe someterse a más intervenciones quirúrgicas y, además, porque su estado de su salud le impide trabajar.

Refirió que el *a quo* debió condenar *“en abstracto”* el lucro cesante futuro, porque finalmente se probó *“el daño”*, aunque no se diga lo mismo de su *“cuantía”*.

v). La **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** debe asumir toda la condena impuesta a **ANÍBAL BRU GÓMEZ**, porque todos los perjuicios implican un daño patrimonial para el demandado.

Agregó que el daño moral no aparece excluido expresamente en la "caratula" de la póliza, por lo que "la aseguradora está obligada a realizar el pago" de todos los perjuicios.

II. El apoderado de **ANÍBAL BRU GÓMEZ** formuló los siguientes reparos:

i). El *a quo* no tuvo en cuenta el "croquis", ni la confesión de **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ**, probanzas demostrativas de que el demandante no estaba habilitado para conducir, pues no tenía "licencia de conducción", ni "seguro obligatorio".

Lo anterior, a su juicio, demostraría que hubo un "rompimiento del nexo causal" y, por lo tanto, debe haber exoneración total de los demandados.

ii). Hubo una indebida aplicación de la "conurrencia de actividades por el *a quo* para no dar como probado la existencia de una causa extraña – hecho de un tercero", pues se probó que la conducta del demandante fue la causa eficiente en la producción del daño.

iii). El *a quo* debió "aplicar el principio de mitigación del daño, con el cúmulo de indemnización que provenga del hecho dañoso, el cual debe ser descontado de la indemnización".

Explicó que si el demandante hubiera tenido el SOAT vigente, hubiera recibido una indemnización susceptible de ser descontada en este asunto.

Además, señaló que tampoco contaba con licencia de conducción, lo cual deja ver que violó el principio de legalidad y que no tenía los conocimientos mínimos para conducir, siendo esa la causa adecuada del accidente.

iv). El *a quo* erró al absolver a la compañía de seguros del pago de los daños morales, pues los precedentes de la Corte Suprema de Justicia enseñan que la póliza No. 1008818-5 ampara la totalidad de su patrimonio.

v). La **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** debe pagar la condena que este a su cargo, "teniendo en cuenta la suma asegurada en la cobertura que se afecta de responsabilidad civil".

III. Finalmente, la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** manifestó que "no existe amparo del siniestro porque su reclamación se dio por fuera de la vigencia del seguro y, por ende, por fuera de la oportunidad señalada para las pólizas de seguro de modalidad claims made".

Al respecto refirió que: **a)** la póliza No. 1008818-5 estuvo vigente entre el 16 de abril de 2010 y el 16 de abril de 2011; **b)** el accidente ocurrió el 9 de enero de 2011; **c)** la "pretendida audiencia de conciliación a la asegurada" no tenía "fecha comprobable en autos..."; y **d)** la demanda se presentó el 24 de julio de 2014.

A su juicio, lo anterior denota que el siniestro se reclamó "por fuera de la vigencia de la póliza", esto es, cuando "había dejado de regir hace más de dos años".

También adujo que el *a quo* no resolvió todas las excepciones por planteadas por la aseguradora; que en este caso operó una cobertura por reclamación (claims

made) y no por ocurrencia; que la póliza excluyó el reconocimiento del lucro cesante, ni amparaba perjuicios morales.

5. En la referida audiencia, se anunció el sentido del fallo y se argumentó el mismo brevemente, como exige el numeral 5º del artículo 373 del C. G. del P.

V. CONSIDERACIONES

1. De entrada es preciso advertir que se encuentra plenamente probado - pues no fue motivo de debate-, que el 9 de enero de 2011 la motocicleta de placas **GKM-24B**, en la que se desplazaba **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ**, colisionó con la camioneta de placas **KFR-513**, conducida por **ANÍBAL BRU GÓMEZ** y, además, que el referido accidente de tránsito le ocasionó al demandante una lesión en su pierna derecha.

En ese sentido y comoquiera que los daños irrogados por los demandantes se produjeron en virtud del choque de dos vehículos automotores en movimiento, es dable afirmar que en el presente asunto hubo una concurrencia de actividades peligrosas, en cuya virtud es necesario determinar cuál de las dos tuvo una mayor potencialidad de causar daño, a efecto de establecer sobre quien recae la presunción de culpa.

A ese respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que *“desde un punto de vista jurídico en caso tal de concurrencia, constituye punto esencial determinar la incidencia que el ejercicio de la actividad de cada una de las partes tuvo en la realización del daño, o sea establecer el grado de potencialidad dañina que puede predicarse de uno u otro de los sujetos que participaron en su ocurrencia, lo que se traduce en que debe verse cuál ejercicio fue causa determinante del daño, o en qué proporción concurrieron a su ocurrencia; de modo tal que **no dándose una correspondencia o equivalencia entre tales actividades, queda aún el demandante con el favor de la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación se reclama**”*¹.

En ese orden de ideas, es posible concluir que la camioneta que conducía **ANÍBAL BRU GÓMEZ** dado su tamaño, su estructura y su capacidad de generar mayores velocidades, tenía un mayor grado de potencialidad dañina frente a la motocicleta en la que se transportaba el demandante, de donde se sigue que sobre el extremo demandado recaía la **presunción de culpa** que se predica en este tipo de actividades.

