

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



*“Al servicio de la justicia y de la paz social”*

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veinte (20) de Septiembre de dos mil veintiuno (2021)

*-Discutida en sesión virtual de la fecha –*

PROCESO	VERBAL R.C.E.
DEMANDANTES	ELQUIN GABRIEL MORALES GIRÓN (lesionado), SEBASTIAN (menor), VALENTINA (menor) y LISS GABRIELA MORALES MARTÍNEZ, y JOSÉ APULIO MORALES
DEMANDADOS	FERNEY DE JESÚS ÁLVAREZ OTALVARO (conductor), PABLO PULGARÍN HERRERA (propietario), COINVETRANS LIMITADA (afiliadora) y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.
LLAMADOS EN GARANTIA	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, NELSON DE JESUS GONZALEZ MIRA y BROCARDO DE JESÚS GONZALEZ M
RADICADO	05001 31 03 013-2019-00259 01 Interno: 2021-129
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.
TEMAS Y SUBTEMAS	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL – CONCURRENCIA ACTIVIDADES PELIGROSAS- PRUEBA DEL DAÑO
SENTENCIA	No.078
DECISIÓN MAGISTRADA PONENTE	CONFIRMA-MODIFICA MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Previo a abordar el estudio del asunto, es pertinente poner de presente que, aunque el Código General del Proceso establece la oralidad como regla general en el trámite de los procesos civiles, en este caso la etapa de sustentación y de sentencia se realiza de forma escrita, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”,* el cual entró en vigencia *“a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición”*.

Norma que es de aplicación inmediata para los procesos en curso y para los que se presenten durante el estado de emergencia, como se desprende de las siguientes consideraciones del mencionado decreto

“Que por lo anterior, es necesario crear un marco normativo que se compadezca con la situación actual que vive el mundo y especialmente Colombia, que perdure durante el estado de emergencia sanitaria, y que establezca un término de transición mientras se logra la completa normalidad y aplicación de las normas ordinarias”

“Que este marco normativo procurará que por regla general las actuaciones judiciales se tramiten a través de medios virtuales y excepcionalmente de manera presencial. Por lo que se debe entender que las disposiciones de este decreto complementan las normas procesales vigentes, las cuales seguirán siendo aplicables a las actuaciones no reguladas en este decreto”.

“Que estas medidas, se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”

“Que se regula la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos”.

Por tanto procede el Tribunal, a decidir el recurso de apelación interpuesto por los dos extremos de la Litis, en contra de la sentencia proferida por escrito el 30 de abril del año 2021 por el JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN dentro del radicado referido.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

La parte actora a través de mandatario judicial, entabla demanda ordinaria, de responsabilidad civil extracontractual, persiguiendo las siguientes declaraciones (carpeta 01. ExpedienteRecibido (ApelaciónSentencia)/carpeta Cuaderno1Principal/archivo 02Demanda, fol. 1), 1. DECLÁRESE civil y solidariamente responsables a los demandados conductor, propietario y afiliadora por el accidente que ocurrió el 14 de mayo de 2015, y en consecuencia se les condene al pago. 2. DECLÁRESE que la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERAATIVA debe responder por la suma adeudada por su asegurado dentro de los términos del contrato de seguro, y en caso que la condena exceda la cobertura se declare la

subsistencia del exceso en cabeza de los responsables. 3. DECLÁRESE que a los demandantes se les causaron perjuicios por los siguientes conceptos y montos: **ELQUIN GABRIEL**, perjuicios materiales. *Daño emergente*, \$1'650.000.00 dineros que tendrá que sufragar con ocasión de la reparación de la motocicleta, más \$1'140.000 con ocasión de los medicamentos, pasajes a centros asistenciales, fotocopias y demás para su total recuperación; *lucro cesante consolidado 1* \$47'719.995.00 por 1394 días de incapacidad, *lucro cesante consolidado 2* \$132.435.00, por la PCL de 26.75% y los meses de incapacidad 46.46 meses; *lucro cesante futuro* \$44'564.209.00 PCL por expectativa de vida de 40.8 años. Perjuicios inmateriales *morales* el equivalente a 50 smlmv -\$41'405.800.00, por los sufrimientos, dolores, angustias, congojas, traumas, aflicciones, lesiones, tratamientos; *fisiológico y daño a la vida de relación* el equivalente a 50 smlmv \$41'405.800.00, por las laceraciones, contusiones, edemas, cicatrices perturbaciones, secuelas, deformidades anatómicas que le impiden realizar actividades que le generen placer. Para **SEBASTIAN, VALENTINA, LISS GABRIELA** (hijos) y **JOSÉ APULIO** (padre) perjuicios morales el equivalente a 50 smlmv \$41'405.800.00 para cada uno por los dolores sufrimientos, angustias, traumas a los que tuvo que ser sometido ELQUIN, y que también padecieron las personas que conforman su núcleo familiar al vivir el día a día el padecimiento de su padre e hijo. Daño a la vida de relación en atención a la pérdida de salud y la posibilidad de volver a realizar deporte, desplazarse en motocicleta, y realizar actividades normales con su padre como pasear, caminar, asistir a reuniones familiares y sociales. 4. DECLÁRESE que las cuantías anteriores deben ser indexadas a la fecha de pago y la aseguradora debe responder por los intereses de mora- art. 1080 C de Cio a partir de la fecha de presentación de la reclamación, 08 de marzo de 2017. 5. CONDÉNESE a los demandados a pagar los perjuicios que sean probados dentro del trámite del proceso. 6. CONDÉNESE en costas y agencias en derecho a los demandados.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

Se narra en la demanda que el 14 de mayo de 2015, a las ocho de la noche aproximadamente, en la calle 71 frente al número 75-100 de Medellín, se presentó accidente en el cual se vieron involucrados el vehículo de placa TPT377 conducido por FERNEY DE JESÚS ÁLVAREZ OTALVARO y la motocicleta de placa BSV23B conducida por ELQUIN GABRIEL, siendo la causa eficiente la conducta de FERNEY al conducir de manera imprudente y realizando maniobra prohibida en la vía, contraviniendo los art. 55, 60, 61, 67 y

131 literal C, inc. 7 CNTT. Conducta por la cual con resolución 2015170120 de octubre 14 de 2015, emitida por la Inspección de Tránsito, adscrita a la Secretaría de Transporte y Tránsito del Municipio de Medellín, se declaró responsable a FERNEY.

Cuenta que debido a la gravedad de las lesiones de ELQUIN fue trasladado al Hospital LA MARIA de Medellín, diagnosticando laceración en labio superior, contusión en rodilla derecha, fractura de la epífisis superior de la tibia, fractura de la diáfisis de la tibia, fractura de peroné, desgarró de meniscos, fractura del platillo medial lateral con hundimiento articular, fractura del platillo medial lateral con compromiso metafisiario, artrosis postraumática, osteosíntesis por fractura conminuta de platillos tibiales, lesiones por las cuales tuvo que someterse a múltiples procedimientos médicos y quirúrgicos, resaltando las cirugía del 20 de mayo de 2015-osteosíntesis de platillos tibiales de miembro inferior, del 22 de mayo de 2015-fijación de platillo medial izquierdo, y del 14 de septiembre de 2017 en la que se le retiró material quirúrgico de fijación. Como consecuencia de las lesiones ELQUIN tiene varias cicatrices que afectan su cuerpo-cicatriz en pierna de 10x2 cm, con limitación en los rangos de movimiento de las extremidades afectadas como la imposibilidad de flexión de la rodilla, de caminar sin ayuda de bastón, que le han generado incapacidad médica por 1314 días y a pesar de las 70 sesiones de fisioterapia no se ha logrado la movilidad de la extremidad y la consolidación de la fractura.

El lesionado fue valorado en medicina legal, donde se fijó una incapacidad de 55 días y secuelas deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente por las cicatrices en el miembro inferior derecho, perturbación funcional del miembro inferior derecho de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente.

Refiere que por causa de las lesiones y procedimientos ELQUIN no puede desempeñar sus labores cotidianas con eficiencia, vigorosidad y energía como antes, por su notable cojera, ha perdido su capacidad laboral determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en 26,75%.

Señala que con ocasión del accidente, los demandantes han padecido tristezas, angustias, dolores y aflicciones, depresiones que alteran su estado emocional y psicológico, impidiéndoles disfrutar de las actividades que antes disfrutaban y les generaban placer, desmejorando su calidad de vida en el ámbito social,

familiar, laboral y personal. Para la época del accidente los demandantes convivían juntos, y ELQUIN era el motor y sustento económico de la familia, tenía una relación entrañable con sus hijos y padre, compartía con ello sus ratos libres, afecto mutuo. Las lesiones han impedido a ELQUIN el uso de prendas cortas, sin que pueda acudir a balnearios, piscinas, eventos deportivos y recreativos, caminatas debido al complejo que le generan las cicatrices, aunado a la marcada cojera que lo obliga a usar bastón.

Para el momento del accidente, ELQUIN contaba con 38 años de edad, se desempeñaba como excavador de pilas, viendo sus ingresos perjudicados, liquidando los perjuicios con base en el salario de \$781.242.00, dejando de recibir por 1394 días (46.46 meses) actualizado a diciembre 30 de 2018 \$47'719.995.00, adicionalmente por LCC a la fecha de presentación de la demanda (30-abril-2019) con base en la PCL del 26.75% equivalente a \$132.435.00, desde el accidente. Por LCF con base en el porcentaje de PCL del 26.75% por la expectativa de vida de 40.8 años la suma de \$44'564.209.00.

#### **INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO Y LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.**

Admitida la demanda con auto del 02 de julio de 2019 (carpeta 01. ExpedienteRecibido (ApelaciónSentencia)/carpeta Cuaderno1Principal/archivo 17AdmiteDemanda) en el cual además se concedió amparo de pobreza, fue notificado en forma personal al apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia el 19 de julio de 2019 (carpeta 01. ExpedienteRecibido (ApelaciónSentencia)/carpetaCuaderno1Principal/archivo19ActaNotificaciónPersonalPoderAseguradora), y se autorizó la notificación por aviso de los demás demandados con auto de julio 25 de 2019 (carpeta 01. ExpedienteRecibido (ApelaciónSentencia)/carpetaCuaderno1Principal/archivo21AutoAutoprizaAviso) la cual fue convalidada con auto de septiembre 19 de 2019 (carpeta 01. ExpedienteRecibido (ApelaciónSentencia)/carpeta Cuaderno1Principal/archivo28AutoConvalidaNotificaciónAviso) advirtiéndole que el término para comparecer está corriendo desde el día 20 de agosto de 2019.

La codemandada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LIMITADA** contesta la demanda (carpeta 01. ExpedienteRecibido (ApelaciónSentencia)/carpetaCuaderno1Principal/archivo22ContestaciónAseguradoraSolidaria) diciendo que los hechos en su mayoría no le constan, unos no son hechos y otros al parecer son ciertos conforme la documentación aportada, y sobre ellos hace las siguientes manifestaciones: Reseña que en el trámite contravencional también se sancionó al demandante por no portar la licencia de conducción, lo

que puede conllevar a que no era una persona calificada para conducir este tipo de vehículos; recordando que ambos conductores ejercían actividad peligrosa, y no tener la licencia hace dudar de la pericia del demandante. La sanción administrativa no configura per se responsabilidad civil. Afirma que no le consta lo relacionado con las lesiones, y los procedimientos ni incapacidades, ni secuelas y que hayan sido a consecuencia del accidente, como tampoco como se integra el grupo familiar de los demandantes ni las afectaciones sufridas en su interior.