Siendo ello así, con el propósito de liberarse de su responsabilidad, a la parte demandada le correspondía demostrar que el daño se ocasionó por una causa totalmente ajena a su ámbito de acción, esto es, que el resultado lesivo se dio por el acaecimiento de una fuerza mayor o caso fortuito, por la intervención de un tercero o por el hecho exclusivo de la víctima.

En ese sentido, para demostrar la *“culpa exclusiva de la víctima”*, el demandado **ANÍBAL BRU GÓMEZ** invocó la información consignada en el *“croquis”* elaborado luego del accidente de tránsito, así como la confesión de **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** en la audiencia del 12 de diciembre de 2018. En su criterio, esas pruebas acreditarían que éste no estaba habilitado para conducir, pues no tenía licencia de conducción, ni seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT). Adujo, además, que el demandante iba con exceso de velocidad y que no llevaba los *“mecanismos mínimos exigidos previsto por el legislador (casco, chaleco reflexivo)”*.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 26 de noviembre de 1999 (Exp. No. 5220), reiterada en la Sentencia de 18 de septiembre de 2009 (Exp. No. 20001-3103-005-2005-00406-01).

No obstante, tales argumentos no podían abrirse paso por las siguientes razones:

- i). Porque en la audiencia celebrada el 12 de diciembre de 2018, cuando se le preguntó expresamente a **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** si tenía licencia de conducción, contestó: "*Sí contaba con ella*", de donde se sigue que, a diferencia de lo expuesto por el recurrente, la confesión deprecada en torno a este hecho no se configuró.
- ii). Porque a pesar de que el Policía de Tránsito que acudió al lugar de los hechos dejó consignado en el "croquis", que **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** no "portaba" licencia de conducción, a folio 215 del Cdno. 2 reposa una copia de ese documento, el cual se encontraba vigente para la fecha del accidente. Por ende, la víctima sí estaba habilitada para conducir, esto es, que en principio se podría inferir que contaba con los conocimientos necesarios para ejercer tal actividad.
- iii). Porque en el expediente no obra prueba alguna que demuestre que **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** no portaba "*casco, chaleco reflexivo*", ni mucho menos que iba con exceso de velocidad.
- iv). Y, porque si bien el seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT) que amparaba la motocicleta de placas **GKM-24B** había vencido el 4 de agosto de 2010 (circunstancia que fue corroborada por **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** en la audiencia del 12 de diciembre de 2018), lo cierto es que tal aspecto, aunque constituiría una infracción a las normas de tránsito, por sí sólo no sería determinante en la producción del accidente que ocurrió el 9 de enero de 2011.

En otras palabras, la sola ausencia del referido seguro no fue la causa eficiente del accidente de tránsito, ni mucho menos contribuyó a su producción. Se trata, más bien, de una situación aislada que no puede mirarse como causa material de los sucesos objeto de debate.

Por lo demás, tampoco podría afirmarse que la falta del SOAT vulneró el "*principio de mitigación del daño*", en tanto que aún si el demandante hubiera tenido esa póliza, las indemnizaciones que hubiera podido recibir con base en ella son ajenas por completo a la reparación patrimonial que autorizan las normas civiles.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que "*con relación a la excepción de compensatio lucri cum damno, por no haber demostrado los demandantes las cantidades por concepto de "gastos médicos e incapacidades otorgadas a cargo del Soat o del Sistema General de Seguridad Social", **no hay lugar a reducir la indemnización porque las prestaciones derivadas de los distintos regímenes no son excluyentes, pues emanan de títulos distintos y no cumplen la misma función.***

El seguro de responsabilidad civil tiene carácter indemnizatorio y depende de la demostración de todos los elementos de este tipo de responsabilidad. El seguro obligatorio por accidentes de tránsito y las prestaciones a cargo del Sistema de Seguridad Social cumplen una función distinta, y no dependen de que se demuestren los elementos de la responsabilidad. No hay, por tanto, ninguna razón jurídica para prohibir la acumulación de esas prestaciones, ni puede decirse que ellas constituyan un "lucro" que deba

restarse de la indemnización de perjuicios a la que tienen derecho los demandantes. Se niega, por tanto, esta excepción”².

Bajo ese entendimiento, la ausencia del SOAT no implicó una agravación del riesgo, en tanto que las posibles prestaciones que de dicha póliza no tenían la virtud de disminuir las indemnizaciones que en este juicio se reclamaron. Aunado a ello, tampoco hay evidencia de que no contar con el SOAT impidió una atención médica adecuada y oportuna para el demandante.

En ese orden de ideas, comoquiera que el demandado no logró acreditar que **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** se expuso con imprudencia al resultado dañoso, no podía concluirse que hubo una concurrencia de culpas entre el demandado y la víctima, amén de que no se logró desvirtuar la presunción que recaía en cabeza de **ANÍBAL BRU GÓMEZ**, se insiste, por desplegar una actividad cuya potencialidad dañina era mayor.

En todo caso, los elementos de juicio recaudados en el seno de este proceso dan cuenta de la clase de vías por las que transitaban los vehículos, el sentido en el que se trasladaban y el lugar de impacto entre uno y otro, todo lo cual permite inferir razonablemente que la actividad peligrosa del demandado fue la causa eficiente que desencadenó el daño alegado por la parte demandante.