Objeta el juramento estimatorio al no ajustarse a los lineamientos del art. 206 CGP, pues su cuantificación no obedece a ninguna fórmula matemática y las pruebas no fundamentan dicha pretensión, razón por la cual no puede tenerse como prueba.

Se opone a las pretensiones, y en su defensa opone como excepciones: 1. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN respecto de la compañía aseguradora, pues el accidente ocurrió el 14 de mayo de 2015, la audiencia prejudicial se realizó el 05 de junio de 2019 y la demanda se presenta posteriormente, es decir cuatro años después de ocurrido el supuesto siniestro, y conforme el art. 1081 C de Cio la prescripción ordinaria será de dos años desde que se conozca el hecho. 2. CONCURRENCIA DE CULPAS pues el demandante ELQUIN ejercía la misma actividad, no portaba licencia lo que hace dudar de su pericia y no estuvo atento a lo que ocurría en la vía, art. 2357 CC. 3. LÍMITE DE LA COBERTURA.

Los codemandados **COINVETRANS y FERNEY DE JESÚS ALVAREZ OTALVARO** responden (carpeta 01. ExpedienteRecibido (ApelaciónSentencia)/carpeta Cuaderno1Principal/archivo 29ContestaciónCoinvetrans) a través de apoderado que el primero hecho es cierto, los demás no lo son o lo son en forma parcial, y algunos no le constan. Deben probarse los hechos narrados.

Afirman los demandados que el hecho ocurrió porque el actor conducía su motocicleta de manera imperita, por falta de experiencia, pues ni siquiera contaba con licencia de conducción, ejerciendo actividad peligrosa, en horas de la noche, el vehículo sin luces ni frenos, y cuando los otros vehículos se detuvieron para darle paso al vehículo, de manera absurda continuó su marcha, siendo imposible verlos por la falta de luces, aportando así la causa eficiente, al transitar por una vía de suyo congestionada, en las condiciones

referidas, agregado que tampoco llevaba aditamento reflectivo que lo hiciera visible a los demás usuarios de la vía.

Aclara que si bien se sancionó al conductor del vehículo en el trámite contravencional, omite el demandante narrar que también se sancionó a ELQUIN por no contar con la licencia de tránsito, pero en la misma actuación el demandante confiesa que iba sin luces, sin frenos y sin reflectivo.

Advierten que no les consta nada de lo relacionado con las lesiones, atenciones y procedimientos recibidos, como tampoco lo relatado sobre las condiciones de la familia. Deberá probarse.

Da a conocer que el demandado PABLO PULGARÍN HERRERA ya no era el propietario del vehículo, lo había vendido al señor BROCARDO DE JESÚS GONZÁLEZ MARTÍNEZ.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formula: 1. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA pues el demandante generó su propio riesgo, se expuso de manera imprudente, al circular por el carril central de la vía y en forma intempestiva cambio hacia el carril derecho por donde circulaba el vehículo, violando el CNTT, art. 1, 2, 55, 60, 61 y 94, conduciendo sin licencia de conducción, sin luces ni frenos, y sin reflectivo. 2. IMPROCEDENCIA DEL BENEFICIO POR LA PROPIA CULPA, el demandante fue el único responsable de sus lesiones. 3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, el conductor del vehículo cumplía todas las normas del CNTT, en forma diligente y cuidadosa, a velocidad prudente y reglamentaria, atento a las condiciones y circunstancias de la vía, conservando la distancia de seguridad, rodando por el carril derecho, y cuando iba a girar para ingresar a la estación de servicio a tanquear los demás vehículos le cedieron el paso a lo que no estaba atento el demandante. 4. CULPAS COMPARTIDAS-COMPENSACIÓN DE CULPAS en caso de considerar responsabilidad en el conductor, debe tenerse en cuenta que ELQUIN aportó en gran parte a la ocurrencia del accidente, en tanto invadió el carril derecho por donde circulaba el bus haciendo el ingreso a la estación de servicio, cuando venía por el carril central, cualquier indemnización debe ser reducida en más de un 80%. 5. Como subsidiarias y en objeción al juramento estimatorio TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICIOS, pues el demandante contribuyó a su causación, no tienen soporte fáctico ni legal, como el lucro cesante en sus dos modalidades, y se liquidan

doble al pretender el pago por el tiempo de la incapacidad por 1394 días y por la supuesta merma de capacidad desde la fecha del accidente, sin tener en cuenta la reducción del 25% para sus propios gastos. 6. COBRO DE LO NO DEBIDO pues las lesiones se ocasionaron por el actuar de la víctima.

Solicita la ratificación de los documentos enumerados (14 a 19) como prueba anexados en fotocopia, dictamen pérdida capacidad laboral, dictamen definitivo medicina legal, historia clínica, certificado ingresos, cotización, así como de su contenido, a la luz de los arts. 262 y 272 CGP, además que los dictámenes no cumplen con el art. 226 ib.

Finalmente llama en garantía a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y a BROCARDO DE JESÚS GONZÁLEZ.

El demandado **PABLO PULGARÍN HERRERA** respondió de manera extemporánea, como se dispuso en auto de 15 de octubre de 2020 (archivo 36).

#### **LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA**

Los demandados **COINVETRANS** y **FERNEY DE JESÚS ALVAREZ OTALVARO** llaman en garantía a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** (Carpeta 01 ExpedienteRecibido (ApelaciónSentencia)/carpeta CuadernoNo2Llamamiento Garantía), con fundamento en la póliza RCE No. 535-40-994000002116 con la cual se ampara el vehículo de placa TPT377, la cual fue admitida y notificada, siendo respondida, y oponiendo como excepciones 1. NO COBERTURA DE LUCRO CESANTE. 2. NO COBERTURA DE PERJUICIO MORAL.

**COINVETRANS** llama en garantía a **NELSON DE JESUS GONZALEZ MIRA y BROCARDO DE JESÚS GONZALEZ M.** (Carpeta 01 ExpedienteRecibido (ApelaciónSentencia)/carpeta CuadernoNo3Llamamiento Garantía) con fundamento en el contrato de afiliación, para la prestación del servicio público de transporte, del vehículo TPT377, en el que se estableció que estos responderían a la empresa por los gastos en que la empresa incurriera por condenas, gastos, agencias en derecho por la solidaridad, por lo cual podrá repetir en su contra. El llamamiento fue admitido, notificado y respondido, dando contestación a los hechos de la demanda, en similar forma que su llamante, proponiendo excepciones de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, IMPROCEDENCIA DEL BENEFICIO POR LA PROPIA CULPA,, CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL,



CULPAS COMPARTIDAS –COMPENSACIÓN DE CULPAS, TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICIOS COBRO DE LO NO DEBIDO.

**NELSON DE JESUS GONZALEZ MIRA y BROCARDIO DE JESÚS GONZALEZ M** llaman en garantía a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** (Carpeta 01 ExpedienteRecibido (ApelaciónSentencia)/carpeta CuadernoNo4Llamamiento Garantía), con fundamento en la póliza RCE No. 535-40-994000002116 la cual cubre el vehículo de placa TPT377. Llamamiento que fue admitido y no obra respuesta.

## **ETAPAS PROCESALES SUBSIGUIENTES A LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO**

Integrado el contradictorio, y teniendo las respuestas de los demandados que las presentaron en tiempo, e incorporadas al proceso, se dispuso correr traslado de las excepciones y objeción al juramento estimatorio (archivo 32) que los demandados propusieran, al cual renunció la parte actora (archivo 33). Se procede a fijar fecha para la audiencia inicial (archivo 34) para el 29 de octubre del 2020, en ella se agotaron las etapas correspondientes hasta el decreto de pruebas (acta archivo 38), fijando fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento para el 10 de marzo de 2021 la cual luego de ser reprogramada se celebró el 23 de marzo de 2021, se evacuaron las pruebas, se escuchó alegatos de conclusión y se anunció el sentido del fallo (acta archivo 45), el cual fue proferido en forma escrita, con fecha 30 de abril de 2021.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Se profiere sentencia por escrito, tal como se anunció en audiencia, adiada abril 30 de 2021 (archivo 47), en ella se hace referencia a los antecedentes del caso, a la demanda y las respuestas, a los llamamientos en garantía. Al abordar las consideraciones reseña sobre el concepto de responsabilidad civil extracontractual, en especial a la que surge de la actividad peligrosa, los requisitos que debe reunir, la presunción de responsabilidad en el demandado de la cual se puede exonerar probando causa extraña, o atenuarse acreditando concurrencia de culpas.

Al llegar al análisis del caso en concreto, la juez recuerda que en la fijación del litigio se tuvo por probada la ocurrencia del hecho-accidente- el 14 de mayo de 2015 y el daño, pues en el accidente se ocasionaron algunas lesiones en el cuerpo de ELQUIN. Advierte que en el caso ambas partes estaban ejerciendo

actividad peligrosa, lo que en principio impone el régimen de culpa probada, pudiéndose presentar varios escenarios, que solo uno tenga responsabilidad, que ambos hayan contribuido a la producción del daño, o que ninguno tenga responsabilidad ante la presencia de causa extraña.

Se dice en el fallo que la parte actora endilga responsabilidad a FERNEY porque invadió el carril por el cual se desplazaba, y los demandados argumentan que la víctima se puso en peligro al conducir sin licencia de conducción, que conducía por el carril central y de manera intempestiva cambió al derecho por donde transitaba FERNEY cumpliendo la reglamentación. Se afirma que la prueba recolectada sugiere que la culpa recae en FERNEY, el informe de tránsito, la resolución del trámite contravencional, la declaración de cada uno de los implicados, sin que exista prueba que sustente la defensa de los demandados, es decir que sugiera que la moto no transitaba por su carril, y menos que hubiere realizado un cambio de carril que lo llevara a colisionar con el vehículo, y por el contrario fue FERNEY quien al intentar hacer un giro prohibido impactó la motocicleta, siendo la única causa que generó el accidente, sin que importe que ELQUIN no portara licencia, pues ello no tiene injerencia en la forma como ocurrió el accidente. Quedando también sin prueba las afirmaciones de la defensa sobre el exceso de velocidad y falta de frenos.

Llegado el momento de analizar lo relacionado con el daño, expone la a quo, que se tiene prueba que las dolencias físicas que aquejan a ELQUIN son consecuencia exclusiva del accidente, así se prueba con la historia clínica, con la experticia de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, donde estableció el 26.75% PCL. Surge así el nexo causal entre el accidente y los daños sufridos, dando al traste con las excepciones de culpa exclusiva y concurrencia de culpas, y por ello declara responsables a FERNEY, NELSON Y BROCARD GONZALEZ y COINVETRANS, exonerando a PABLO PULGARÍN al no tener la custodia, cuidado y explotación del autobús. Entretanto la ASEGURADORA deberá responder en virtud del contrato de seguro, póliza que reposa en el fol. 372, limitando la cobertura al valor asegurado, 200 smlmv, pues la acción no está prescrita para el momento en que se presentó la demanda, ya que la víctima se sujeta a la prescripción extraordinaria de cinco años, y no a la ordinaria de dos.