A ese respecto, en la audiencia celebrada el 12 de diciembre de 2018, el demandado **ANÍBAL BRU GÓMEZ** manifestó lo siguiente:

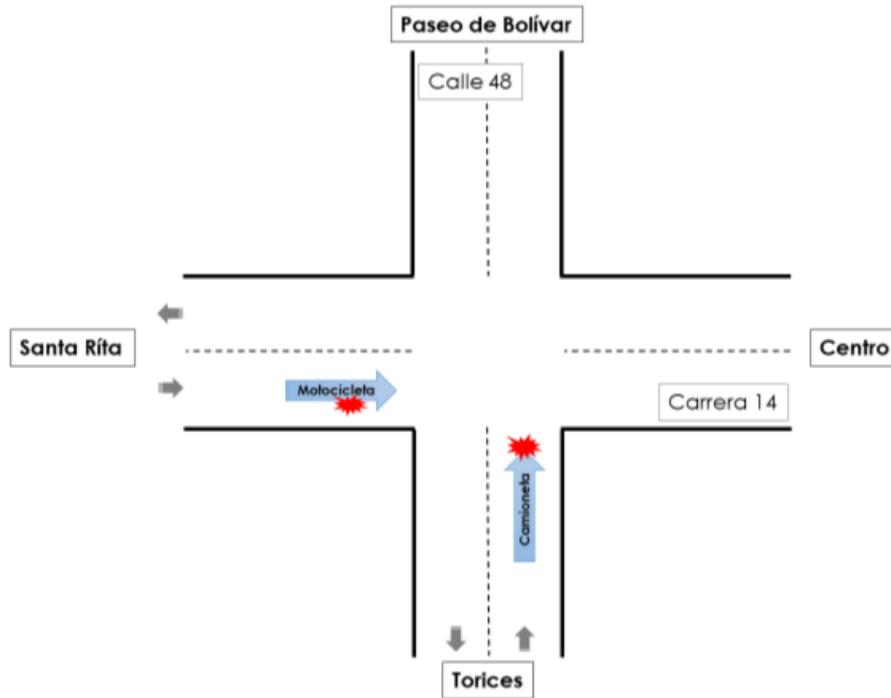
- i). Que el 9 de enero de 2011, **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** conducía la motocicleta de placas **GKM-24B**, en sentido “Santa Rita - Centro” por la carrera 14 del Barrio Torices.
- ii). Que él conducía la camioneta de placas **KFR-513**, en sentido “Torices hacía Paseo de Bolívar” por la calle 48 del barrio Torices.
- iii). Que **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** transitaba por una “vía de principal”.
- iv). Que el impacto con el demandante lo recibió la camioneta en su parte frontal. Así lo indicó en su declaración, cuando sostuvo que: “en segundos vi la moto del Sr. **ANDRÉS** chocar con el bómper de la camioneta, desprendiendo el mismo. De hecho, la placa de la camioneta se perdió”.

(Lo anterior, fue corroborado por el testigo Jaime E. Salazar Olivera -pasajero de la camioneta-, pues cuando se le preguntó: “si el lugar del impacto fue en la parte lateral del vehículo”, contestó: “fue en la parte frontal”).

- v). Que enseguida ocurrió el accidente, se acercó “donde el Sr. **ANDRÉS** y noté que eso no tenía solución en el acto, ya que éste tenía, se le notaba el hueso de la pierna, entré en una crisis muy nerviosa y me reiteré del sitio hacía la casa de mis padres que viven aproximadamente a unas 17 casas del lugar...”.

Aunado a lo anterior, de la historia clínica y de las fotos aportadas por la parte demandante, se advierte que **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** recibió el impacto de la colisión en su pierna derecha.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC780 de 10 de marzo de 2020, Exp. No. 18001-31-03-001-2010-00053-01.



Así pues, las anteriores probanzas analizadas en conjunto bajo el tamiz de la sana crítica y conforme a las reglas de la experiencia, dejan ver que **ANÍBAL BRU GÓMEZ** fue el único responsable en la ocurrencia del accidente de tránsito del 9 de enero de 2011, al desatender la regla prevista en el artículo 166 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, comoquiera que a pesar de transitar en una vía sin prelación, no se detuvo al llegar a la intersección de la carrera 14 con calle 48, para que **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** continuara su recorrido.

Téngase en cuenta que la referida norma ordena que “*el conductor que transite por una vía sin prelación **deberá detener completamente** su vehículo al llegar a un cruce y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e iniciará la marcha cuando le corresponda*”. En este caso, valga reiterar, la prelación la tenía el conductor de la motocicleta que transitaba por la carrera 14, pues así lo reconoció el demandado en la audiencia del 12 de diciembre de 2018, al tratarse de una vía “*principal*”.

Por lo demás, no puede perderse de vista que si el demandado hubiera respetado la anterior disposición y hubiera detenido su marcha respetando las prelaciónes en la vía, el accidente no hubiera ocurrido, de donde se puede concluir que su actuar fue la causa eficiente que generó el hecho dañoso que ahora se analiza.

Lo anterior, incluso, coincide con la declaración que rindió el testigo Ever José Esquivia López en la audiencia del 24 de octubre de 2019. Justamente, allí relató: “*yo vi que arrollaba a una moto que venía delante mío a una o cuadra y media y mire que el carro arrolló a la moto y por trabajar en vía al ver que el muchacho iba en su derecha, pues **debía hacer el pare cualquier vehículo que venga a entrar a la vía principal***”.

Además, refirió: “*cuando yo logré mirar al conductor (motocicleta) lo toman de la parte lateral, con la parte delantera del carro. Tropezó porque si desde la distancia si logre ver de la manera como impacta, de la parte delantera del carro, porque no fue manera (sic), porque si fue de la parte lateral, pues no sería de que el conductor arrolla, sino de que la moto es la que tropieza al carro y no fue así. Lo arrolló hasta una acera. Viene a la derecha y lo arrolló hasta izquierda o sea que lo logró meter hasta la contravía...*”.

Sumado a esas circunstancias, el hecho de que el demandado hubiera huido del lugar de los hechos, como lo dejó ver el informe de policía de tránsito y lo reconoció la misma parte demandada en la audiencia del 12 de diciembre de 2018, se alza como un indicio de responsabilidad en su contra, en tanto que las reglas de la experiencia indican que quien obra de manera prudente, enfrenta la situación, da las explicaciones del caso y auxilia a las posibles víctimas, mientras que, por el contrario, quien obra de manera imprudente intenta ocultarse para evadir las consecuencias de sus actos, como aquí ocurrió, sin que la explicación dada, relativa a la supuesta crisis nerviosa que sufrió, tuviera la virtud de justificar ese comportamiento.

Siendo ello así, a diferencia de lo expuesto por el *a quo*, no podía aplicarse la concurrencia de culpas prevista en el artículo 2357 del Código Civil³, en tanto que no quedó plenamente probado que la víctima se expusiera imprudentemente al daño sufrido y, por el contrario, las pruebas obrantes en el expediente demostrarían que el conductor de la camioneta de placas **KFR-513** actuó de manera imprudente al desatender las normas de tránsito.

En ese orden de ideas, se revocará el numeral "Primero" de la sentencia impugnada y, en su lugar, no habrá disminución de las condenas impuestas por concurrencia de culpas.

Igualmente, se modificará el numeral "Cuarto" de la mencionada providencia, en cuanto a la condena impuesta al demandado por concepto de lucro cesante "**pasado**", toda vez que al no haber concurrencia de culpas hay lugar al reconocimiento del 100% del mismo.

2. Ahora bien, para abordar lo relativo al reconocimiento al "**lucro cesante futuro**", conforme pidió la parte demandante, es preciso señalar que a través del auto de 29 de mayo de 2020 se solicitó de manera oficiosa a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar que precisara el grado de la pérdida de capacidad laboral de **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ**.

Precisamente, obra en el expediente el Dictamen No. 11171616-1034 de 31 de julio de 2020 proferido por la mencionada entidad, el cual da cuenta de que se trata de un paciente que sufrió "*un evento traumático en accidente de tránsito el 9-01-2011 con traumatismo y fractura de tibia y peroné derecho que ameritó varias intervenciones y la última RMN por proceso infeccioso localizado con manejo por ortopedia, infectología y TF, así como antibioticoterapia por tiempo prolongado. Sigue en control periódico con ortopedia e infectología con posible reintervención a definir por ortopedia*".

Con fundamento de lo anterior y luego de valorar diferencias áreas, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar concluyó que el demandante perdió el **23,68%** de su capacidad laboral.

Ahora bien, en la audiencia de 23 de noviembre de 2020, los demandados interrogaron a la perito que presentó el dictamen y, a más de advertir que el demandante sufrió en el año 2019 otro accidente que pudo afectar su pierna derecha, hicieron ver que la falta de cuidado del paciente, otros procesos infecciosos o la inadecuada atención médica pudieron incidir en su estado actual.

En torno a esa crítica, hay que señalar que la médico perito afirmó sin dubitación que la calificación que hizo a la capacidad laboral del demandante, se limitaba única y exclusivamente a las secuelas que el accidente de 9 de enero de 2011 le provocó en su pierna derecha, agregando que sus conclusiones no se veían

³ Código Civil, artículo 2357: "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

alteradas o modificadas por el accidente que sufrió el paciente en el 2019, tanto menos si el mismo fue en su otra pierna.

Para el Tribunal, las explicaciones de la perito en este sentido fueron consistentes, soportadas en el análisis de las historias médicas que se le remitieron y en la revisión del estado actual del paciente, sin que existen elementos de juicio que permitan concluir que hubo una atención médica deficiente que haya incidido en el estado actual del demandante, o un proceso infeccioso ajeno al accidente, o un indebido cuidado del propio afectado. Por ende, se acogerán las conclusiones de esa experticia.

Así pues, no queda duda que a lo largo de su vida probable **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** tendrá una disminución de su fuerza de trabajo que repercutirá en la conformación de su patrimonio, la cual tuvo como causa inmediata el accidente de tránsito referido en la demanda.