Sobre la tasación de los perjuicios reclamados señala para **ELQUIN** por daño moral fija 35 smlmv; daño a la vida de relación 35 smlmv (sin motivación); para el lucro cesante toma en cuenta el salario para el año 2015, \$781.242, lo actualiza a marzo de 2021, obteniendo \$983.160, para el Lucro Cesante Consolidado toma como primer momento el tiempo de incapacidad desde el 14 de mayo de 2015 a 31 de marzo de 2019, 46.46 meses por el salario actualizado, para un total de \$45.677.613,60; y un segundo momento desde el accidente 14 de mayo de 2015 al 30 de abril de 2021, fecha de la sentencia, la PCL 26.75% que equivale a \$262.995, para un total de 71.5 meses, aplicando la fórmula resulta \$22.537.489. Lucro Cesante Futuro toma la expectativa de vida para la fecha del accidente que era de 42.7 años (512.3 meses), menos 71.5 meses arroja 440.5 meses, y aplicando la fórmula resulta \$46.772.163. Por daño emergente \$1.650.000 costo reparación de la moto. Para LISS GABRIELA, SEBASTIAN y VALENTINA (hijos) concede 15 smlmv por daño moral para cada uno (en la parte resolutive colocó 13), no les reconoce daño a la vida de relación pues no se acreditó que estén impedidos para seguir con sus actividades, en especial las deportivas, que el padre no pueda participar en ellas es un daño de índole moral. Deniega también pretensión en favor de JOSE APAULIO (padre) por no haberse probado, pues no viven juntos y no tenían una relación cercana. Así declara probadas las excepciones de tasación excesiva de perjuicios y cobro de lo no debido.

Sobre la pretensión de garantía de COINVETRANS en contra de NELSON y BROCARDIO no prospera, porque si bien en la cláusula séptima del acuerdo de afiliación, se impone al propietario el reembolso de los pagos que la empresa realice con ocasión de condenas, tal pacto es inadmisibles, pues desconoce la solidaridad legal que en materia de responsabilidad civil ha dispuesto la jurisprudencia, como en la SC1084 de abril 05 de 2021.

## **DE LA IMPUGNACION.**

La anterior sentencia fue recurrida en apelación por la parte actora y todos los integrantes de la parte pasiva, siendo extemporáneo el interpuesto por la ASEGURADORA.

La **parte demandante** expone como motivos de reparo en contra de la decisión (archivo 48RecursoApelaciónDemandante) que fueron sustentados en esta instancia (carpeta 05.Memorialjulio16de2021) 1. OPOSICIÓN FRENTE A LA LIQUIDACIÓN DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES REALIZADOS POR EL

DESPACHO. En razón a que no obedecen ni compadecen con la gravedad de las afectaciones físicas y síquicas de ELQUIN, hace relación de las lesiones, las cirugías, las sesiones de fisioterapia como lo narró en la demanda; en igual sentido en relación con los hijos y padre de ELQUIN debiendo aumentar el perjuicio moral y reconocer el daño a la vida de relación ya que este se genera por tener que asumir obligaciones económicas, modificar su vida social para atender las necesidades de su familiar, así como los perjuicios al padre, pues en su favor opera la presunción del daño moral y hay prueba de la afectación de la vida de relación.. Cita sentencia SC2107-2018 del 12 de junio. 2. OPOSICIÓN FRENTE AL NO RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS A LA ASEGURADORA. No acepta que se haya reconocido desde la sentencia, cuando la víctima demuestra el daño y tasa los perjuicios de acuerdo a las pruebas que considera suficientes. Cita el art. 1080 C de Cio, el art. 94 numeral 2 CGP y la sentencia de la Corte del 19 de febrero de 2003, exp. 6571.

Los demandados **COINVETRANS** y **FERNEY** (archivo 49recursoApelaciónDemandadosCoinvetransFerney) reclaman en el recurso se revoque o disminuyan considerablemente las sumas reconocidas por perjuicios patrimoniales y morales, sustentados en esta instancia (carpeta 07.MemorialJulio22De2021) 1. Yerra la juez en la interpretación, cuando afirma que no se probó que el motociclista haya cambiado de carril. Porque nunca se dijo que el motociclista cambió de carril, se dijo y se probó que era imperito para ejercer la actividad peligrosa, circulaba de noche sin luces, sin chaleco reflectivo y con frenos malos y otros deficientes. También se equivoca al señalar que no hay prueba del exceso de velocidad y falla de los frenos, pues en el trámite contravencional y en el interrogatorio de parte el actor confiesa esa situación, probándose la culpa exclusiva de la víctima o al menos su mayor participación. 2. Sobre el daño, la juez afirma que hay prueba de que las dolencias de ELQUIN son consecuencia exclusiva del accidente de tránsito, con base entre otras en el dictamen de PCL. Dictamen que solo fue sustentado por uno de los peritos, y es clara la posición del H M. Juan Carlos Sosa quien señaló en providencia que cuando el dictamen es dictado por profesionales de diferente profesión tiene que ser sustentado por todos, para el caso hay un médico, un psiquiatra y un especialista en salud ocupacional y cada uno otorga un puntaje específico para su especialidad, por tanto debían acudir todos a la audiencia de instrucción. Y si no se apeló el auto que decretó la prueba con uno solo de los peritos, es porque no era procedente pues se

apela el que niega la prueba no el que la concede, por ello no procede el reconocimiento de lucro cesante, pues debe probarse el valor de los perjuicios causados. Debe sumarse a este reproche que se liquida mal el lucro cesante porque se otorga doble actualización al traer el salario al valor presente y aplicar las fórmulas desde aquella época, estas debieron aplicarse el día de la ocurrencia del accidente. Tampoco acepta la tasación de perjuicio moral y de vida de relación, se demostró que el daño no es de tal envergadura, pues los hijos no comparten con el padre no por el accidente sino porque organizó su vida con otra mujer, en un hogar aparte. 3. Se opone a la negativa del llamado en garantía que hizo COINVETRANS a NELSON Y BROCARDO pues con él se pretende, no exonerar a la llamante, sino vincular en solidaridad a los llamados, quienes fueron condenados en abierta contradicción entre lo considerado y lo fallado. 4. Manifiesta conformidad parcial con la negativa de la prescripción de la obligación aseguraticia, pero debe dejarse en claro que la condena es en salarios del momento del pago y no de la época del accidente.

Por su parte los señores **NELSON DE JESÚS GONZALEZ MIRA y BROCARDO DE JESÚS GONZALEZ M** (archivo50RecursoapelaciónNelsonBrocardo) hacen iguales manifestaciones de inconformidad con la decisión que COINVETRANS Y FERNEY, excepto, la enumerada como 3 relacionada con la negativa de la prosperidad del llamamiento en garantía a estos demandados, y los sustenta en esta instancia (carpeta 08 y 09.MemorialJulio22De2021) también en iguales términos.

Por su parte la ASEGURADORA allegó escrito (archivo 06Sustentaciónaseguradorasolidariadecolombia21Julio21) con el cual pretende sustentar el recurso interpuesto, documento que no se tendrá en cuenta toda vez que como se anunció líneas anteriores, este recurso fue DENEGADO por haber sido presentado en forma extemporánea, con auto del 12 de mayo de 2021, decisión que no fue recurrida y tomó firmeza. (carpeta 01. ExpedienteRecibido (ApelaciónSentencia)/carpeta Cuaderno1Principal/archivo52AutoConcedeRecurso).

## II. CONSIDERACIONES

### VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE IRREGULARIDADES CONFIGURATIVAS DE NULIDAD

La Corporación ha establecido que en el caso bajo examen concurren los presupuestos procesales necesarios para proseguir con el trámite de la segunda instancia, sin que se advierta irregularidad constitutiva de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado hasta el momento, lo cual permite a este Tribunal asumir la resolución del recurso de alzada en los términos planteados por los recurrentes.

### **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Deberá esta Sala de Decisión determinar si dentro del asunto de la referencia, procede confirmar la decisión adoptada en primera instancia, que reconoció en forma parcial las pretensiones, o si le asiste razón a alguno de los recurrentes, que conlleve la modificación o revocatoria de la misma, por cuanto se ataca la declaratoria de responsabilidad y la aplicación del art. 2357 CC y el reconocimiento y la falta de reconocimiento de algunos perjuicios.

### **PREMISAS JURÍDICAS APLICABLES AL CASO**

#### **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS.**

La responsabilidad civil tiene su razón en la obligación que toda persona debe asumir las consecuencias patrimoniales económicas que surjan de un hecho, acto o conducta, por él desplegado, responsabilidad que adquiere la naturaleza de ser contractual o extracontractual, según se derive de incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contenidas en un contrato, convención o acuerdo de voluntades; o del desconocimiento de las obligaciones impuestas por la ley, o con ocasión de la comisión de un delito o culpa.

Cuando se refiere a la responsabilidad civil extracontractual, existe una subcategoría, cual es la responsabilidad civil por el hecho de las cosas inanimadas, y dentro de ésta, a su vez, responsabilidad civil causada por las cosas en ejercicio de una actividad peligrosa, la cual merece mayor reproche, debido a la potencialidad de causar daño mayor. Entonces, la responsabilidad está condicionada por la peligrosidad de la actividad y no por la imprudencia, negligencia y demás manifestaciones de culpa de quien la ejerza.

El sustento jurídico de este tipo de responsabilidad se encuentra en el artículo 2356 del Código Civil, alivianando la carga de la prueba en favor de la parte demandante, quien goza de una presunción de responsabilidad o de culpa en

contra del demandado, según sea la posición que frente al particular se asuma, únicamente desvirtuable por la parte pasiva-demandada- acreditando el rompimiento del nexo de causalidad entre el hecho y el daño por una causa extraña. Todo esto, en oposición a lo normado por el artículo 2341 del Código Civil, que hace las veces de regla general en materia de responsabilidad civil y que estipula un sistema de culpa probada.

## DE LA CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

La Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento al estudiar caso similar, sobre el contenido del art. 2356 CC y la presunción de responsabilidad que allí se establece, y la concurrencia de culpas, cuando las partes involucradas en el accidente desarrollaban actividad peligrosa de la conducción de vehículos expresó: SC3862-2019 LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA 73001-31-03-001-2014-00034-01, 20 de septiembre de 2019

Por consiguiente, esa presunción no se desvirtúa con la prueba en contrario, argumentando prudencia y diligencia, sino que por tratarse de una presunción de responsabilidad, ha de demostrarse una causal eximente de reparar a la víctima por vía de la causa extraña no imputable al obligado o ajena jurídicamente al agente, esto es, con hechos positivos de relevante gravedad, consistentes en: la fuerza mayor, el caso fortuito, causa o hecho exclusivo de la víctima, el hecho o la intervención de un tercero.

De ahí, que cuando concurren roles riesgosos en la causación del daño, tampoco resulta congruente aludir a la compensación de culpas, sino a la participación concausal o concurrencia de causas. Y ello, no puede ser de otro modo, por cuanto demostrada la conducta, el comportamiento o la actividad peligrosa como primer elemento, establecido el daño como requisito consecuencial, y comprobado el vínculo de causalidad entre la acción y el resultado, el agente únicamente puede exonerarse demostrando causa extraña; de manera que a éste, no le basta justificar ausencia de culpa sino la ruptura del nexo causal para liberarse de la obligación indemnizatoria.

(.....)