En tal sentido, de acuerdo con el principio de indemnización integral, se calculará:

- i) el lucro cesante pasado desde la fecha del accidente hasta la fecha de esta sentencia;
- ii) y el lucro cesante futuro desde ésta última fecha hasta la vida probable de la víctima.

Para tales efectos se utilizarán las fórmulas adoptadas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia vigente y, además, se tendrán en cuenta varios indicadores económicos que a la luz del artículo 180 del C. G. del P. no requieren prueba, así:

- i). El salario mínimo legal mensual actualmente vigente, esto es **\$877.803**, comoquiera que tal monto lleva implícito la pérdida de poder adquisitivo del peso desde la ocurrencia del accidente.

Téngase en cuenta que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló que en la sentencia de 6 de agosto de 2009 se indicó "*ante la falta de otros elementos de juicio, acoge el **salario mínimo legal como base para establecer el ingreso mensual (...), cuya productividad fue lesionada con ocasión del suceso generador de la responsabilidad atribuida a la opositora, es decir, cual lo dijo en otra ocasión, que «la pauta para establecer el valor mensual... tiene que ser, a falta de otra prueba categórica sobre el particular, el salario mínimo por mensualidades» (...). Y como también lo sostuvo, «en esta dirección cumple prohiñar ahora el razonable argumento de que **el salario mínimo mensual a tener en cuenta es el hoy vigente, por supuesto que, como apenas ahora haríase efectiva la indemnización, el nuevo salario legal fijado trae 'implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso'**» (...)***"⁴.

- ii). A ese valor se le agregará un **25%** equivalente a las prestaciones sociales adicionales que devengaría la víctima;
- iii). La vida probable de **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ**, que a la fecha de la presentación de la demanda correspondía a **36,2** años más, conforme se desprende de la Resolución No. 110 de 2014, emanada de la Superintendencia Financiera;
- iv). La pérdida de capacidad laboral del demandante, que es del **23,68%**;

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Exp. No. 11001-31-03-018-2005-00488-01.

Siendo ello así, el cálculo es el siguiente:

Salario de ANDRÉS MENDOZA PÉREZ (2014)	\$ 877.803
Prestaciones sociales	25%
Salario actualizado	\$ 1.097.254
Pérdida de capacidad laboral (23,68%):	23,68%
Parte del salario actualizado dejado de percibir (LCM)	\$ 259.830
Fecha del accidente	9/01/2011
Fecha de la liquidación	7/12/2020
Meses transcurridos entre la fecha del accidente y la liquidación (n)	118,93

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

S_n = Valor actual de una suma que se paga (**n**) veces hacia el futuro, con un reconocimiento (**i**) del 6% anual (0,5% mensual, equivalente a 0,004867), donde (**n**) equivale al número de meses que se calculan de una fecha anterior a la actual.

$$S_n = \frac{(1 + 0,004867)^{118,93} - 1}{0,004867}$$

$$S_n = \frac{(1,0049)^{118,93} - 1}{0,004867}$$

$$S_n = \frac{(1,7814) - 1}{0,004867}$$

$$S_n = \frac{0,7814}{0,004867}$$

$$S_n = 160,5535582$$

Valor actual del lucro cesante pasado total incluidos intereses del 6% anual ($VA = S_n * LCM$)

VA=	S_n	.	LCM
VA=	160,5535582	.	\$ 259.830
VA=			\$ 41.716.581

Salario de ANDRÉS MENDOZA PÉREZ (2014)	\$ 877.803
Prestaciones sociales	25%
Salario actualizado	\$ 1.097.254
Pérdida de capacidad laboral (23,68%):	23,68%
Parte del salario actualizado dejado de percibir (LCM)	\$ 259.830
Fecha de nacimiento del demandante	4/01/1971
Fecha de la liquidación	8/12/2020
Edad que tendría el demandante a la fecha de la liquidación	49
Fecha en que terminaría la vida probable del demandante	27/09/2051
Vida probable del demandante (años) Rs. 0110 de 2014 S. Financiera	30,8
Meses transcurridos entre la liquidación y la vida probable del demandante (n)	369,60

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

$$R_a = \frac{(1 + 0,004867)^{369,60} - 1}{0,005} \cdot \frac{1}{(1 + 0,005)^{369,60}}$$

$$R_a = \frac{(1,0049)^{369,60} - 1}{0,005} \cdot \frac{1}{(1,005)^{369,60}}$$

$$R_a = \frac{(6,0163) - 1}{0,004867} \cdot \frac{1}{(6,016)}$$

$$R_a = \frac{5,0163}{0,029281549}$$

$$R_a = \frac{5,0163}{0,029281549}$$

$$R_a = 171,3141806$$

R_a = Valor actual de una suma que se paga a futuro, con un descuento de intereses (**i**) del 6% anual (0,5% mensual, equivalente a 0,004867), donde (**n**) equivale al número de meses que se calculan de una fecha actual a una futura.

Valor actual del lucro cesante futuro ($VA = R_a * LCM$)

VA=	R_a	.	LCM
VA=	171,3141806	.	\$ 259.830
VA=			\$ 44.512.510

En ese orden de ideas, modificará y adicionará el fallo de primer grado para condenar a la parte demandada a pagar a favor de **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** por concepto de **lucro cesante pasado**, la suma de **\$41'716.581** y por concepto de **lucro cesante futuro**, la suma de **\$44'251.510**.

3. En lo que respecta al daño moral, debe destacarse que la jurisprudencia ha señalado que "a diferencia de la estimación de los perjuicios patrimoniales, para los

que existen en la mayoría de las ocasiones datos objetivos que sirven de apoyo para su cuantificación, **el perjuicio extrapatrimonial ha estado y seguirá estando confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales**, lo que no «equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas... No pueden, por tanto, fijarse o establecerse parámetros generales que en forma mecánica se apliquen a la valoración de tal clase de perjuicio, pues cada caso concreto ofrece particularidades que deberán ser apreciadas por el juez al momento de hacer la correspondiente tasación»⁵.

Es verdad que las consecuencias de un accidente de tránsito en la humanidad de una persona generan desazón, tristeza y sentimientos de pesar por largo tiempo, sobre todo cuando las secuelas son permanentes, pero para la fijación de esta indemnización debe verificarse cuál es ese impacto real en la vida de las víctimas y buscar una cifra que en ese contexto se mire razonable.

Así pues, el Tribunal encuentra que las sumas fijadas por el a quo se ajustan a la facultad otorgada a los jueces para fijar según el *arbitrio judicis* el valor del daño moral, atendiendo el grado de consanguinidad entre los demandantes y, además, que la lesión que sufrió **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** dejó secuelas de carácter "permanente", según indicó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el Informe Técnico del 30 de agosto de 2016⁶.

En consecuencia, el numeral "Tercero" de la providencia de primer grado se confirmará, con la salvedad de que no habrá descuento alguno por concurrencia de culpas.

4. Respecto al daño a la vida de relación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia indicó que "a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó «**actividad social no patrimonial**»⁷.

Además, esa alta Corporación señaló que este tipo de perjuicios hace referencia "a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, **deportivas**, entre otras"⁸.

Dicho en otras palabras, esta clase de perjuicio adquiere valor indemnizable, cuando se observa en la víctima una disminución o deterioro en su calidad de vida, lo que le impide relacionarse con otras personas o cosas a fin de disfrutar una normal existencia.

En tal sentido, se observa que en la declaración rendida el 24 de octubre de 2019, el testigo Ever José Esquivia López indicó que antes del accidente **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** practicaba "deporte casi todos los días" con él, pero que después del accidente "el ya no juega con nosotros...".

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 12 de septiembre de 2016. Exp. No. 4792.

⁶ Folios 216 y 217. Cdo. 2.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 17 de noviembre de 2016. Exp. No. 11001-31-03-008-2000-00196-01.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 12 de noviembre de 2019. Exp. No. 73001-31-03-002-2009-00114-01.

En ese orden de ideas, es claro que a causa del accidente de tránsito del 9 de enero de 2011, **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** no ha tenido la oportunidad de realizar las actividades que disfrutaba y que hacían parte de su cotidianidad, como lo es la práctica de deportes, lo cual le priva de placeres de la vida, afecta el disfrute de su existencia y genera un daño a la vida de relación que merece ser resarcido.

En consecuencia, en aplicación del *arbitrium iudicis* y atendida la valoración de las circunstancias particulares de este caso, el Tribunal le reconocerá al demandante la suma de **\$10'000.000**.

Así pues, el numeral "Quinto" de la sentencia impugnada se revocará, para en su lugar condenar a los demandados al pago del referido perjuicio.

5. Por otro lado, es del caso señalar que el *a quo* se abstuvo de condenar a la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** a pagar daños morales, porque según dijo, en las condiciones generales que regía el contrato de seguro que celebró con **ANÍBAL BRU GÓMEZ**, excluyó expresamente el reconocimiento de esa clase de perjuicios.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que *"en los seguros de daños, incluidos los de responsabilidad civil contractual o extracontractual (artículo 1127 del Código de Comercio), el daño emergente es la erogación pecuniaria que tiene que solventar el asegurado –y en la cual se subroga el asegurador– para indemnizar todos los daños que haya causado a la víctima, independientemente de la tipología que les corresponda dentro del sistema de la responsabilidad civil..."*

...la indemnización tiene que valorarse con relación al asegurado, o sea que el objeto de este seguro es mantener su patrimonio indemne o protegido del menoscabo que llegare a sufrir como consecuencia de los daños ocasionados a la víctima o beneficiario. De ahí que esta Sala haya precisado que por medio de esta clase de seguro el amparado tiene «la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufra en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro». De manera que la **indemnización al asegurado no puede analizarse desde la perspectiva de los rubros que ha de recibir la víctima de la responsabilidad civil, sino desde el punto de vista de la indemnidad a la que el asegurado tiene derecho en virtud del contrato de seguro.**

De lo anterior se concluye que las distintas tipologías de perjuicios en la responsabilidad civil extracontractual no tienen el mismo significado en el contexto del seguro de daños, pues lo que para aquella son dos conceptos distintos (daño emergente y lucro cesante), **en éste corresponde a un mismo rubro (daño emergente)**. En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa un daño emergente, en tanto comporta una erogación que se ve conminado a efectuar y no una ganancia o lucro que está legítimamente llamado a percibir.