Si bien liminarmente, la doctrina de esta Corte resolvió el problema de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la “*neutralización de presunciones*”, “*presunciones recíprocas*”, “*asunción del daño por cada cual*” y “*relatividad de la peligrosidad*”. Fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, en donde retomó la tesis de la “*intervención causal*”, doctrina hoy predominante.

Al respecto, señaló:

“(...) *La (...) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar*

su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, **en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.**

“Más exactamente, el fallador **apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro** (...)” (se resalta). (propio del texto)

Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de lesionado y actor, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño. Tal entendimiento debe hacerse, claro, considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se generó el daño, como el tipo de rol peligroso (vgr. conducción de automotores; transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, etc.), sus particularidades (cómo, cuándo y dónde), y quién incrementó o disminuyó el riesgo frente a la actividad (vgr. cuando al conducir se decide cambiar de carril sin hacer uso de direccionales, o se transita en contravía).

Visto lo reseñado, y teniendo en cuenta que ambos conductores desempeñaban una tarea arriesgada, en tanto, previo a la colisión, los dos vehículos se hallaban en marcha, tales actividades, en principio, no resultan equivalentes o asimétricas, por no tener la misma magnitud o idéntica fuerza, por cuanto se trata de un tracto camión y de una motocicleta, infiriendo razonablemente que el primer rodante despliega mayor grado de peligrosidad que el segundo.

Empero, la anotada ponderación respecto de la potencialidad dañina de los automotores involucrados, no resiste el análisis en punto a la proporción de la incidencia causal de éstos frente a la producción del resultado lesivo, en concreto, sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar; y la gradación del riesgo en la actividad desplegada,..... (se resalta por la sala) (Véase sentencias SC-12994 de septiembre 15 de 2016 y SC2107 de junio 12 de 2018, entre otras)

Así queda claro, que en los eventos en que las partes involucradas en el accidente, desarrollen actividad peligrosa, deberá aplicarse la teoría de la incidencia causal en el hecho, analizando el comportamiento de los dos conductores, dentro del marco de circunstancias en que ocurrió el evento, para determinar cuál de los dos procederes tuvo mayor influencia en la ocurrencia del hecho.



## DEL DAÑO Y SU PRUEBA

En reciente providencia, SC397-2021, 22 de febrero de 2021, rad 11001-31-03-0036-2009-00278-01, MP Luis Armando Tolosa Villabona, la Corte Suprema de Justicia, reitera la postura que el daño debe ser acreditado con certeza, por quien reclama su indemnización, y en ese sentido expresó

“La responsabilidad, en general, dimana del artículo 95, numeral 1º de la Constitución Política. Impone como deberes de la persona y del ciudadano *«[r]espeter los derechos ajenos y no abusar de los propios»*.

El precepto recoge la máxima *qui iure suo utitur, neminem laedere debet*, según el cual, quien vulnere o incumpla sus obligaciones de conducta contractuales o extracontractuales, impuestas en interés de otro o de varios sujetos de derecho, debe reparar el daño producido.

La extracontractual, fundada en el artículo 2341 del Código Civil, establece la obligación civil de indemnizar los perjuicios provenientes de los delitos y las culpas. Exige para su estructura, al decir de la Corte:

*«una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo)»*.

(...)

3.2.9. En relación al daño, como elemento integrante de la responsabilidad extracontractual, es entendido por la doctrina de esta Corte, como la *«vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal»*

El perjuicio es la consecuencia del daño para la víctima, y la indemnización corresponde al pago del *«perjuicio que el daño ocasionó»*. Este último para que sea reparable, debe ser *«cierto y no puramente conjetural, no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario»* (se resalta). El menoscabo que sufre una persona con ocasión del hecho injusto, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, *«porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo»*. También debe ser directo, en cuanto el quebranto irrogado se haya originado *«con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]»* (resaltos propios del texto)

Recordando que el daño susceptible de reparación ha de ser cierto, directo, actual y afectar un interés reconocido o garantizado jurídicamente.

### III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Conforme lo disponen los arts. 320 y 328 C.G.P., serán los aspectos objeto de reparo concreto y debidamente sustentados en esta instancia, los temas sobre los cuales tendrá competencia el Tribunal para pronunciarse, debiendo esta Sala limitarse a ellos al momento de resolver el recurso de alzada, y de ser necesario abordar los asuntos consecuenciales.

Se deja claro desde ya que el reparo formulado en contra de la decisión por COINVETRANS Y FERNEY relacionado con la negativa a la prosperidad del llamado en garantía que se hizo a NELSON Y BROCARDO, no será motivo de pronunciamiento, pues no fue sustentado en esta instancia.

Atendiendo los reparos planteados y sustentados en oportunidad por los recurrentes, procede la Sala a dar un orden a los mismos, de la siguiente manera:

1. Los demandados COINVETRANS y FERNEY, y los llamados NELSON DE JESÚS y BROCARDO DE JESÚS formularon como reparo: Yerra la juez en la interpretación, cuando afirma que no se probó que el motociclista haya cambiado de carril, el cual se relaciona con el grado de responsabilidad que podría recaer en ELQUIN, en la ocurrencia del accidente. Dicen los recurrentes que nunca se dijo que el motociclista había cambiado de carril, que lo expuesto y que se probó era la impericia para ejercer la actividad peligrosa, además que circulaba de noche sin luces, sin chaleco reflectivo y con frenos malos y otros deficientes. Señala también que la a quo se equivoca al señalar que no hay prueba del exceso de velocidad y falla de los frenos, pues en el trámite contravencional y en el interrogatorio de parte el actor confiesa esa situación, probándose la culpa exclusiva de la víctima o al menos su mayor participación.

Sobre la concurrencia de culpas y la aplicación del art. 2357 CC, cuando la víctima ha tenido participación en la ocurrencia del hecho dañino, expuso la Corte en reciente providencia SC5125-2020, 15 de diciembre de 2020, MP Álvaro Fernando García Restrepo, rad.13836-31-89-001-2011-00020-01,

1. La aplicación de la “*compensación de culpas*”, como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil, cuya falta de aplicación constituye el yerro fundamental denunciado en la presente acusación, debe ubicarse en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima.

Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, *culpabilístico*.

Cuando ello es así, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación.

2. La Corte, en tiempo ya algo lejano, doctrinó que “(...) *para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos ‘...la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo’ (CLII, 109)” (CSJ, SC del 17 de abril de 1991,...)*

En el caso que nos ocupa, fíjese que los recurrentes demandados afirman que la juez se equivocó al reseñar que la parte demandada aseveró que ELQUIN había cambiado de carril, pues ello no lo dijo. Lo que se expuso y se probó era la impericia para ejercer la actividad peligrosa, además que circulaba de noche sin luces, sin chaleco reflectivo y con frenos malos y otros deficientes.

Inconformidad que se desmorona con una simple lectura a las contestaciones que presentaran, en el acápite de excepciones, al oponer como tales, entre otras, la culpa exclusiva de la víctima y la de culpas compartidas-compensación de culpas, allí en forma clara señalan que el demandante generó su propio riesgo, se expuso de manera imprudente, al circular por el carril central de la

vía y en forma intempestiva cambio hacia el carril derecho por donde circulaba el vehículo haciendo el ingreso a la estación de servicio. Es decir, sin mayores esfuerzos se establece que la a quo no se equivocó en dicha aseveración, pues la parte demandada si hizo tales afirmaciones como fundamento de las excepciones que persiguen desvirtuar la responsabilidad del conductor del vehículo y por ende la del propietario, afiliadora y aseguradora, pretendiendo romper el nexo causal endilgando responsabilidad en la víctima directa, sea total o en participación mayor. Y así, como no se equivocó la a quo en esta afirmación, tampoco en señalar que la misma no se probó.

Ahora la afirmación de que lo expuesto y que se probó era la impericia para ejercer la actividad peligrosa, además que ELQUIN circulaba de noche sin luces, sin chaleco reflectivo y con frenos malos y otros deficientes, y con exceso de velocidad, es cierta, solo en cuanto a que fue la forma en que se dio respuesta a los hechos, aludiendo a esas circunstancias en las cuales ELQUIN circulaba por la vía, pero no es cierto que se hayan probado, como bien lo dijo la a quo, ya que la víctima del accidente en el interrogatorio de parte absuelto dentro de este trámite, nunca aceptó dichas aseveraciones, como tampoco que las haya dicho en el trámite contravencional, como lo dice la parte demandada, trámite administrativo del cual solo se aportó por la parte actora, la resolución 2015170120 de octubre 14 de 2015 (archivo 09 TrámiteContravencional), en la que se da cuenta que encontró responsable del hecho a FERNEY por infringir varias normas de tránsito, exoneró a ELQUIN de toda responsabilidad en la ocurrencia del hecho y le impuso multa por conducir sin licencia, y de la lectura de tal decisión no se observa que en algún aparte se haga referencia a esas otras contravenciones que afirman los demandados, incurrió ELQUIN al conducir su moto para el momento del accidente, dejando claro que dentro del plenario no obra todo el expediente del trámite contravencional, sino solo la resolución que resolvió el asunto. Entonces, como bien lo sostuvo el juzgado la parte demandada no probó que ELQUIN haya incurrido en esas contravenciones que le endilgan, como conducir sin luces, sin reflectivo, sin frenos o malos y a alta velocidad, pues de la supuesta confesión de tales circunstancia no hay prueba, y como ya se advirtió en el interrogatorio no lo admitió como lo pretende hacer ver los recurrentes. Es que correspondía al extremo pasivo probar sus dichos (art. 167 CGP), y era necesario traer como prueba todo el trámite contravencional donde obrara la versión de ELQUIN, para que así se pudiera valorar lo narrado en dicho trámite, pero como ya se advirtió de ese proceso solo reposa la resolución con

la cual se definió el asunto contravencional, siendo desconocido del todo las exposiciones que allí hicieron los involucrados en el accidente.

Así las cosas, sin que exista prueba de la participación de la víctima directa en la causación del hecho, que su conducta haya incidido causalmente en él, imposible resulta dar paso a la causa de exoneración de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, como tampoco a la reducción que establece el art. 2357 CC, pues como lo señala la jurisprudencia en cita “sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño”, demostración que en este caso brilla por su ausencia, pues claro está que fue FERNEY quien al intentar ingresar a la estación de servicio para tanquear, hizo un giro prohibido invadiendo los dos carriles contrarios, sin tomar las precauciones necesarias, lo que llevó a que ELQUIN quien se desplazaba por el carril derecho chocara con el vehículo, sin que sea relevante, para este caso, que no portara la licencia, pues se desplazaba por su carril sin que se hubiere probado que lo hacía con exceso de velocidad, sin luces, sin frenos y sin chaleco.

En conclusión este ataque no prospera, ya que la juez no se equivocó en sus aseveraciones ni valoración probatoria para llegar a la conclusión que la responsabilidad en el hecho recaía solo en el conductor del vehículo de placa TPT377, el señor FERNEY.

2. Como segundo reparo, ambos extremos recurren por el reconocimiento de los perjuicios morales y vida de relación, la parte actora para que se incremente la suma reconocida y se reconozca en favor de todos los demandantes y la parte demandada para que se disminuya o no se reconozcan por falta de prueba.