... Al mismo tiempo que el seguro de responsabilidad civil resguarda el pago de la indemnización a que tiene derecho el beneficiario, también protege la integridad del patrimonio del asegurado.

De modo que una interpretación de la regulación del seguro de responsabilidad civil que desconozca, suprima o aminore su función originaria en cuanto a la protección patrimonial del asegurado, desnaturalizaría el contenido esencial de dicho convenio y particularmente la función con la que fue concebido por la ley, en demérito de la confianza que el asegurado deposita en esa modalidad de aseguramiento.

... De lo anterior se concluye que no es admisible interpretar el artículo 1127 del Código de Comercio como si prescribiera que el asegurador únicamente está obligado a indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufre la víctima como resultado de una condena de responsabilidad civil, sino que hay que seguir interpretándolo en su acepción original, esto es desde el nivel de sentido del contrato de seguro, según el cual el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio, tal como se explicó líneas arriba y fue reconocido por esta Corte en fallo reciente, en el que indicó:

«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.

En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen 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»⁹...¹⁰.

En tales circunstancias, con independencia de si estaba o no excluido el daño moral del contrato de seguro, lo cierto es que cuando el demandado es condenado al pago de perjuicios a favor de los demandantes, esa carga se convierte para el primero en un verdadero daño emergente, comoquiera que representa una disminución presente y cierta de su patrimonio o, si se quiere, una "mengua en su fortuna".

Por ende, como el seguro de daños, fundamentalmente, resguarda el patrimonio del asegurado, la aseguradora debe cubrir la indemnización por daños morales impuesta al demandado.

En consecuencia, el numeral "Cuatro" de la sentencia de primer grado se modificará, para declarar que la aseguradora demandada está obligada a cubrir la condena al pago de los daños morales reconocidos al demandante.

6. Finalmente, la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** indicó que no podía asumir el pago de la totalidad de la condena impuesta al demandado, porque la reclamación se realizó por fuera de la vigencia de la cobertura de la póliza No. 1008818-5. Según dijo, en este caso se convino una póliza en la modalidad *claims made*, en los términos del artículo 4º de la Ley 389 de 1997, de modo que la reclamación ha debido realizarse durante su vigencia.

No obstante, hay que señalar que si bien es cierto el artículo 4º de la Ley 389 de 1997 establece la posibilidad de que las partes puedan convenir ese tipo de coberturas, se trata de una alternativa que debe ser expresamente pactada y debe aparecer contenida en las cláusulas del contrato de seguro, pues la misma no opera por mandato legal. El inciso segundo de la norma reza, justamente, que "**se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del**

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC20950 de 12 de diciembre de 2017, Exp. No. 05001-31-03-005-2008-00497-01.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC002 de 12 de enero de 2018, Exp. No. 11001-31-03-027-2010-00578-01.

seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”, de donde se sigue que el uso de verbo poder en futuro condicional, pone al descubierto que se trata de una posibilidad, no de una cláusula incluida *ope legis* en todos los casos.

Sobre el punto la jurisprudencia ha señalado que la modalidad “*claims made*” o “*reclamación pura*”, prevista en el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, no opera de manera automática, sino que requiere para su aplicación pacto expreso.

Justamente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia luego de analizar la mencionada norma señaló que “*con antelación a esta última reforma, el artículo 1131 del Código de Comercio era claro en señalar que, en materia de seguro de responsabilidad, el siniestro se entendía **ocurrido** en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado, quedando cubierto por la póliza vigente para dicho momento.*”

*Sin embargo, a partir de la citada ley, se consagró la posibilidad de que, por un **pacto expreso** entre los contratantes, se límite temporalmente la cobertura, o incluso, se extienda a hechos anteriores a su vigencia, siempre que ambos casos se cumplan con la exigencia de que la reclamación se haga dentro del lapso de vigencia de la convención”¹¹.*

En ese sentido, luego de una revisión minuciosa de la caratula de la referida póliza y de las condiciones generales identificadas bajo el No. “01/03/99 -1234-P-03-AUP001”, el Tribunal no encontró, en ninguno de sus apartes, cláusula alguna que hubiera estipulado expresamente que el contrato de seguro que celebró con **ANÍBAL BRU GÓMEZ** limitó temporalmente la cobertura de la póliza a las reclamaciones que se realizaran durante su vigencia.

Por el contrario, del numeral 8.1. de la condición 8º, relativa a las “*reglas aplicables a todos los amparos de esta póliza*” establece que la “**PREVISORA** pagará la indemnización a la que este obligada, dentro del mes siguiente a la fecha en que se acredite la **ocurrencia** del siniestro y la cuantía de la pérdida si fuere el caso...”.

Como se observa, contrario a lo expuesto por la aseguradora, las condiciones pactadas en la póliza No. 1008818-5, dan cuenta que estaría obligada a pagar los siniestros ocurridos durante su vigencia y no aquéllos que se reclamen en ese lapso.

7. De otro lado, vale la pena resaltar que el apoderado de la aseguradora, en la audiencia de sustentación y fallo, indicó que el *a quo* había dejado de pronunciarse sobre las demás excepciones de mérito propuestas oportunamente.