El reconocimiento del perjuicio moral, tal y como se ha precisado jurisprudencial y doctrinariamente, tiene por objeto compensar los sentimientos de pesar, angustia y dolor sufridos por la víctima o víctimas del hecho dañino. A propósito de este particular tema y sobre su cuantificación resulta apropiado acudir al siguiente pronunciamiento de la Corte<sup>1</sup>:

“En el empeño de encarar directamente el asunto, la Sala precisa que, para la valoración del *quantum* del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Septiembre 18 de 2009, M.P. William Namén Vargas.

circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.

Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción”.

De manera que es el arbitrio del Juez Civil, el cual debe ser ponderado y razonado, la regla que en el marco de la equidad y de cara a las particularidades de cada caso, debe atenderse para establecer el *quantum* de la condigna indemnización que merece un perjuicio moral, una vez se encuentra debidamente acreditado. Así lo ha seguido sosteniendo la Corte, como se puede observar en sentencia SC 665 de 2019

“El daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, sin embargo, la sala ha sostenido que, solo a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su *quantum* “*en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador*” (SC18 Sep. 2009, rad. 2005-00406-01).

Atendiendo las pautas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación<sup>2</sup>, de cara a las trágicas e inesperadas circunstancias en que aconteció la muerte del señor Ramírez Zuluaga, se fija en la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000) el monto de los perjuicios morales que deberán ser resarcidos a la demandante en su calidad de cónyuge de la víctima”.

Tope indemnizatorio que ha sido reiterado en muy reciente providencia, SC SC3728-2021 del 26 de agosto, Radicación n.º 68001-31-03-007-2005-00175-01 52 MP HILDA GONZÁLEZ NEIRA, citando SC5686-2018, SC665-2019, SC562-2020, entre otras.

2.2. En lo que hace a la cuantificación del daño moral, esta Corporación, en cumplimiento de su misión unificadora de la jurisprudencia, ha fijado unos montos que reajusta periódicamente en sus pronunciamientos, los cuales amén de concretar, en sede extraordinaria, las condenas donde procede la indemnización de esa ofensa, satisfacen la finalidad de servir de derrotero para las autoridades

---

<sup>2</sup> Cfr. SC15996- 2016 y SC13925-2016.

judiciales de grado inferior, en la fijación de los importes cuyo pago deban ordenar por este concepto, en las controversias sometidas a su conocimiento. Lo anterior, porque a pesar de que la apreciación monetaria de este agravio se halla supeditada al *arbitrium iudicis*, ha considerado esta Sala que, en el ejercicio de esa facultad, al juzgador se le impone obrar con suma prudencia y de manera juiciosamente reflexiva, de modo que el veredicto no constituya causa de enriquecimiento para el damnificado.

(...)

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

(...)

En razón de lo preanotado, considera la Sala que, en este caso, debe justipreciarse el agravio en un importe igual al tope máximo definido previamente en casos de análogas características.

Bajo ese marco, la valuación efectuada en asuntos donde se ha pretendido la reparación del perjuicio moral, en favor de un menor de edad que recibió daño a la salud al nacer, derivado de la deficiente atención especializada que se imponía brindársele en ese momento, se ha establecido en \$60'000.000,00<sup>3</sup>, la cual se corresponde con el límite reconocido en esta sede como reparación del mencionado concepto<sup>4</sup>.

En la decisión que ha sido atacada mediante el recurso de apelación, se reconoció daño moral a la víctima directa ELQUIN, 35 smlmv y a sus hijos LISS GABRIELA, SEBASTIAN y VALENTINA concede 13 smlmv para cada uno, así quedó registrado en la parte resolutive de la decisión, negando su reconocimiento en favor del JOSÉ APULIO MORALES padre de ELQUIN, la parte demandante sustenta tal reclamo en que las sumas fijadas no obedecen ni compadecen con la gravedad de las afectaciones físicas y síquicas de ELQUIN y sus hijos, debiendo aumentar el perjuicio moral y reconocerlo en favor del padre. Entretanto la parte pasiva reclama por que sea disminuido pues se probó que el daño no es de tal envergadura.

<sup>3</sup> "Doctrina probable expresada en los pronunciamientos SC9193, 28 jun.2017, rad. 2011-00108-01 y SC562, 27 feb. 2020, rad. 2012-00279-01"

<sup>4</sup> "CSJ SC13925-2016, CSJ SC15996-2016, CSJ SC9193-2017, CSJ SC665-2019 y CSJ SC562-2020. Aunque el monto se incrementó a \$72'000.000, en la sentencia SC5686-2018, esto obedeció a la gravedad de la tragedia y de sus consecuencias para los damnificados, por los hechos ocurridos el 18 de octubre de 1998 en la población de Machuca (Antioquia), con ocasión de la explosión de miles de barriles de petróleo derramados en el río Pocuné, evento que dejó cientos de personas fallecidas y algunos lesionados."

La juez de primera instancia, consideró que había prueba suficiente para establecer que los daños padecidos por los demandantes, eran consecuencia del accidente de tránsito, y con base en tal inferencia procedió a conceder los que consideró acreditados y fijar los montos correspondientes. Es así como precisó que se reconocía el daño moral en favor de ELQUIN y sus hijos en 35 y 13 smlmv para cada uno, respectivamente, sumas que el Tribunal no advierte desproporcionados, conforme a la prueba allegada, y sin que los recurrentes hayan traído en su sustentación del recurso, argumentos que permitan a esta Corporación establecer que en la valuación, en ejercicio del arbitrio judicial, que hizo la juez a quo hubo desfase, los recurrentes se limitaron a decir que debió ser más y otro a que debió ser menos, porque hay prueba de ello, pero ninguno se detuvo en señalar cual es la prueba con la cual se puede establecer que debe ser mayor o menor el valor a fijar por este concepto, dejando al Tribunal sin herramientas, que le permitan afectar esta decisión, pues como se dijo líneas anteriores, la prueba recaudada no sugiere que la suma asignada por este daño sea equivocada. Por tanto se mantiene.

Ahora, en relación con el reconocimiento de este perjuicio, de daño moral en favor del padre de ELQUIN, el señor JOSÉ APULIO, como lo reclama la parte actora, se considera que si bien, este puede presumirse por el vínculo consanguíneo, tal presunción puede controvertirse, y como ocurrió en este caso, se logró acreditar que el señor JOSE APULIO no convivía con la víctima y sus nietos, así se desprende de los dichos de los mismos demandantes, cuando se les pregunta con quien vivían al momento del accidente y ninguno mencionó al padre y abuelo, incluso que su relación no era muy cercana, como se infiere de los dichos de LISS GABRIELA y SEBASTIAN, al señalar que quienes cuidaron de ELQUIN fueron los tres hijos, contrariando lo dicho por ELQUIN quien afirmó que fueron los hijos y el papá, y que no saben de la vida del abuelo por que no viven con él, que no ha visto al abuelo y no sabe decir desde hace cuanto tiempo, como lo señaló SEBASTIAN. Es decir a pesar del vínculo consanguíneo, puede decirse que no procede el reconocimiento de perjuicio moral en favor del padre de la víctima, pues no se acreditó que hubiera cercanía en la relación, por el contrario, según se desprende de los interrogatorios, APULIO no ha estado presente en el proceso de recuperación de ELQUIN, y no acudió al proceso en defensa de sus intereses. Ante la ausencia de prueba del este perjuicio en favor de APULIO se mantiene la negativa de su reconocimiento.



En este mismo punto de ataque, se discute el reconocimiento del daño a la vida de relación, al considerar que está probado, la parte demandante, y que debe ser inferior, la parte demandada. La parte actora pide reconocer el daño a la vida de relación a los hijos y padre de la víctima directa, ya que este se genera por tener que asumir obligaciones económicas, modificar su vida social para atender las necesidades de su familiar, y hay prueba de la afectación de la vida de relación.

En relación con este perjuicio extrapatrimonial, la jurisprudencia ha indicado que hay diversos intereses jurídicos no patrimoniales que pueden resultar afectados con ocasión de una conducta dolosa o culposa, entre ellos el denominado daño a la vida de relación, el cual ha sido entendido como

“un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles.

“Itérese, como una de sus características, su diferencia con el moral, «pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino 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» (SC22036-2017 reiteradas en sentencia SC5340-2018).

Y en posterior decisión, SC 665 de 2019, ya citada, al tocar el tema del perjuicio a la vida de relación sostuvo

Según lo tiene decantado la Corte, el daño a la vida de relación constituye una modalidad de perjuicio extrapatrimonial de carácter autónomo y diferente a los perjuicios morales, así se dejó sentado desde la sentencia fundante de esta línea jurisprudencial SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01 (Reiterada, entre otras, en: SC 9 Dic. 2013, rad: 2002-00099-01; SC5050-2014 y SC5885-2016), donde se expuso:

*(...) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño - patrimonial o extrapatrimonial - que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas.*

Por otra parte, en la misma providencia se afirmó que este tipo de agravio tiene su expresión en la esfera externa del comportamiento del individuo, «situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho» y, además, *«en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico. (...)»*

Y en reciente pronunciamiento, SC3728-2021, reitera y cita la Sentencia del 13 de mayo de 2008

Por ello, podría afirmarse -añadió- *«que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar»* (CSJ SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01).

2.2. De sus rasgos destacó su naturaleza no patrimonial por versar sobre *«intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad»*; su origen diverso, como quiera que pueden derivar de *«lesiones de tipo físico, corporal o psíquico»* o de la perturbación *«de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales»*; su extensión a terceros diferentes del perjudicado directo, quienes de acuerdo con las circunstancias de cada hecho lesivo, pueden verse afectados, como por ejemplo, *«el cónyuge, compañero (a)*

*permanente, parientes cercanos, amigos», y que la indemnización se encamina a «suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo» (CSJ SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; CSJ SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01; CSJ SC5050, 28 abr. 2014, rad. 2009-00201-01; CSJ SC5885, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01)*

El daño a la vida de relación, como la mayoría de perjuicios, debe demostrarse por quien lo reclama, lo que implica que al proceso se aporte material probatorio que acredite las afectaciones que el hecho irrogó a la vida de relación de quien lo solicita. En cuanto a la tasación del mismo la jurisprudencia ha reconocido la dificultad que ello implica, para cuyo efecto ha indicado que le corresponde al juez establecer el monto acudiendo a criterios de equidad, reparación integral y razonabilidad.

Teniendo en cuenta que el perjuicio a la vida de relación difiere del moral, en tanto no se limita al dolor, angustia y desasosiego padecido por una lesión o por la muerte de un familiar, sino a la afectación que ese hecho –lesión o muerte- representó para las actividades básicas, sociales y placenteras de quien lo reclama, el mismo no se presume, sino que debe probarse debidamente, y “Su valoración está deferida al prudente arbitrio del juzgador (*arbitrium iudicis*), quien debe tomar en consideración las circunstancias del suceso y de los damnificados, ello con la finalidad de evitar caprichosas estimaciones excesivas o irrisorias que desdibujen el instituto de la responsabilidad civil, el cual, como se sabe, no es fuente de enriquecimiento, de ahí que ha señalado esta Corporación, sea menester reparar en «*las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio*» (SC5885, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01)”<sup>5</sup>.

De las pruebas allegadas, no puede extraerse la certeza sobre la causación de este perjuicio, la parte actora no arrimó prueba que llevara al reconocimiento de ese daño en favor de los hijos y padre, pues dan cuenta del dolor que tuvieron que padecer al ver a su padre en esas condiciones, al ver que su genio cambió, que mantiene adolorido, deprimido, de tener que ayudarlo en sus actividades personales y que no pueda salir con ellos. Lo que se enmarca en el perjuicio moral que fuere reconocido. Por el contrario LISS GABRIELA y

---

<sup>5</sup> SC3728-2021

SEBASTIAN, a quienes se le recibió interrogatorio de parte, expresaron en forma clara que así como lo hacían en compañía de su padre, siguieron saliendo a hacer deporte, pues no están imposibilitados para ello, así lo refirió LISS (1h44'34") al contestar que no tiene ninguna imposibilidad para jugar voleibol, su deporte, o cualquier otro, y lo sigue haciendo, y SEBASTIAN (1h53'38") dijo que juega fútbol y a veces trabaja, ambos afirmaron que con su padre salían de vez en cuando a hacer deporte, ejercicio, jugar voleibol, actividades que siguieron desarrollando. Es así como no puede afirmarse que la situación de salud del padre, el señor ELQUIN, haya afectado la vida de sus hijos, al punto que hayan tenido que dejar de desarrollar sus propias actividades, aquellas que les generan placer, como es en este caso el deporte. Y en relación con el padre, el panorama es aún más claro para el Tribunal, pues de sus actividades placenteras y que pudieron haber sido afectadas por el accidente nada se sabe, ni siquiera en los hechos de la demanda se hizo referencia a ellas, por tanto no hay prueba que valorar sobre este punto. Se mantiene la negativa al reconocimiento de este perjuicio en favor de los demandantes hijos y padre de ELQUIN.

En relación con el perjuicio a la vida de relación que se reconoció a ELQUIN, la parte demandada reclama que debe ser menor el monto, recordemos que en la sentencia recurrida se fijó 35 smlmv, pero la recurrente no presenta en su argumentación cual es la indebida valoración que hizo la juez para llegar a esa suma, dice que el daño no es de tal envergadura, pero no expone cual es la prueba que puede llevar a Tribunal a aceptar tal afirmación y afectar la decisión de la a quo, solo lo afirma sin indicar la prueba con la cual se pueda llegar a dicha conclusión, y que la juez haya valorado en indebida forma o que no haya tenido en cuenta. Por el contrario, de las pruebas se tiene certeza que ELQUIN si ha padecido merma en sus condiciones de vida, al punto que le es difícil desplazarse sin ayuda de un bastón, lo que impide que desarrolle las actividades lúdicas que ejercía antes del accidente, como hacer deporte, sin que se advierta irrazonable el monto fijado por la a quo, y sin que pueda aumentarse como lo reclama la parte actora, pues tampoco esgrimió argumento que ataque la decisión, se limitó a decir que debió ser mayor y reiterar lo narrado en la demanda. Por tanto sin que se haya puesto de presente el error en que incurrió el juzgado, no hay lugar a modificar esta decisión, por ello tal monto se mantiene.

3. El tercer ataque que se analizará, es el formulado por los demandados, y que se relaciona con la práctica de la prueba pericial dictamen de pérdida de capacidad laboral, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, al considerar que al haber sido realizado y estar suscrito por tres profesionales de la salud de distinta especialidad, debieron haber acudido todos a la audiencia a efecto de la contradicción, pero solo uno de ellos asistió, lo que lleva a que no pueda tenerse como prueba válida de la pérdida de capacidad laboral y así se afectaría el valor del lucro cesante, por este concepto.

Para resolver tal planteamiento debemos decir que las Juntas de Calificación de Invalidez, es una de las instituciones que está autorizada para calificar el estado de invalidez (art. 41 Ley 100 de 1993), y están reguladas en el artículo 42ib, el cual fue modificado por el artículo 16 de la ley 1562 de 2012, allí se señaló en su primero inciso

*Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.* Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, **de carácter interdisciplinario**, sujetas a revisoría fiscal, **con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio**, sin perjuicio de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales y conforme a la reglamentación que determine el Ministerio del Trabajo. (... ) (se resalta)

Para reglamentar su organización y funcionamiento se expidió el Decreto 1352 de 2013, el cual fue compendiado, junto con otra normativa, en el Decreto 1072 de 2015 por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

En este decreto 1352 de 2013, se encuentra especificada la naturaleza de las juntas de calificación de invalidez, tanto regionales como nacional (art. 4), coincidiendo con lo establecido en el art. 42 citado, así “*Las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez son organismos del sistema de la seguridad social integral del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio del Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio*”. Señalando en el parágrafo 2 que en caso de demandarse

un dictamen ante la jurisdicción laboral, se “demandará a la junta” como organismo de SSS

En el art. 10 ib se establecieron las funciones comunes de las juntas de calificación de invalidez, sean regionales o nacional, y dentro de la enumeración se encuentran

(...)

**7. Emitir los dictámenes, previo estudio del expediente y valoración del paciente.**

8. Citar a la persona objeto de dictamen para la valoración correspondiente.

9. Ordenar la práctica de exámenes y evaluaciones complementarias, diferentes a los acompañados en el expediente que considere indispensables para fundamentar su dictamen.

10. Si lo considera necesario y con el fin de proferir el dictamen, solicitar los antecedentes e informes adicionales a las entidades promotoras de salud, a las administradoras de riesgos laborales, a las administradoras del sistema general de pensiones, compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y demás compañías de seguros así como a los empleadores y a las instituciones prestadoras de servicios de salud que hayan atendido al afiliado, al pensionado o al beneficiario.

11. Tener un directorio de los profesionales o entidades inscritas como interconsultores, a quienes se les podrá solicitar exámenes complementarios o valoraciones especializadas.

(...) ( se resalta)

Así mismo en el art. 11 ib. se señala las funciones de los integrantes de las juntas

**1. Estudiar los expedientes y documentos que el Director Administrativo y Financiero de la Junta le entregue para la sustentación de los dictámenes.**

2. Realizar la valoración de la persona objeto del dictamen.

**3. Los médicos deberán radicar los proyectos de ponencia y preparar los mismos en forma escrita,** dentro de los términos fijados en el presente decreto.

**4. Los psicólogos y terapeutas físicos u ocupacionales deberán estudiar y preparar conceptos sobre discapacidad y minusvalía, previa valoración del paciente, todo ello dentro de los términos dispuestos en el presente decreto para la radicación del proyecto.**

**5. El médico ponente deberá tener en cuenta la valoración del psicólogo o terapeuta físico u ocupacional.** (se resalta y subraya)

Entretanto, en el art. 12 ib se establecen las funciones del director administrativo y financiero de la junta de calificación, entre ellas

(..)

3. **Realizar el reparto** de las solicitudes, recursos o apelaciones recibidas **entre los médicos de la respectiva junta** de calificación de invalidez.
4. **Radicar los proyectos de la junta de calificación de invalidez preparados por el ponente.**  
(....)

Y en el art. 14ib se indican las funciones exclusivas de las juntas regionales de calificación de invalidez, además de las comunes:

1. Decidir en primera instancia las controversias sobre las calificaciones en primera oportunidad de origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez.
2. **Actuar como peritos** cuando le sea solicitado de conformidad con las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.
3. Los integrantes de la junta o de cada una de las salas se reunirán en conjunto en una sala plena una vez al mes, donde analizarán las copias de las actas de la unificación de criterios de la junta nacional para usarlas como referencia o parámetros para sus decisiones. (se resalta)

Ahora, para que el director administrativo y financiero cumpla con la función de realizar el reparto de las solicitudes entre los médicos de la junta, el decreto en cita, en su art. 36, indica cómo debe hacerse dicho reparto

Radicadas las solicitudes, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, el director administrativo y financiero procederá a efectuar el reparto entre los médicos integrantes de la correspondiente Junta de manera proporcional.

Cuando existan varias salas de decisión en una Junta de Calificación de Invalidez, el reparto lo hará el director administrativo y financiero en forma equitativa y para todas las salas existentes por igual número, cuando exista represamiento en una sala el reparto se distribuirá en las demás de manera equitativa.

En la finalización de periodos de las Juntas, por traslado de jurisdicción a otra Junta, o por instrucción de la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo como plan de choque para la descongestión de solicitudes de dictámenes represados, el director administrativo y financiero distribuirá las solicitudes de manera equitativa y proporcional entre las salas de las Juntas.

Realizado el reparto de la solicitud al médico ponente, la misma se tramitará como lo señala el art. 38 ib

*Sustanciación y ponencia.* Recibida la solicitud por el médico ponente se procederá de la siguiente manera:

1. El director administrativo y financiero de la Junta citará al paciente por cualquier medio idóneo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de lo cual se dejará constancia en el expediente;

2. La valoración al paciente o persona objeto de dictamen deberá realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes;
3. En caso de no asistencia del paciente a la valoración, en el término anterior, al siguiente día el director administrativo y financiero de la Junta citará nuevamente por correo físico que evidencie el recibido de la citación para la valoración, esta última deberá realizarse dentro de los quince (15) días calendario siguientes al envío de la comunicación;
4. En caso de no asistencia del paciente a la valoración, en el término anterior, al siguiente día luego del paso anterior, el director administrativo y financiero de la Junta dará aviso por escrito a la Administradora de Riesgos Laborales o Administradora del Sistema General de Pensiones de acuerdo a si la calificación en primera oportunidad fue de origen común o laboral, cuya constancia debe reposar en el expediente, indicándole la nueva fecha y hora en la que se debe presentar el paciente para que esta lo contacte y realice las gestiones para su asistencia. La valoración de la persona se deberá realizar dentro de los quince (15) días calendario siguientes al recibo de la comunicación escrita a las entidades anteriormente mencionadas;
5. **Dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la valoración del paciente, el médico ponente estudiará las pruebas y documentos suministrados y radicará la ponencia;**
6. Cuando el médico ponente solicite la práctica de pruebas o la realización de valoraciones por especialistas, este las registrará en la solicitud de práctica de pruebas que las ordena señalando el término para practicarlas de conformidad con el presente capítulo;
7. **Recibidos los resultados de las pruebas o valoraciones solicitadas, el médico ponente radicará el proyecto de dictamen dentro de los dos (2) días hábiles a su recibo y se incluirá el caso en la siguiente reunión privada de la Junta;**
8. **Una vez radicada la ponencia el director administrativo y financiero procederá a agendar el caso en la siguiente audiencia privada de decisión, que en todo no caso no podrá ser superior a cinco (5) días hábiles.**

Para la discusión de las ponencias presentadas por los médicos ponentes, las juntas se reunirán en audiencia privada de decisión, así lo indica el art. 37ib *“Reuniones de las Juntas de Calificación de Invalidez. Las Juntas de Calificación de Invalidez tendrán sus audiencias privadas de decisión en la sede de la Junta como mínimo tres (3) veces por semana, de conformidad con el número de solicitudes allegadas, de modo que se dé cumplimiento a los términos establecidos en el presente capítulo”*. Y para tomar las decisiones que corresponden se ha establecido un quórum en el art. 39 ib *“Quórum y decisiones. Las Juntas de Calificación de Invalidez adoptarán sus decisiones en audiencia privada, donde asistirán de manera presencial todos los integrantes principales de la respectiva sala, sin participación de las partes interesadas, entidades de seguridad social o apoderados; la decisión se tomará con el voto favorable de la mayoría de ellos y votarán todos los integrantes de la Junta.-.-En caso de no existir quórum, el director administrativo y financiero*



*de la Junta convocará la actuación del suplente y en su ausencia, solicitará a la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo, la designación de un integrante ad hoc, de conformidad con lo establecido en el presente capítulo.-.-*  
*.-Tanto el voto como la ponencia deberán surtirse en forma escrita; de lo actuado en la audiencia privada se deberá elaborar acta y de todo lo anterior se dejará constancia en el expediente correspondiente”.*

Todo este recuento normativo, para significar que quien funge como perito es la junta, como organismo autónomo que es, autorizado por el ordenamiento para realizar la calificación de invalidez, como un auténtico perito calificado, no sus integrantes individualmente considerados, y teniendo claro cómo es el trámite interno para que se produzca un dictamen de pérdida de capacidad laboral, en el cual, el médico a quien corresponde realizar la ponencia es quien debe estudiar, analizar y valorar todas las pruebas que se alleguen con relación al caso a evaluar, entre ellos los conceptos de los otros integrantes, psicólogos y terapeutas, para presentarla ante la junta en pleno en audiencia privada, y allí ser estudiada, analizada y aprobada por la mayoría de los integrantes de la junta, y así se convierta en dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la junta, no tiene sentido que se pretenda que sean todos los firmantes del dictamen quienes acudan a la audiencia dentro de este proceso.