Sin embargo, aunque esos argumentos no fueron expuestos al momento de interponer el recurso de apelación, lo cierto es que no se advierte una omisión en su resolución por parte del fallador de la primera instancia, pues abordó cada uno de los medios de defensa de esa demandada en el fallo de primer grado, sin que ahora resulte necesario un pronunciamiento complementario.

En todo caso, es del caso indicar que con los argumentos hasta aquí expuestos queda descartada la prosperidad de las excepciones de “*Inexistencia del nexo causal*”, “*Culpa de la víctima*”, “*Sujeción a las condiciones generales particulares del contrato de seguro y a la regulación que lo regula*” y “*Alcance de la cobertura...*”.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 18 de junio de 2017. Exp. No. 76001-31-03-001-2001-00192-01.

De otro lado, en la parte resolutive del fallo se condenará a **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** a pagar a los demandantes, las sumas a cargo de **ANÍBAL BRU GÓMEZ**, hasta concurrencia de la cobertura pactada y previo descuento del deducible convenido, con lo que quedan atendidas las excepciones denominadas "*Límite de la responsabilidad del asegurador*" y "*Límite del derecho para pedir o deducible*".

Igualmente, el *a quo* resolvió expresamente la excepción de "*Prescripción*", sin que lo decidido en torno a este aspecto haya sido objeto de alzada.

Y, por último, ni en primera, ni en segunda instancia se ha ordenado indexación de las sumas aseguradas, lo que impedía acceder a la excepción de "*Inexistencia de la obligación de indexar la suma asegurada*".

8. Puestas de esa manera las cosas, se modificará la sentencia de primera instancia en los aspectos antes señalados, relativos a desestimar la concurrencia de culpas, reconocer el lucro cesante futuro del demandante y precisar las condenas a cargo de la aseguradora demandada.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del C. G. del P., las costas de esta instancia estarán a cargo de la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** comoquiera que sus reparos no prosperaron.

9. No habrá condena en costas a la parte demandada, dada la prosperidad parcial de sus planteamientos.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. **REVOCAR** los numerales "*PRIMERO*" y el "*QUINTO*" de la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2019, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, en el asunto de la referencia.

2º. **MODIFICAR** los numerales "*TERCERO*" y "*CUARTO*" de la referencia sentencia, los cuales quedarán así:

"**TERCERO:** En consecuencia, **CONDENAR** a **ANÍBAL BRU GÓMEZ** a pagar:

i) Por concepto de daño moral las siguientes sumas:

DAÑO MORAL	100%
Para ANDRÉS MENDOZA PÉREZ (Víctima)	\$10'000.000.
A MARA DEL CARMEN ORTIZ ALCALÁ (Compañera permanente)	\$6'000.000.
Para J.C.M.O. (Hijo)	\$5'000.000.
Para A.E.M.O. (Hijo)	\$5'000.000.
Para M.M.O. (Hija)	\$5'000.000.
Para ANDRÉS MENDOZA LUNA (Padre)	\$6'000.000.
Para ANA ROSA PÉREZ OJEDA (Madre)	\$6'000.000.

ii) Por concepto de daño a la vida de relación: a **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** la suma de **\$10'000.000**.

iii) Por concepto de lucro cesante pasado: a **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** la suma de **\$41'716.581**.

vi) Por concepto de lucro cesante futuro: a **ANDRÉS MENDOZA PÉREZ** la suma de **\$44'251.510**.

Sobre dichas sumas se calcularán intereses de mora, a la tasa del 6% anual, desde la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR que la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** está obligada a cubrir el monto de la indemnización a cargo **ANÍBAL BRU GÓMEZ**, en virtud de la póliza No. 1008818-5.

En consecuencia, **CONDENAR** a **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** a pagar a los demandantes, las sumas a cargo de **ANÍBAL BRU GÓMEZ**, hasta concurrencia de la cobertura pactada y previo descuento del deducible convenido.

Las sumas que eventualmente queden no cubiertas por la aseguradora, serán pagadas por el demandado **ANÍBAL BRU GÓMEZ**".

3°. En lo demás, se confirma la sentencia de primera instancia.

4°. De conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del C. G. del P., se condena en costas de esta instancia a la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** Líquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a 5 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

5°. En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 373 del C. G. del P., por Secretaría ofíciase a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, informándole las razones por las cuales el fallo se profirió por escrito.

Notifíquese y cúmplase¹².



JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado Sustanciador



GIOVANNICARLOS DÍAZ VILLARREAL
Magistrado



CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
Magistrado

¹² La firma electrónica del Magistrado Sustanciador, contenida en este documento, puede ser validada en el link <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/validarDocumento>. La firma de los restantes Magistrados de la Sala se incluye escaneada, en los términos y para los efectos previstos en el artículo 11 del Decreto 491 de 20 de marzo de 2020.

PROCESO: DECLARATIVO / ORDINARIO / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTE (S): ANDRÉS MENDOZA PÉREZ Y OTROS
DEMANDADO (S): ANIBAL BRU GÓMEZ Y OTROS
RAD. No.: 13001-31-03-006-2014-00166-01

Firmado Por:

**JOHN FREDDY SAZA PINEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA**

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:

**0fcb15099fee171c6b5e0990e2809fb2bdfef508f283d5accd6a23abb
975f052** Documento generado en 07/12/2020 12:14:24 p.m.

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