Entonces, al ser una institución quien emite el dictamen de PCL, tal y como lo dispone el art. 227 CGP en su inciso segundo al indicar que “*El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado*”, luego de haber surtido todo el trámite interno que ya se puso de presente, elaborado por un ponente, quien tuvo la oportunidad de reunir todas las pruebas y conceptos de los demás integrantes de la sala, terapeutas y psicólogos, de estudiarlas y analizarlas y con base en ellas elaborar una ponencia sometida a escrutinio en audiencia privada, se considera que dicho ponente es el más autorizado para sustentar el dictamen y dar las explicaciones y aclaraciones que se requieran, tal como ocurrió en nuestro caso, pues quien acudió a la audiencia fue el médico ponente del dictamen, sin que sea necesario que acudan los otros integrantes de la sala, pues ellos solo emitieron un concepto relacionado con su especialidad, pero no conocieron de primera mano de las demás pruebas allegadas para resolver el asunto, solo en la audiencia privada donde se discutió la ponencia pudieron haber tenido acceso a ellas..

Es por ello que se considera que no es necesario que acudan los tres miembros de la junta que suscriben el dictamen obrante en el proceso, pues con la presencia del ponente, en representación de la junta, se garantiza el conocimiento de todo el caso, ya que en sus manos tuvo todo el material probatorio, incluido, se insiste los conceptos de sus colegas de las otras especialidades, quienes no conocieron de todo el expediente, solo hicieron su valoración al paciente y emitieron el concepto al médico ponente, como es su obligación, para que lo tuviera en cuenta al momento de elaborar su ponencia. Menos sería procedente acceder a tal planteamiento cuando no se está atacando el dictamen en sí, su contenido, la conclusión a la que llegaron en la junta luego de agotar el trámite interno para la elaboración del dictamen de PCL.

Ahora, con relación a que no se apeló el auto que decretó la prueba con uno solo de los peritos, porque no era procedente, al ser apelable el que niega la prueba no el que la concede, es de advertir que si bien ello es cierto, también, que si consideraba que fue mal decretada, era posible por lo menos hacer manifestación sobre tal situación, en reposición, a efecto que la juez tomara en cuenta lo expuesto y modificar el decreto de este medio probatorio si a ello hubiere lugar, pero la parte guardó silencio, en señal de aceptación de la decisión en la forma en que fue emitida. Pronunciamiento que tampoco hizo al momento de la práctica de la prueba, momento procesal en el que también guardó silencio. Asistiéndole razón a la a quo. No prospera este reparo.

Finalmente, con relación a este punto el extremo recurrente pretende citar una decisión de esta Corporación, ante la a quo y en el recurso, en la cual, dice, se señaló que para sustentar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, debían concurrir todos los que lo suscribieron, por ser de distintas especialidades, pero solo indica el radicado, y con él se hizo la correspondiente búsqueda sin lograr obtener tal decisión. Y aún si se hubiese tenido acceso a ella, en esta instancia, es de advertir que para esta Sala no es vinculante lo allí decidido, y no es obligación para los jueces conocer todas las decisiones que profieren sus superiores, pues es una labor imposible, como lo enrostra el recurrente debió conocer la a quo, y si su intención era que se tuviera en cuenta por parte de la juez de primer grado lo decidido allí, debió brindar mayor información sobre ella para facilitar su búsqueda.

4. Nos ocuparemos ahora de establecer si como lo reclaman los demandados, en la sentencia de primera instancia se liquidó mal el lucro cesante, aplicando una doble actualización.

En la sentencia atacada, la juez determinó que para liquidar el lucro cesante tomaría en cuenta el salario para el año 2015, el que corresponde a la suma de \$781.242, lo actualizo a marzo de 2021, teniendo en cuenta que la sentencia fue proferida el 30 de abril de 2021, obteniendo la suma de \$983.160, conocido el salario mensual actualizado, para liquidar el Lucro Cesante Consolidado, manifiesta que toma dos momentos, el primero, el tiempo de incapacidad desde el 14 de mayo de 2015 a 31 de marzo de 2019, 46.46 meses (1394 días) por el salario actualizado, para un total de \$45.677.613,60; y un segundo momento, desde el accidente 14 de mayo de 2015 al 30 de abril de 2021, fecha de la sentencia, la PCL 26.75% que equivale a \$262.995 del salario actualizado, para un total de 71.5 meses, aplicando la fórmula, resulta \$22.537.489. Y para liquidar el Lucro Cesante Futuro toma la expectativa de vida para la fecha del accidente que era de 42.7 años (512.3 meses), menos 71.5 meses, que sería 440.8 meses y aplicada la fórmula, arroja \$46.772.163.

Sobre el lucro cesante se tiene por averiguado que de conformidad con lo previsto en el artículo 1614 del Código Civil para el afectado es daño que *“está constituido por la ganancia o utilidad que esperaba percibir y que en un estado normal de cosas habría reportado, de no presentarse la afección”*<sup>6</sup> o en otras palabras, es perjuicio configurado *“por las ganancias ciertas que han dejado de percibirse”*<sup>7</sup> como consecuencia del hecho dañoso. Es el provecho esperado y que se habría logrado obtener de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso.

El lucro cesante se divide en dos: el consolidado que corresponde a lo que dejó de percibir la víctima desde el momento del accidente y se toma hasta la fecha de la sentencia, y el lucro cesante futuro que atañe a lo que no se ha producido y se dejará de percibir, pero es esperado, con alto grado de probabilidad objetiva, y se toma desde la sentencia hasta finalizar del período indemnizable, con fundamento en las fórmulas jurisprudencial y doctrinalmente reconocidas.

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 3 de octubre de 2003; Exp. 7368.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de septiembre de 1978.

El reconocimiento de este perjuicio, como cualquier otro, y más tratándose del futuro, es posible, cuando exista prueba demostrativa dentro del proceso, que ofrezca certeza de la existencia y cuantía del mismo, de no ser así no procede su imposición.

Para el caso que nos ocupa, es claro que no se alega por su reconocimiento, sino por la forma en que se liquidó, para ello ha de decirse que el Tribunal, luego de realizar las operaciones matemáticas pertinentes conforme a las fórmulas aplicables, encuentra adecuadamente liquidados el lucro cesante consolidado, del primer momento, que corresponde al tiempo transcurrido entre la fecha del accidente, 14 de mayo de 2015, y el 31 de marzo de 2019, fecha para la cual se cumplió la incapacidad dispuesta por los galenos para ELQUIN, la cual ascendió a 1394 días, que equivalen a 46,46 meses, pues al estar incapacitado por este tiempo no pudo desempeñar su labor y no tuvo ingreso salarial alguno, por ello se debe liquidar este tiempo con todo el valor del salario mensual actualizado, percibido por la víctima, tal como se hizo en la sentencia, obteniendo la suma de \$45.677.613,60. También, encuentra la Corporación que el lucro cesante futuro estuvo liquidado en debida forma, dando aplicación a la fórmula aceptada doctrinaria y jurisprudencialmente, tomando como referente la fecha de la sentencia de primera instancia, y la expectativa de vida de ELQUIN para el momento del accidente, restando el tiempo reconocido como lucro cesante, 71,5 meses, desde la fecha del accidente hasta la fecha de la sentencia, y teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral 26.75%, que equivalía para el momento de la sentencia a \$262.995.00, y se obtuvo la suma de \$46.772.163.

Cosa distinta ocurre con el LCC, liquidado como segundo momento, como se identificó en la sentencia, que corresponde al que surge de la PCL reconocida en 26.75%, el cual se liquidó también desde la fecha del accidente, mayo 14 de 2015 hasta la fecha de la sentencia, 30 de abril de 2021, aspecto que se considera equivocado, pues liquidar este rubro desde la fecha del accidente, es liquidar doble lo que corresponde a este porcentaje, hasta la fecha en que terminó la incapacidad, 31 de marzo de 2019 (46,46 meses), pues por este tiempo ya se le reconoció el 100% del salario. Lo procedente es liquidar el LCC respecto de este porcentaje de PCL desde el 01 de abril de 2019, día siguiente al que terminó la incapacidad, hasta la fecha de la sentencia, 30 de abril de 2021, tiempo que suma 25 meses, y al aplicar la fórmula correspondiente  $RA(1+i)^n$  a la  $n - 1$  sobre  $i$ , resulta la suma de \$6'984.914.

Debiendo ser modificado este monto, pues en la sentencia se le reconoció \$22.537.489.00. Es de advertir que pese a que la PCL se estructuró el 10 de agosto del 2017, ELQUIN permaneció incapacitado hasta el 31 de marzo de 2019, se reconoce el LCC por esta PCL desde cuando terminó la incapacidad, pues durante este tiempo se le reconoció el 100% del salario como ya se explicó.

Teniendo claro que las sumas a reconocer, para la fecha de la sentencia fustigada, por lucro cesante son: por CONSOLIDADO \$45.677.613,60 por el tiempo que duró la incapacidad 46,46 meses más \$6'984.914.00 por el tiempo entre el día siguiente a la terminación de la incapacidad y la fecha de la sentencia de primera instancia, 25 meses, abril 30 de 2021, para un total de \$52'662.527.60, y por FUTURO la suma de \$46.772.163, por 440,8 meses, dichos montos deberán ser actualizadas para la fecha de esta decisión, proyectada para septiembre de 2021, en acatamiento a lo dispuesto en el art. 283 CGP, que señala en su inciso segundo que el juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la decisión.

Es así que se debe actualizar el salario devengado por ELQUIN para mayo de 2015, \$781.242.00 a agosto de 2021, mes último que cuenta con IPC reportado, tenemos que el índice final es de 109,62 el cual se divide en el índice de mayo de 2015, 85,12, arrojando como resultado 1,28, que se multiplica por el salario a actualizar, y se obtiene la suma de \$999.990, y este salario actualizado se multiplica por el tiempo de incapacidad 46,46 meses, para un total por LCC por este tiempo de \$46'459.535.00, al cual debe sumarse el segundo momento, que se liquida con base en la PCL del 26.75%, que va desde el día siguiente a aquel en que terminó la incapacidad, 01 de abril de 2019 a la fecha de esta providencia, septiembre de 2021, 29 meses, y al aplicar la fórmula se obtiene el factor  $S_n = \frac{1 - (1+i)^{-n}}{i}$  el cual se multiplica por el equivalente en pesos del porcentaje de PCL actualizado ( $\$999.990 \times 26.75\%$ ) que es de \$267.497.00 para un resultado de \$8'325.682.00, obteniendo un total de **LCC** por 75,46 meses de **\$54'785.217.00**. Ahora, para el LCF se toma la expectativa de vida de ELQUIN para el momento del accidente, 512.3 meses y se resta el tiempo reconocido por LCC, 75.46 meses, quedando 436,8 meses, y al aplicar la fórmula  $R_n = \frac{1 - (1+i)^{-n}}{i}$  a la  $n - 1$  sobre  $i(1+i)$  a la  $n$ , se obtiene el factor 177.3590722 el cual se multiplica por \$267.497.00 obteniendo la suma por **LCF** de **\$47.443.020.00**. Entonces deberá modificarse la suma reconocida por LCC.

5. Otro de los reparos que formuló la parte actora, se relaciona con haber reconocido la condena a la aseguradora al pago de intereses desde la sentencia y no desde antes, art. 94 inc. 2, fecha para la cual se acreditó el siniestro y la cuantía con las pruebas con que contaba.

Los intereses moratorios que debe cubrir la aseguradora están regulados en el artículo 1080 del Código de Comercio, en los siguientes términos

El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.

Para la prosperidad de la fijación de intereses de mora desde la notificación de la demanda, debe haber certeza que con ella se acompañó la prueba del siniestro y del valor que constituye la indemnización reclamada, como lo exige el art. 1077, precepto normativo al que remite la cita. Sobre el asunto en forma reciente se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia. SC5217-2019 MP LUIS ALONSO RICO PUERTA, Radicado 11001-31-03-015-2008-00102-01, 3 de diciembre de 2019

“Teniendo en cuenta esas peculiaridades, y dado que, después de la integración del contradictorio, subsistía para la actora la incertidumbre de la pérdida y de sus alcances, no resulta viable reconocer réditos moratorios en una fecha anterior a la de la ejecutoria de esta providencia, replicando así la solución que, de manera consistente, ha dado la jurisprudencia a eventos relacionados con prestaciones que no están plenamente determinadas antes de la intervención jurisdiccional.

Lo anterior en tanto que, como lo ha advertido insistentemente la Sala,

*«la falta de certeza excluye la posibilidad legal de que la deudora se enc[uentre] en mora de pagar la obligación, requisito éste que desde antaño exige la jurisprudencia de esta Corporación, como puede verse en sentencia de casación de 27 de agosto de 1930, en la cual en forma categórica se expresó que “la mora en el pago solo llega a producirse cuando existe en firme una suma líquida”, a cargo del deudor (G. J. T. XXXVIII, pág. 128)»* (CSJ SC, 10 jul. 1995, rad. 4540).

Más recientemente la Corte reiteró este razonamiento:

*«(...) las indemnizaciones por el incumplimiento del pago de un capital se imponen frente a una obligación cierta e indiscutida, según lo*

*prevenido, por regla general, en los artículos 1608 y 1617 del Código Civil, de ahí que cuando la misma nace en la sentencia, como en el caso, tales efectos no son retroactivos. La “constitución en mora” - dice la Corte- supone la existencia cierta e indiscutida de la respectiva obligación (...). De ahí que la “mora en el pago solo llega a producirse cuando existe en firme una suma líquida” (...). (Sentencia de 3 de noviembre de 2010)» (CSJ SC, 14 dic. 2011, rad. 2001-01489-01).*

Entonces, sin perder de vista el específico contexto en el que se suscitó este debate, se concluye que no era factible que la Cámara de Comercio acreditara «*su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077*» (conforme el canon 1080 del estatuto mercantil), antes de que ese derecho se cristalizara y delimitara a partir de múltiples providencias –incluyendo esta sentencia–. Por ende, la Sala negará el reconocimiento de réditos moratorios en la forma pretendida, y estos solo se impondrán como consecuencia del eventual retardo en el cumplimiento de la carga, esta sí indiscutida, que se impondrá ahora”.

***En el asunto que nos convoca, la parte actora no acreditó, pues no aportó prueba de ello, que hubiese presentado reclamación en los términos que exige el art. 1077 del C de Comercio, si nos remitimos a la demanda, allí en el acápite de pruebas número 20, solo menciona la respuesta de la aseguradora a la reclamación, la cual anexa y obra en el archivo 14, pero dicha respuesta, de fecha marzo 08 de 2017, se limita a atender una solicitud de reconsideración, siendo desconocido para el proceso, los términos en los cuales se presentó la reclamación y cuál fue la respuesta inicial por parte de la aseguradora, pues lo que trae la parte actora es una respuesta a una reconsideración, lo que lleva a entender que hubo un trámite anterior que la parte demandante no puso en conocimiento de la jurisdicción, siendo imposible determinar si en realidad con la reclamación se cumplió con las exigencias del art. 1077 C de Cio.***

Ahora, pretender que se condene a la aseguradora a pagar intereses desde la notificación de la demanda, con soporte en el art. 94 CGP, no es procedente, pues, con el escrito de la demanda no se aportaron las pruebas suficientes para que desde ese momento se tenga como probada la cuantía y el siniestro, para que produzca el efecto de requerimiento judicial y se constituya en mora al deudor, y por la discusión que se ha dado dentro del proceso tanto de la responsabilidad del asegurado, como la cuantía de los perjuicios, solo se ha reconocido en forma parcial los perjuicios perseguidos, lo que implica que es en la sentencia donde se determinará con claridad la cuantía de la obligación a cargo de los demandados y por ende de la aseguradora. Como lo ha sostenido en reciente sentencia la Corte Suprema de Justicia, en la cual cita la sentencia referida en líneas anteriores. SC1947-2021 radicado 54405-3 1 -0

En casos como el de sub lite, la acreditación de la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida que exige el artículo 1080 del Código de Comercio como detonante de la mora del asegurador, solo puede entenderse satisfecha en la fase de valoración de la prueba, no antes, pues solo en desarrollo de esa labor de juzgamiento resulta posible determinar, de manera objetiva, lo que se tuvo por probado en el proceso.

Es que antes, ello es imposible, sobre todo si dicho demandado, la aseguradora llamada en garantía, o los dos, discuten la responsabilidad endilgada a aquel y/ o el monto de los perjuicios solicitados, pues, se itera, únicamente hasta cuando el debate judicial quede zanjado por sentencia que lo defina en favor de la parte actora y en contra del accionado, es factible aseverar que el patrimonio del último esta efectivamente expuesto a reducirse (siniestro) en un monto específico (cuantía de la pérdida).

Y, siendo ello así, y dado que, -como viene de verse- en contextos como el descrito la demostración de las variables del canon 1077 del estatuto mercantil se diferirá a la etapa de la sentencia, su ejecutoria bastara para hacer exigible el pago de la condena impuesta por la jurisdicción, siendo por ello improcedente otorgar un plazo de gracia de treinta días que establece la misma codificación en el artículo 1080 previamente citado.

Mas notoria es la necesidad del fallo definitorio de la contienda cuando, como aquí ocurrió, los únicos perjuicios peticionados, o susceptibles de reconocerse, son los morales, pues la determinación de su cuantía únicamente compete al juez, facultad que solo puede ejercer al desatar la correspondiente instancia.

Así las cosas, es solo con la sentencia que se logra establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro, como la cuantía de los perjuicios probados, y por ello procede el reconocimiento de intereses moratorios desde que tal decisión tome ejecutoria. No prospera este ataque.

6. Por último la parte demandada manifiesta que está conforme con la negativa a la prosperidad de la prescripción de la obligación aseguraticia, pero pide ACLARAR que la condena es en salarios del momento del pago y no de la época del accidente.

Sobre este punto ha de decirse que en la parte resolutive de la decisión de primera instancia en el ordinal tercero, se declararon probadas las excepciones de tasación excesiva de perjuicios y cobro de lo no debido, dando a entender



que las demás excepciones planteadas no prosperaron, con lo cual la parte demandada muestra conformidad. Y en el ordinal quinto se condenó a la Aseguradora Solidaria de Colombia a pagar a los demandantes las sumas de dinero señaladas en el ordinal segundo, y hasta el límite del valor asegurado, entendiendo el Tribunal que es sobre este aspecto que la parte recurrente demandada pide se ACLARE que dicho pago debe hacerse en salarios del momento del pago. Y como lo pretendido es que se ACLARE la decisión, debe remitirse al art. 285 CGP, siendo competencia del juez que profirió la decisión la aclaración si ella es procedente, lo que impide que el Tribunal se pronuncie sobre ello, pues no constituye un reparo que ataque la decisión y así de competencia a esta Corporación, la cual es restringida y se limita por los reparos concretos que el recurrente formula en contra de la decisión, y como lo dicho por el recurrente no es un reparo, sino que procura se aclare lo dicho en la parte resolutive, la oportunidad y forma para ello la regula el artículo en cita.

Corolario de lo expuesto, los ataques esgrimidos por los recurrentes no tuvieron la fuerza para palidecer la decisión que ha sido fustigada, solo se afectó la liquidación de LCC en cuanto al tiempo que se tuvo en cuenta para reconocer este concepto por la PCL, suma que fue modificada afectando así el total reconocido por este rubro, el cual se modificará. Advirtiéndose que las condenas impuestas fueron traídas a la fecha de esta providencia en cumplimiento del art. 283 CGP.

Ante las resultas de los recursos no se impondrá condena en costas en esta instancia, y no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN - SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal SEGUNDO de la sentencia de fecha Abril 30 de 2021 el cual quedará del siguiente tenor:

Como consecuencia de lo anterior CONDENAR solidariamente a los señores FERNEY DE JESÚS ÁLVAREZ OTALVARO, NELSON DE JESÚS GONZÁLEZ MIRA, BROCARDO DE JESÚS GONZÁLEZ

MARTÍNEZ y COINVETRANS LIMITADA a pagar las siguientes sumas de dinero:

Para ELQUIN GABRIEL MORALES

35 smlmv por concepto de perjuicios morales

35 smlmv por concepto de daño a la vida de relación

\$54'785.217.00 por concepto de LCC

\$47.443.020.00 por concepto de LCF

Para LISS GABRIELA, SEBASTIAN y VALENTINA

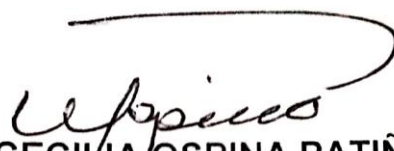
13 smlmv para cada uno, por concepto de perjuicios morales.

**SEGUNDO:** En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia de fecha abril 30 de 2021

**TERCERO: NO CONDENAR** en costas de esta instancia a los recurrentes por las resultas del recursos y no ser causados.

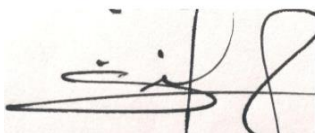
**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**Los Magistrados**



**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín



**JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO**

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín

**ACLARACIÓN DE VOTO (SE ADJUNTA)**



**CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA**

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín