

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Santiago de Cali, veintiséis de julio de dos mil veintidós
Magistrado Ponente Dr. César Evaristo León Vergara
Radicación: 018-2021-00018-01
Aprobado en acta n°. 051

Decídese a continuación el recurso de apelación interpuesto por los demandados, en contra de la sentencia calendada el tres de marzo de 2.022, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido por MARTHA LIGIA MUÑOZ OSORIO contra el HDI SEGUROS S.A. y otros.

I. ANTECEDENTES

1. *La demandante reclamó que se declare civil y solidariamente responsables al señor John Freddy Andrade Narváez, en calidad de propietario del vehículo de placas DLS-988, a Juan Pablo Cifuentes Morales como conductor del vehículo involucrado en el insuceso, y a HDI Seguros S.A., en su condición de aseguradora del automotor en mención.*

En ese sentido, que se condene a los demandados al pago de los perjuicios patrimoniales (daño emergente, lucro cesante pasado y futuro) y extrapatrimoniales (daño a la salud, daño a la vida de relación, pérdida de oportunidad, daño moral).

En sustento de sus suplicas la actora señaló que el día 6 de febrero de 2.018, la señora MARTHA LIGIA MUÑOZ OSORIO se desplazaba en la motocicleta de placas PVX-17D por la carrera 44 con calle 23 de la ciudad, cuando el señor Juan Pablo Cifuentes Morales quien conducía el vehículo de placas DLS-988, no respetó el semáforo en rojo -según el informe de tránsito- colisionando con la actora, ocasionándole graves lesiones que repercutieron en su salud, lo que conllevó a que estuviera sometida a diversos tratamientos en su pierna derecha por la "fractura tibio fibular en su tercio medio y peroné derecho".

Que según dictamen médico legal, se estableció como fruto de las lesiones, 100 días de incapacidad y secuelas de "perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter transitorio; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter transitorio", aunado que de la historia clínica se desprende que estuvo incapacitada por 20 meses contados desde la fecha del trágico accidente; advirtiendo que no solo sufrió un deterioro físico sino psicológico, que desencadenó problemas familiares, sociales, laborales, entre otros, que están probados mediante dictamen emitido por la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca, quien determinó que la actora tenía 5,30% de pérdida de capacidad laboral.

Comenta además, que para la fecha del suceso, se encontraba de vacaciones en Colombia, pues vivía y laboraba en España, pero que dada la incapacidad que le generó el accidente, perdió la oportunidad de volverse a vincular en la empresa donde trabajaba y no pudo regresar a vivir a dicho país.

2. *Comparecieron los demandados John Freddy Andrade Narváez y Juan Pablo Cifuentes Morales, a través de apoderada judicial debidamente constituida, quien dio contestación a la demanda, formulando las siguientes excepciones: "inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de culpa y ausencia de daño indemnizable"; "ausencia de relación de causalidad o ruptura del nexo causal"; "cobro de lo no debido"; "tasación indebida de los perjuicios extrapatrimoniales que se pretenden"; "reducción de la indemnización"; y la genérica.*

A su turno la demandada HDI SEGUROS S.A. mediante apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones, formulando las excepciones que ha bien tuvo por denominar: "ausencia de elementos que logren acreditar la existencia de responsabilidad de [los demandados]"; "la parte demandante tenía la carga de demostrar todos los elementos integrantes de la responsabilidad civil extracontractual"; "improcedencia de reconocimiento de los perjuicios denominados "fisiológicos, psicológicos, estéticos" como perjuicios autónomos diferentes al daño moral y daño a la vida en relación"; "improcedencia de reconocimiento de los perjuicios materiales solicitados por la parte actora"; "inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de HDI SEGUROS S.A."; "límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la póliza de seguro de automóviles No. 4112368 que enmarcan las obligaciones de las partes"; "la eventual obligación indemnizatoria de HDI Seguros S.A. no podrá exceder en ningún caso el monto efectivo de los perjuicios sufridos por la demandante"; "el contrato es ley para las partes" y la innominada.

3. *La Juez de primera instancia, accedió a las pretensiones de la demanda, por encontrarse probados todos los elementos constitutivos de la responsabilidad endilgada a los demandados, como el daño, el hecho dañoso, y la causalidad, refiriéndose en primer lugar al informe de tránsito donde se tuvo como causa probable del accidente el no respetar el semáforo en rojo por parte del vehículo de placas DLS-988, hipótesis que no fue refutada por la pasiva, y que el mismo demandado Juan Pablo Cifuentes -conductor del vehículo- en el interrogatorio de parte ratificó que se había pasado el semáforo en amarillo, que además su compañera sentimental le advirtió que se detuviera para evitar pasar el semáforo en rojo por lo que detuvo la marcha "según él entre la franja de la cebrera pero según la verosimilitud de los hechos lo hace por fuera de ella" y por ese motivo colisiona con la motocicleta "pues la cebrera tiene como límite precisamente el cruce de la calzada" sin tener en cuenta que el color amarillo es de prevención lo que "le imponía el deber de frenar" y no de acelerar para alcanzar a pasar.*

Por otro lado, adujo que no se probó la acusación de la contraparte acerca de la "falta de maniobrabilidad de la motociclista para evitar la colisión" por llevar una "bolsa de compra", puesto que se debió demostrar la incidencia que esto tuvo en la producción final del daño, lo cual no ocurrió.

De esta manera, procedió a liquidar los perjuicios solicitados por la parte actora, en cuanto al daño emergente sostuvo que lo pretendido era la retribución de los gastos pagados por servicio doméstico -desde el 7 de febrero de 2018 hasta el 31 de septiembre de 2019-, los servicios de enfermería -desde el 7 de febrero de 2018 hasta el 20 de septiembre de 2019-, y el servicio de transporte.

Por el concepto de enfermería reconoció los gastos solo hasta septiembre del 2018 con base en la historia clínica aportada y el dictamen de pérdida de capacidad laboral, de acuerdo a la mejoría que presentaba la demandante, entonces, multiplicó el salario mensual correspondiente a 1 millón de pesos por los 7 meses de servicio, arrojando un total de 7 millones de pesos -aspecto corregido en la parte resolutive de la sentencia-; por los gastos de la empleada doméstica pese a no haber obtenido la declaración de dicha persona, sostuvo que bastaba con ver la historia clínica y que tuvo una incapacidad permanente de 100 días definitiva, reconociendo dicho rubro por ese periodo de tiempo con base en el salario de \$810.000 mensuales; y también tuvo por acreditado el hecho de que la actora se tuviera que transportar a sus terapias incluso con posterioridad a su incapacidad.

Por lucro cesante pasado y futuro, tuvo en cuenta que la víctima era una mujer de 50 años de edad, la pérdida de capacidad laboral de 5.30%, que para la fecha del accidente la demandante no tenía ningún vínculo laboral, por lo que se tuvo como valor para efectuar esta liquidación el salario mínimo legal vigente.

Entonces por el lucro cesante pasado teniendo en cuenta esa presunción de salario mínimo legal, el número de meses transcurridos desde el momento del accidente hasta la fecha de la liquidación, los 100 días de incapacidad el informe pericial de clínica forense contados desde el momento del insuceso reconoció la suma de \$3,333,333; por el lucro cesante futuro desde el día 101, más la expectativa de vida probable de la demandante, esto es 76 años según las tablas de indemnización arrojando un total de 309 meses restantes, que con la actualización del salario, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y el 6% anual de intereses daba un total de \$37,926,878 por dicho perjuicio.

Por perjuicio moral, dada la intensidad del dolor físico, emocional, que debió padecer la demandante producto de la lesión la estimó en 10 smlmv; y en lo correspondiente a los daños a la vida relación consideró que había lugar a reconocerlo, porque las lesiones de la señora Martha Ligia la privaron de realizar actividades vitales y que según su declaración aun hoy en día "su vida no es completamente normal" lo que se confirma con el dictamen de PCL y por la hermana de la víctima quien asegura que la demandante "ya no camina con la misma agilidad que antes", tasándolo en la suma de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En consecuencia, se declaró civil y solidariamente responsable a los demandados incluida la aseguradora, condenándolos a pagar a favor de la señora MARTHA LIGIA MUÑOZ OSORIO, por daño emergente la suma de \$13.394.000, por lucro cesante \$ 41.260.211; en lo que corresponde al daño moral y daño a la vida, lo tasó en 10 S.M.L.M.V. para cada uno.

4. *Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la aseguradora demandada interpuso recurso de apelación, formulando como reparos concretos los siguientes:*

4.1. *Indebida valoración probatoria de las pruebas documentales e interrogatorios que demuestran la inexistencia de responsabilidad de los demandados, y que fue el actuar imprudente de la señora Martha Ligia Muñoz la única causa del insuceso por llevar una bolsa de compra de gran tamaño que no le permitía maniobrar, que pese a que el Informe Policial de Accidente de Tránsito indica que la hipótesis del accidente fue no respetar el semáforo en rojo por parte del conductor del vehículo DLS 988, el mismo agente de tránsito en su declaración sostuvo que dicha hipótesis no fue percibida por él porque los automotores habían sido movidos, por lo que solo tuvo en cuenta la versión entregada por el demandando Juan Pablo Cifuentes y de un video de una cámara de seguridad al que nunca se tuvo acceso; y que no se tuvo en cuenta el Informe Técnico Pericial e Investigación de Accidente de Tránsito elaborado por Ramón Calle Velasco.*

4.2. *Indebida aplicación del régimen de la responsabilidad, puesto que la parte demandante tenía la carga de probar la culpa de los aquí demandados, que al haber estado las dos partes desarrollando actividades peligrosas se debe analizar la culpa conforme al artículo 2341 del Código Civil, esto es, bajo la normatividad de la culpa probada, aseverando que la parte actora no logró acreditar que el conductor del vehículo de placa DLS 988 haya obrado con culpa y que con su actuar, haya ocasionado los perjuicios que ahora pretende, ya que no obra prueba "idónea" que determine las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, y que la culpa exclusiva de la señora Martha Ligia Muñoz hizo que el nexo causal se rompiera.*

4.3. *Injustificada e indebida tasación del lucro cesante con el salario mínimo, por el hecho de no haberse demostrado los ingresos de la demandante antes del accidente, si realizaba una actividad productiva y una contraprestación económica por la misma.*

4.4. *Falta de cobertura del lucro cesante futuro, porque solo se pactó lo correspondiente al lucro cesante consolidado de acuerdo a la póliza No. 4112368 y sus condiciones generales.*

4.5. *Injustificada e inadecuada tasación del daño emergente, en tanto se reconoció los gastos de servicio de enfermería, de empleada de servicios varios y de transporte, sin que se probara la necesidad de estos gastos; por*

ejemplo manifiesta que en cuanto al servicio de enfermería, en la historia clínica de la paciente se tiene que desde el mes de mayo de 2018, esto es 3 meses después de la cirugía, la herida ya había cicatrizado por ende no comprende que el a quo lo haya concedido por 7 meses, que tampoco se encuentra sustento para que se haya reconocido un millón al mes, si la enfermera en su declaración sostuvo que solo realizaba curaciones en la herida que duraban aproximadamente 20 minutos y que el resto de tiempo estaba para lo que necesitara la señora Martha, pero a su vez se contradice al decir que la señora Bella Dennis Saavedra, era quien le prestaba esos servicios de acompañamiento, "oficios varios, alimentación" y otros.

4.6. *Indebida tasación del daño moral y daño a la vida de relación, al no probarse la responsabilidad civil endilgada a la parte demandada, ni el daño que se reclama.*

4.7. *Inexistencia de solidaridad entre la aseguradora y los demandados, por consiguiente debe aclararse que la aseguradora está llamada a responder hasta límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige.*

4.8. *Que para el cubrimiento de la póliza No. 4112368 se deberán tener en cuenta los deducibles, límites visibles en la carátula y sublímites -pactados en las condiciones generales del seguro-, esto es que "no podrá exceder en ningún caso por víctima directa (sin importar el número de reclamantes) del equivalente a 1.000 SMLMV" que para la fecha del siniestro corresponde a la suma de \$781.242.000.*

4.9. *Que el a quo no resolvió las objeciones del artículo 206 del C.G.P, lo cual es necesario por haberse probado solo un porcentaje de los daños materiales.*

5. *Por su parte los demandados a través de su apoderada judicial, impetraron recurso de apelación proponiendo sus reparos concretos, enlistando en primer lugar -numerales 2 a 5 del recurso- cada una de las inconformidades tendientes a enrostrar la indebida valoración probatoria, luego hace alusión a los perjuicios materiales, en seguida al régimen legal aplicable al caso en concreto y finaliza con el tema de la concurrencia de culpas, así:*

5.1. *Que según el mismo Informe de Accidentes que obra en el expediente, se tiene que los vehículos fueron movidos de su posición final, por tal motivo no se indica el punto de impacto, lo cual se encuentra demostrado con el Formato Actuación Primer Respondiente FPJ-4, en el Croquis; que en tal informe no obra ninguna de las versiones de las personas de los vehículos involucrados, así como tampoco en los documentos que diligencia el Agente Transito, es decir en los documentos FPJ-1, FPJ-3 y FPJ-9, incumpliendo con la Resolución No. 0011268 de 2012 mediante la cual el Ministerio de*

Transporte crea el Manual de Diligenciamiento de Informe Policial de Accidentes de Tránsito.

5.2. *Que no se estudió debidamente las declaraciones rendidas por Martha Ligia Muñoz, y Juan Pablo Cifuentes, quienes coinciden en que la demandante llevaba "paquetes en su bolso" y una bolsa gran de tamaño considerable en la parte delantera de la moto, adicionando que el deber objetivo de cuidado, no se predica únicamente para conductor del vehículo, sino también para la demandante "quien de haber logrado maniobrar su moto no habría colisionado" lo que lleva a concluir que hubo una concurrencia de culpas.*

5.3. *Que la declaración del Agente e Transito, Luis Fernando Zapata solo deja dudas, porque resulta sospechoso que no recaudara el video que mostraba la causa eficiente del accidente ni tampoco dejara constancia del video en ninguno de los informes que diligenció, al igual que tampoco obra la supuesta versión del señor JUAN PABLO CIFUENTES, y que finalmente toda esa falta de convencimiento en establecer las verdaderas causas del accidente se ve reflejado en el "INFORME PERICIAL E INVESTIGACION DEL ACCIDENTE DE TRANSITO de fecha Agosto 17 de 2018".*

5.4. *En seguida indica que lo cierto es que el señor JUAN PABLO CIFUENTES, se desplazaba por la Carrera 44, al llegar a la intersección su semáforo que venía en verde cambia a amarillo y frena, haciendo que la parte frontal de su vehículo quedara algo salida, y sin posibilidad de dar reversa, acción que se encuentra amparada por el artículo 118 de Código Nacional de Tránsito, que establece que "...No se debe ingresar en amarillo a la intersección y si un vehículo ya está en la intersección en luz amarilla mantendrá la prelación hasta culminar el cruce".*

5.5. *El siguiente reparo consiste en la indebida tasación por perjuicios materiales, empezando por el daño emergente, donde manifiesta que no se debe otorgar total credibilidad a los testimonios de JAIME CASTAÑO, LIZ KAREN ALVARADO FLOREZ y de la hermana de la víctima; que para otorgar los gastos por transporte solo se acompañó a la demandan unos recibos sin el lleno de requisito legales, que dejan duda en la cuantía a determinar por por este concepto; de los gastos de enfermería, indica que la misma enfermera sostuvo que los documentos mediante los cuales se le pagaba los diligenció una abogada, que no conocía a las Sra. BELLA DENNIS SAAVEDRA, quien realizaba acompañamiento y oficios varios en el mismo domicilio, lo cual no se entiende dado que según la demanda las dos trabajaban en el mismo domicilio; que la señora BELLA DENNIS, no rindió declaración dentro del proceso sin embargo se tuvo por acreditada la prestación de su servicio*

A su vez, resalta que pese a que la actora se encontraba afiliada al régimen contributivo en calidad de beneficiaria para el momento del accidente no solicitó la asignación de una enferma a su EPS, ni la autorización de la práctica del examen de "Gammagrafía".

5.6. *Que en lo tocante al lucro cesante, se debe tener en cuenta la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que eliminó la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, pues es necesario que obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos, y que también suprimió la posibilidad de que oficiosamente se reconozca en la liquidación del lucro cesante un incremento del 25% por prestaciones sociales; al igual que se deberá tener en cuenta lo manifestado por este Tribunal donde ha manifestado que para liquidar lucro cesante se debe tener en cuenta de la PCL el "VALOR DE MINUSVALIA (deficiencia)" y no el porcentaje definitivo de PCL (Rad 76001- 03-31-007-2018-00172-01. M.P. Julián Alberto Villegas Perea).*

5.7. *El siguiente reparo lo dedica a que el régimen aplicable en el presente asunto es el de la culpa probada, el estar los dos conductores en el ejercicio de una actividad peligrosa, de ahí que estaba a cargo de la parte actora demostrar todos los elementos de la responsabilidad civil (art. 2341 C.C.).*

5.8. *Finaliza diciendo que en todo caso, tampoco se estudió la contribución que la señora MARTHA LIGIA MUÑOZ en la producción del accidente, anunciando que conforme a la jurisprudencia en la materia -SC-2107-2018-, en estos caso donde se puede presentar una concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, corresponde al Juez analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjo el supuesto daño, con el de evaluar "la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes" y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño; estableciendo el grado de responsabilidad que corresponda a cada uno de los involucrados (art. 2357 C.C.).*

6. *En la oportunidad procesal oportuna, los demandados, sustentaron el recurso de apelación, reiterando sus primigenias argumentaciones.*

II. CONSIDERACIONES

1. *Reunidos los supuestos de orden procesal y ante la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado, se decidirá de fondo el presente asunto.*

Sobre la competencia, es conveniente precisar que como la sentencia sólo fue apelada por los demandados John Freddy Andrade Narváez, Juan Pablo Cifuentes Morales y HDI Seguros S.A., el Despacho, en desarrollo de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 328 del C. G. del P. procederá al examen de los aspectos objeto de inconformidad.

2. *Igualmente, se encuentra presente la legitimación por activa de la demandante que se presenta al proceso, la señora MARTHA LIGIA MUÑOZ*

OSORIO, en calidad de víctima del accidente de tránsito en virtud de las lesiones que sufrió en el insuceso; también se encuentra acreditada la legitimación de los demandados John Freddy Andrade Narváez, en calidad de propietario del vehículo de placas DLS-988, Juan Pablo Cifuentes Morales como conductor del vehículo involucrado en el insuceso, y de HDI Seguros S.A., en su condición de aseguradora del mismo bien.

3. Así las cosas, la Sala procede a resolver la inconformidad de ambos recurrentes relacionada con la indebida aplicación del régimen de responsabilidad formulada en los reparos 4.2 de la aseguradora y 5.7 de los demandados, bajo el sustento de que al haber estado las dos partes desarrollando actividades peligrosas, estaba a cargo de la parte actora demostrar todos los elementos de la responsabilidad civil, lo cual no ocurrió así porque no se demostró la culpa en cabeza del conductor del vehículo de placa DLS 988.

3.1. Sea lo primero decir que la responsabilidad civil derivada del ejercicio de actividades peligrosas, cuyo soporte normativo se ubica en el artículo 2356 del Código Civil, consagra la presunción de culpa respecto de quien depende la ejecución y control de la actividad, entendida como aquella que por sí misma engendra una fuente potencial de daño, por razón de su propia naturaleza y en esta clase de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, es un tema pacífico que para su prosperidad se debe acreditar la relación de causalidad entre la conducta del demandado y el daño padecido por la víctima.

*A su vez en este caso, dadas las particularidades del mismo, donde tanto la parte demandante como la parte demandada al momento de ocurrencia del accidente en el cual la actora sufrió los perjuicios que solicita se le indemnicen, ejercían actividades peligrosas, pues ambos conducían vehículos automotores, **habrá que estudiar al mismo tiempo el tema de la concurrencia de actividades peligrosas**, donde la consecuencia jurídica, de acreditarse la participación del lesionado en el hecho dañoso, sería la disminución del porcentaje de la condena a imponer al demandado de acuerdo al grado de incidencia que haya tenido su conducta en la producción del hecho dañoso, **pero esto no quiere decir de ninguna manera que en estos asuntos le sea aplicable el régimen de la culpa probada que trata el artículo 2341 del C.C.**, y así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia al decir que **"existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas**, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza." (SC2111-2021) (Resalta la Sala).*

Ya que como bien lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, pese a que la doctrina en un comienzo resolvió el problema de la concurrencia de actividades peligrosas, bajo diferentes teorías como la "neutralización de

presunciones”, “presunciones recíprocas”, y “relatividad de la peligrosidad”, a partir de la Sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, se deja a un lado estas formas de solución, pasando a la tesis de la intervención causal; en esa oportunidad, el Alto Tribunal en mención al referirse a la responsabilidad civil por actividades peligrosas concurrentes, indica que el juzgador debe estudiar necesariamente **“la objetiva incidencia del comportamiento para establecer su influjo definitivo o excluyente, unitario o coligado, en el daño, o sea, la incidencia causal de las conductas y actividades recíprocas en consideración a los riesgos y peligros de cada una, determinando en la secuencia causativa, cuál es la relevante en cuanto determinante del daño y cuál no lo es** y, de serlo ambas, precisar su contribución o participación. (...)”.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con “la culpa”, en la misma providencia la Corte continua resaltando que la problemática en dichos casos **“no se desplaza, convierte o deviene en la responsabilidad por culpa, ni tampoco se aplica en estrictez su regulación cuando el juzgador encuentra probada una culpa del autor o de la víctima, en cuyo caso, la apreciará no en cuanto al juicio de reproche que de allí pudiere desprenderse sino en la virtualidad objetiva de la conducta y en la secuencia causal que se haya producido para la generación del daño, para determinar, en su discreta, autónoma y ponderada tarea axiológica de evaluar las probanzas según las reglas de experiencia, la sana crítica y la persuasión racional, cuando es causa única o concurrente del daño, y, en este último supuesto, su incidencia, para definir si hay lugar a responsabilidad o no.**

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.

(...) De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, **en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del sujeto, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal** (...).” (Corte Suprema de Justicia, sent. de 24 de agosto de 2.009, M.P. William Namén Vargas reiterado en SC2111-2021)

3.2. Bajo los anteriores derroteros, se encuentra que no existe duda que en este caso, tanto la demandante como el conductor demandado, al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito se encontraban ejecutando actividades peligrosas concurrentemente, es decir, cuando acaeció el accidente de tránsito, en el cual, según la parte actora se le generaron los perjuicios demandados, por un lado la demandante Sra. Marta Ligia conducía el vehículo automotor de placas PVX-17D, al paso que el demandado Juan Pablo Cifuentes Morales también conducía el vehículo de placas DLS-988 por lo cual conforme a la jurisprudencia antes citada, a casos como este, le es aplicable el régimen de responsabilidad de la “culpa presunta” por el ejercicio

de actividades peligrosas establecido en el art. 2356 del C.C., donde se debe verificar la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del demandado y el daño padecido por el actor, para que se pueda acceder a la declaratoria de responsabilidad.

Por lo reseñado, encuentra la Sala que la a quo no incurrió en el yerro atribuido por ambos recurrentes, ya que NO había lugar a aplicar en un asunto relativo al ejercicio de actividades peligrosas el régimen de culpa probada de responsabilidad civil extracontractual (art.2341 C.C.), en consecuencia, bien hizo la juez de primer grado en resolver al asunto conforme el régimen especial contenido en el artículo 2356 del Código Civil, razón por la cual estos reparos no prosperan.

4. *Ahora, como ambos apelantes alegan en su recurso vertical una indebida valoración probatoria mediante los reparos 4.1 de la aseguradora y 5.1, 5.3, a 5.4 de los demandados, resulta necesario referirnos a los hechos probados dentro del presente proceso, para efectos de dilucidar lo correspondiente a la responsabilidad de los demandados, de la siguiente manera:*

En primer lugar, se debe decir que los citados elementos -hecho dañoso, daño y nexo causal- fueron debidamente probados en la primera instancia. La ocurrencia del accidente de tránsito del día 06 de febrero de 2018 por la colisión de la motocicleta que conducía la demandante y vehículo conducido por el demandado Juan Pablo Cifuentes Morales entre la carrera 44 con calle 23, se probó conforme al informe del accidente (Anexo.35. Exp. Primera Instancia, pág.28-30) y la confesión de las propias partes.

Respecto al daño y su intensidad, se cuentan con medios de prueba de innegable importancia, específicamente los dictámenes rendidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (anexo.35. pág.22) y por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (anexo.03, pág.113), así como las historias clínicas que fueron aportadas al proceso, que dan cuenta de las secuelas que en la salud del demandante produjo el accidente de tránsito, elementos de juicio que no podrían ni pueden ser ignorados.

También, quedó demostrado que el conductor del vehículo de placas DIS 988, señor JUAN PABLO CIFUENTES MORALES, fue el causante del accidente, así como la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño, porque si el conductor hubiese respetado la señal de detención del semáforo, no se hubiera dado la colisión.

Esto último se desprende principalmente del informe policial n°. A000705278, elaborado por el agente de tránsito señor Luis Fernando Zapata el cual no fue desvirtuado por la pasiva, en donde se reportó el accidente de tránsito que ocupa la atención de la Sala, donde aparece como hipótesis del mismo "cod 142 no respetar semáforo en rojo veh 1 placas DIS - 988...", igualmente que el lugar de impacto del vehículo DLS-488 fue, el "lado izquierdo del vehículo,

puerta delantera y trasera, retrovisor y guardafango trasero izquierdo y otras por determinar”, y el de la moto: “lado derecho y otras por determinar”, entre otros. (ver anexo.35. Exp. Primera Instancia, pág.28-30).

En su declaración, el guarda de tránsito ratificó su informe, al reconocer que él lo elaboró y lo suscribió, corroboró la hipótesis que suministró como causa del accidente, indicó que le preguntó la versión al conductor del carro quien dijo, que se había pasado el semáforo en rojo, que había una cámara en un establecimiento de compraventa de vehículos que existía en el lugar de los hechos para esa época y que le dejaron ver el video -sin embargo no pudo tener copia del mismo- con lo que pudo corroborar, lo que el conductor del vehículo infractor le dijo **"de que se había pasado el semáforo en rojo"** (Anexo. 42. Exp. Primera Instancia, min.00:35:21); causa probable que no fue controvertida por la parte demandada mediante otro medio probatorio.

Ahora, si bien en el croquis se dejó la anotación de que los “vehículos fueron movidos” (anexo.35 prueba trasladada, pág.31), lo cierto es que esta prueba que se adiciona al informe policial del accidente viene a ser casi que irrelevante a la hora de juzgar lo acontecido, si en cuenta se tiene que según la misma declaración del conductor del vehículo de placas DIS – 988 se puede establecer que la parte demandante confesó que movió el vehículo, impidiendo con ello tener certeros elementos de juicio acerca del accidente, maniobra de la cual no se pueden deducir argumentos a su favor, sobre todo si tenemos en cuenta que según el mismo conductor afirma que estaba obstaculizando la vía por la que transitaba la víctima, al manifestar que quedó la trompa de su carro salida, pues refiere lo siguiente: “yo vengo bajando por la 44 y veo el semáforo y el semáforo está en amarillo procedo a pasármelo cuando veo que ya no alcanzo freno, nunca me paso el semáforo en rojo, la trompa del carro... **se queda por fuera queda un poco por fuera de la cebra** pero el carro nunca pasó el semáforo en rojo y nunca lo pase de una no, como yo vi que no alcance frene, **no me pude dar reversa atrás porque como le digo había mucho tráfico, entonces no podía dar reversa, hasta ahí llegue, quede con la trompa un poquito salida y ahí fue que la señora se accidentó, otra** cosa ella venía por la 23 y el semáforo de ella estaba pasando a verde pero ella no estaba parada, ella ya venía antes del semáforo, mucho más antes del semáforo ella ya venía”.

Continúa diciendo **"el semáforo de ella [la demandante] si está en verde, el mío ya está en rojo, la trompa de mi carro quedó un poquito salida,** nunca me lo paso, nunca me pasé el semáforo, en el croquis se ve que nunca me pasé el semáforo, entonces... yo la veo que ya viene... ella no me puede esquivar llega un punto de que va llegándome a mí y no puede mover la dirección porque la bolsa la lleva en la mitad... donde usted pone los pies que es abajo... ella no puede mover la dirección se va de frente mío” (Anexo. 24. Exp. Primera Instancia, min.1:33:26), confesión que además corrobora lo dicho por el conductor al agente de tránsito.

Ahora bien, del Informe Técnico Pericial e Investigación de Accidente de Tránsito elaborado por el agente de tránsito RAMON CALLE VELASCO como investigador con función de policía judicial, que obra en la prueba trasladada allegada por la Fiscalía 94 (Anexo35. pág.80), que se solicita por los apelantes sea valorado, lo cierto es que no tiene mayor relevancia en tanto en ese

*documento se concluyó que "...No se puede determinar cómo ni en que parte de la vía se produjo el contacto entre los vehículos, y no se dibujó ningún tipo de huella sobre la vía, que permitiera inferir las posibles trayectorias seguidas por los vehículos. De acuerdo con los puntos de impacto en los vehículos, la motocicleta posiblemente se desplazaba por la calle 23 y el automóvil por la carrera 44. NOTA: para el informe pericial no se contó con la fijación fotográfica de la escena ni de los rodantes. 6. CONCLUSIONES. * Se desconoce el lugar exacto donde se produjo la colisión; se desconoce cómo entraron en contacto los vehículos. * Se desconoce las trayectorias seguidas por los vehículos antes de la colisión y después de esta. * Como la intersección es semaforizada posiblemente alguno de los dos vehículos se puso haber pasado el semáforo en rojo pero no se puede determinar cuál de los dos, al no existir una filmación que permita verificarlo o al menos inferirlo.", esos aspectos de los que dice que no se pudieron establecer como el lugar de la colisión, las trayectorias de los vehículos, quien fue el conductor que no respetó la semaforización, quedaron plenamente acreditados en el proceso como se viene diciendo, sin que este informe técnico pericial llegue a conclusiones distintas, en ese sentido en nada infiere en la determinación de responsabilidad.*

Los demás documentos contenidos en la prueba trasladada enviada por la Fiscalía encargada (formatos FPJ-14, FPJ-28, FPJ-1, FPJ-3, FPJ-4, FPJ-22, FPJ-29, entre otros) solo dan cuenta una vez más de la existencia del insuceso.

Y si bien refiere la parte demandada que el actuar del conductor del vehículo de placas DIS – 988 de haberse pasado el semáforo en amarillo según su versión está amparado en el artículo 118 de Código Nacional de Tránsito, que establece que "...No se debe ingresar en amarillo a la intersección y si un vehículo ya está en la intersección en luz amarilla mantendrá la prelación hasta culminar el cruce", lo cierto es que indistintamente de la interpretación que se le dé a la norma, según lo que se estableció al analizar los medios probatorios, dicho conductor se pasó el semáforo en rojo.

4.1. *Anotado lo anterior, y con apego a la doctrina pacífica que gobierna la concurrencia de actividades peligrosas que indica que se debe estudiar la conducta de cada sujeto que intervino en la producción del accidente, se debe decir delantamente que una vez analizadas las dos conductas de las personas que colisionaron, se concluye que la de mayor incidencia fue la del conductor del rodante de placas DIS 988, por las siguientes razones:*

Primero, frente a la incidencia que pudo tener la parte demandante, se tiene que la conductora de la moto al momento del accidente se encontraba habilitada para transitar por la calle 23 con carrera 44, que venía a una baja velocidad porque precisamente había acabado de iniciar la marcha al cambiar el semáforo de la calle a verde, por otro lado, de acuerdo a la misma confesión de la víctima, quedó plenamente acreditado que la señora Martha Ligia se transportaba con una bolsa en la parte delantera de la moto, lo que configura una infracción de acuerdo al numeral 6, art. 96 del Código Nacional de Tránsito Terrestre; empero esto último no pudo tener incidencia causal importante en el accidente de tránsito o al menos no se probó.

Y lo anterior es así, porque indistintamente si la actora transitaba con dicho objeto o no, ello no fue determinante en el lamentable suceso, pues el accidente fue provocado por el otro conductor del automotor que venía por la carrera 44, quien al pasarse el semáforo en rojo quedó obstaculizando el carril por el que venía transitando en la motocicleta la actora, que como se señaló previamente era la que en ese momento tenía la vía porque el semáforo en verde se lo permitía; de esto se desprende que la conducta infractora del señor Juan Pablo al invadir la vía por la que transitaba la demandante, tuvo sin duda una mayor incidencia en el resultado.

*Respecto a la concurrencia que pudo tener la víctima en el accidente, cabe precisar que no bastaba con que la parte demandada la alegue sino que además demostrara cuál fue su incidencia en el daño, esto porque la jurisprudencia tiene dicho que no es suficiente que la víctima "se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue", es decir que estuviera desarrollando una actividad imprudente, **sino más bien que se demuestre (art.164 C.G.P) "que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño"**. Resalta la Sala (CSJ SC2107-2018).*

Así, aunque lo anterior es suficiente, hay que resaltar que menos pudo la parte demandada eximirse de la responsabilidad que se le acusa por la ocurrencia de un elemento extraño -fuerza mayor, caso fortuito, y la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima-, amén de que en este caso ese tema ni siquiera es objeto de discusión; tampoco bastaba con alegar la demostración de la diligencia exigible, es decir, la ausencia de culpa, dado que ésta goza de presunción en el régimen de responsabilidad estudiado, y aun aceptando su alegación, resulta indiscutible que la mayor incidencia en el resultado fue del conductor demandado, quedando plenamente acreditada con su propia declaración al decir que ingresó a la intersección en amarillo, así como que se encontraba obstaculizando la vía por la que transitaba la señora Martha Ligia.

Así entonces, de acuerdo con las pruebas obrantes, no existe duda que la conducta de mayor relevancia causal en el accidente donde se ocasionaron las lesiones a la demandante fue la del señor JUAN PABLO CIFUENTES MORALES, quien iba conduciendo el vehículo de placas DIS – 988, de propiedad de John Freddy Andrade Narváez, y se llega a esa conclusión sencillamente porque de no haber existido la conducta del conductor demandado el accidente no se hubiera producido, sobre todo teniendo en cuenta la escasa velocidad que venía la moto que conducía la señora Marta Ligia, por lo que no se evidencia que la juez de primera instancia haya incurrido en una indebida valoración probatoria porque llegó a la misma conclusión acerca de la responsabilidad de los demandados.

5. *Bajo los mismos derroteros se continuará resolviendo el reparo 5.8 de los demandados John Freddy Andrade Narváez y Juan Pablo Cifuentes Morales, que busca que se estudie la contribución de la víctima en la producción del daño, toda vez que según los apelantes la juez de primer grado no tuvo en cuenta que conforme a la jurisprudencia en la materia -SC2107-2018- de conformidad al artículo 2357 del C.C.; de la misma manera se procederá a resolver reparo 5.2 de los mismos demandados acerca de que no se estudió en debida forma las declaraciones de la demandante y del conductor del vehículos quienes coincidían que la señora Martha Ligia venía transportándose con una bolsa en la parte delantera de la moto, lo que pudo haber tenido incidencia en el lamentable accidente.*

Aquí, es necesario insistir, que conforme al régimen de la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas en el que nos encontramos, la demandante, en calidad de víctima, no tenía la carga de probar la culpa del conductor del rodante de placas DIS 988, dado que ésta se presume por el sólo hecho de haber estado ejerciendo una actividad peligrosa como lo es conducir un vehículo en la cual ella resultó lesionada; pero, teniendo en cuenta el caso particular de que existe una concurrencia de actividades riesgosas, al encontrarse la víctima conduciendo una motocicleta, en efecto y como se hizo en el numeral que antecede, debe pasar a estudiarse la contribución de cada sujeto en la producción del siniestro, siendo ese otro aspecto motivo de reproche de los recurrentes, pues arguyen que la a quo desconoció el comportamiento de la actora y su incidencia en la producción del hecho dañoso.

Así las cosas, alega la parte demandada que la actora llevaba "paquetes en su bolso" y una bolsa gran de tamaño considerable en la parte delantera de la motocicleta, y que eso hizo que le impidiera maniobrar correctamente su moto, que de lo contrario no hubiera colisionando con el vehículo del demandado.

De lo anterior, hay que precisar que de acuerdo a los interrogatorios de parte rendidos por la señora Martha Ligia y del señor Pablo, coinciden en que la demandante transitaba con una bolsa en la parte delantera de la motocicleta, más exactamente en medio de sus piernas, como se puede ver a continuación:

Por su parte el conductor del vehículo asegura que "en la 44 con 23 esquina ... ella [la demandante] no me puede esquivar llega un punto de que va llegándome a mí y no puede mover la dirección porque la bolsa la lleva en la mitad... donde usted pone los pies que es abajo... ella no puede mover la dirección se va de frente mío...viene por ahí a 10 km 9 km, ya viene azarada que no se puede mover la moto, claro la bolsa [que media metro y medio] que lleva en la mitad no la dejaba coger la dirección hacia allá seguir normal, entonces cuando ella llega donde mi ahí si ya la bolsa se le engancha y se va de lado conmigo y cayo eso fue todo... me baje del carro y le digo, que le paso no me esquivaste ni nada, la bolsa se le quedo enganchada en el pie, debajo de la moto, una bolsa que no era pequeña, era una bolsa de la mitad de las piernas que no podía

maniobrar las piernas, entonces al momento en que le cae la moto le cae encima del pie y con el carro, ...[cuando] ella cayo la bolsa se le quedó atrapada” (Anexo. 24. Exp. Primera Instancia, min.1:33:26); a su vez la demandante indicó en su declaración que SÍ llevaba una bolsa negra al momento del accidente, que la “traía adelante”, que “era una bolsa pequeña” sin referir una dimensión exacta, y dijo que la misma NO le impedía maniobrar bien la motocicleta en la que se transportaba.

La parte recurrente alega que la conductora de la moto incumplió con las exigencias contenidas en el Código Nacional de Tránsito Terrestre, esto es que “...Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito...” (art.55), y que en las motocicletas “...No se podrán transportar objetos que disminuyan la visibilidad, que incomoden al conductor o acompañante o que ofrezcan peligro para los demás usuarios de las vías”. (núm.6, art.96).

De esta manera, las declaraciones citadas con anterioridad, resultan insuficientes para decir que la bolsa que llevaba la señora Martha Ligia haya disminuido su visibilidad o haya incomodado en el manejo de la moto, sumado a que no se logró ni siquiera establecer las dimensiones de la misma, y nada de esto se registró en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, así como tampoco existe otro tipo de prueba, como un testimonio que respalde tal aseveración, lo que quiere decir que no se observa un actuar reprochable en cabeza de la señora Martha Ligia, pues el hecho generador de la responsabilidad debatida es la infracción de las normas de tránsito por parte del conductor del vehículo de placas DIS 988 y no la imposibilidad de maniobrar la motocicleta por parte de la demandante.

Y aunque está probado que la actora al momento de la ocurrencia del accidente, llevaba consigo el mencionado objeto, actuar que es constitutivo de una infracción de tránsito (inc.6, art.96) -como se dijo en el numeral anterior-, lo cierto es que NO se demostró lo más importante que era la incidencia de ese factor en las lesiones ocasionadas a la demandante en el accidente de tránsito, lo que podía servir para atenuar la indemnización endilgada a la pasiva (art.2357 C.C), ante lo cual se debe precisar que para demostrar la concurrencia de ese factor en el resultado dañoso, no bastaba con anunciar que la imprudencia de la víctima existió, sino también demostrar, que ésta tuvo incidencia en el daño, esto en cumplimiento a la necesidad de la prueba establecida por el artículo 167 del C. G. P, que estaba a cargo de la pasiva y que pudo demostrarse a través de una prueba técnica, pero que claramente no obra en el plenario.

Por estas razones esta Sala de decisión advierte que los motivos de alzada 5.2 y 5.8 no están llamados a abrirse paso.

6. *Quedando plenamente identificada la responsabilidad atribuida a la pasiva, se debe pasar a resolver los reparos formulados por los apelantes de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se concedieron a favor de la demandante en primera instancia, así:*

7. *Comenzaremos por los motivos de inconformidad plateados por los dos recurrentes en lo tocante al daño emergente, reparos 4.5 - aseguradora y 5.5 – demandados (acápites de antecedentes), dado que advierten que se reconoció los gastos de servicio de enfermería, de transporte y de empleada de servicios varios, sin que se haya acreditado la necesidad de esos gastos, por eso se procederá a estudiar cada uno de ellos de acuerdo a las alegaciones de los recurrentes.*

*Es del caso señalar que el perjuicio material que a voces del artículo 1613 del C.C. comprende **el daño emergente** entendiéndose que éste corresponde a la pérdida, gasto o erogación económica ocasionada a la víctima en razón del hecho generador de la responsabilidad cuyo resarcimiento se pretende.*

7.1. *De los gastos de enfermería se acreditaron mediante documentos firmados por la auxiliar de enfermería Liz Karen Alvarado Flórez, que dan cuenta que desde el 7 de febrero de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2019 la señora Martha Ligia Muñoz le pagaba \$1.000.000 por el servicio de enfermería (Anexo.03. pág.120-139), información que fue corroborada por la señora Alvarado en la declaración conteste, espontánea y verosímil rendida ante el Despacho, quien confirmó el salario devengado, que para dicho pago "siempre firmamos un papel" "una cuenta de cobro yo no más le firmaba" "cada mes yo le firmaba lo que ella me pagaba", que las funciones que ella desempeñaba eran "las curaciones, el acompañamiento cuando ella tenía que ir a la Fiscalía" o a "las terapias" puesto que la paciente no podía movilizarse bien debido a la herida o el procedimiento que le hicieron "en la tibia de la pierna derecha" y que debía desplazarse con muletas (Anexo.42, min: 2:05:39); con ello se puede decir que no existe argumento válido que desacredite de la remuneración o el servicio prestado por la señora Karen Lizet Alvarado.*

Aunado a ello, se tiene que fruto de la lesión de fractura de la pierna derecha de la actora, se le llevó a cabo el mismo día del accidente -7 febrero de 2018- un procedimiento quirúrgico descrito en la página 2 de la historia clínica de la Unidad Medico Quirúrgica de la IPS Santa Clara S.A. (Anexo.2), que evidentemente le generó una cicatriz que necesitaba de unos cuidados por parte de la enfermera.

En cuanto al tiempo y necesidad del servicio se comparte la posición de la Juez de primer grado, de que conforme al Dictamen de PCL de la Junta Regional de Calificación Invalidez del Valle del Cauca - especialidad de ortopedia, en el mes de septiembre de 2018, esto es 7 meses después de la cirugía, la herida quirúrgica de la paciente se encontraba seca y sin signos

de infección, de tal suerte que solo se tiene en cuenta este lapso de tiempo para la liquidación.

En ese orden, no es de recibo la alegación de la parte recurrente de que no hay lugar a liquidar este rubro porque 3 meses después de la cirugía en la historia clínica de la paciente se anotó que la cicatriz se encontraba "en buen estado de cicatrización" (Anexo.03, pág.56), ya que de la cita, no se puede inferir que la cicatriz se encontrara seca, que no necesitara limpieza o de las curaciones por parte de enfermería, como sí quedó de manera expresa dicho en el informe de PCL antes referenciado.

Y tampoco comparte esta instancia el cuestionamiento por parte de la pasiva de que la actora al estar afiliada para el momento del accidente al régimen contributivo en calidad de beneficiaria debió solicitar la asignación de una enfermera a su EPS, esto, debido a que de la revisión de la historia clínica no se observa alguna orden médica de enfermería, por lo que difícilmente podría su EPS otorgarle la prestación de ese servicio.

En ese sentido, hizo bien el juzgado primigenio en reconocer la suma de 7 millones de pesos por concepto de este perjuicio por servicios de enfermería a favor de la demandante, quien acreditó haber cancelado dicho valor, por consiguiente, habrá que refrendar la decisión de primer grado en este punto.

7.2. *Pasando a los gastos de transporte, se probaron mediante "facturas de venta" obrantes en las páginas 160 a 175 de los anexos de la demanda, que en total suman \$3.694.000, suscritas algunas de ellas por la señora Martha Ligia y el señor Jaime Castaño Lasso -RUT.16.686.500-9 Cali- Régimen Simplificado Servicio de Transporte de Personal-, entre febrero de 2018 a septiembre de 2019, por diferentes valores que oscilan entre los \$25.000 a \$45.000 por servicio, en su mayoría describen el servicio prestado como "transporte Clínica Santa Clara ida y regreso", "transporte ida y regreso Clínica Cristo Rey", "transporte ida y regreso Clínica Colombia".*

Información confirmada por el señor Jaime Castaño Lasso quien acudió como testigo de la parte demandante para dar fe del servicio que le prestó a la demandante, por lo que en su declaración armoniosa y conteste indicó que su función era principalmente transportar a la señora Martha Ligia Muñoz, que la llevó de la clínica a su domicilio en el barrio Alto Jordán, luego de la intervención quirúrgica, que la transportó a la Fiscalía, a terapias, también a Medicina Legal y a citas médicas, por más o menos un año y medio, adicionalmente que las tarifas dependían del recorrido y la hora de espera, por ende que no eran fijas, que oscilaban "más o menos entre 35 y 40 mil pesos", sin embargo no tenía memoria de cuanto facturaba exactamente en el 2018; que el pago era en efectivo y hacían un recibo para acreditarlo, indicando el señor Jaime "yo le daba un recibo cada vez que prestaba un servicio y luego hicimos un pacto de que me pagaba una vez por semana", "expedía factura de venta... yo tengo un papel libreteado que le daba con todas las especificaciones, mi nombre mi cedula",

que no especificaba la placa del carro debido a que tenía en ese momento dos vehículos y no sabía cual carro era en el que la iba a recoger a la usuaria (Anexo. 42, min.00:05:00).

De lo anterior se tiene que bien hizo la a quo en conceder el daño emergente por este servicio de transporte ya la parte demandante probó el pago del mismo, empero se observa que algunas facturas como son las No.0031,0030,0032,0016, número ilegible por valor de \$90.000 (anexo.03, pág.172), 0015 y 0015, no cuentan con los datos suficientes, como el nombre de la demandante o su firma, fecha, descripción del servicio, entre otros, de tal modo que las mismas no serán tenidas en cuenta.

Respecto de las facturas restantes, que suman un total de \$2.983.000, acreditan su importe en la medida que fueron expedidos por una persona dedicada al servicio de transporte, se encuentran a nombre de la demandante, en consecuencia su tenencia y aportación al presente proceso acreditan su efectivo pago por parte de la demandante, aunado a que el mismo transportador ratificó la información suministrada con la demanda y la llamadas facturas de venta, amén de no haberse opuesto los demandados a su contenido.

Con base en las anteriores apreciaciones prospera parcialmente el reparo, y habrá que modificar la sentencia primigenia en el sentido de que se concederá por gastos de transporte la suma de \$2.983.000 y no de \$3.694.000.

7.3. *En lo concerniente al daño emergente por gastos de servicio doméstico (continuación reparo 5.5.), indican los demandados que no se debió tener por acreditada la prestación de este servicio, porque la señora BELLA DENNIS no rindió su declaración dentro del proceso respecto de los servicios prestados, aunado a que los documentos denominados cuentas de cobro no reúnen los requisitos de ley, y que esos servicios de acompañamiento ya los prestaba la enfermera.*

Sea lo primero decir que para probar este perjuicio se aportó unos documentos denominados "cuentas de cobro" (Anexo.03, págs.140-159) firmados por la señora Bella Dennis Saavedra, quien según la demandante le prestaba los servicios domésticos; en ese sentido, tratándose de documentos declarativos emanados de terceros las normas que gobiernan el tema en el Código General del Proceso, señalan:

*Artículo 244. "Documento auténtico. **Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.** Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso (...)" (negritas por fuera del texto original)*

Art. 262. "Documentos declarativos emanados de terceros. **Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.**" (resalta la Sala).

Esto quiere decir, que dichos documentos traídos por la parte demandante contrario a lo rebatido por los apelantes, pueden ser estimados por esta Sala porque ninguno de los demandados solicitó su ratificación, así como tampoco fueron tachados de falsedad o desconocidos.

Entonces, según el contenido de los mismos se tiene que Martha Ligia Muñoz "debe a" Bella Dennis Saavedra la suma de "\$810.000" (mensual) por concepto de "servicios de cuidados en casa, acompañamiento, oficios varios, alimentación y otros", según consta en "cuentas de cobro" suscritas por Bella Dennis, allegadas de manera individual desde marzo de 2018 a septiembre de 2019 (Anexo.03, págs.140-159), pago que la demandante confesó haber realizado en el interrogatorio oficioso adelantado por la juez de primer grado (min. 1:32:13), lo que quiere decir que se probó la erogación económica exigida por la víctima, sin que tampoco sea de recibo que la parte recurrente diga que la actora no tenía necesidad de contratar una empleada doméstica, porque ese acompañamiento ya se lo brindaba la enfermera, ya que indudablemente los servicios de cuidado de casa, oficios varios, entre otros prestados por la señora Bella Dennis, son diferentes a los suministrados por una profesional de la salud.

Con esto solo queda confirmar la decisión de primera instancia que accedió a la condena en contra de los demandados para sufragar este servicio por el valor de \$2.700.000, para el cual se tuvo como base el salario mensual devengado por la señora Bella Dennis (\$810.000) y los 100 días de incapacidad que padeció la demandante según dictaminó Medicina Legal - sobre lo cual no hay discusión-.

7.4. *Por otro lado, se hizo referencia de manera muy general a un examen de "Gammagrafía", discutiendo que debió ser solicitado por la parte demandante ante su EPS, con todo, se observa que la juez de primer grado nada dijo de dicho examen, careciendo de fundamento el reparo pues recae sobre un pronunciamiento no realizado por el juez de instancia, es por eso que teniendo en cuenta que el estatuto general del proceso impone al recurrente la carga de precisar los reparos frente al contenido de la sentencia de primera instancia, al indicar que el apelante "deberá precisar, de manera breve, los **reparos** concretos **que le hace a la decisión**" (art. 322), esta Sala no se pronunciará al respecto, dado que el motivo de inconformidad no está dirigido a la decisión opugnada.*

8. *En cuanto a los reparos 4.3 y 5.6 consistentes en la indebida tasación del lucro cesante, que al no haberse demostrado los ingresos de la demandante antes del accidente, si realizaba una actividad productiva y una*

contraprestación económica por la misma, se debe tener en cuenta jurisprudencia del Consejo de Estado, que eliminó la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo y suprimió la posibilidad de que oficiosamente se reconozca un incremento del 25% por prestaciones sociales; adicionalmente que para la liquidación de este perjuicio se debe tener en cuenta del dictamen de PCL solo el "VALOR DE MINUSVALIA (deficiencia)" y no el porcentaje definitivo según una providencia emitida por este Tribunal (reparo 5.6).

Delanteramente se debe decir que el criterio establecido por la H. Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la Jurisdicción Civil, compartido por esta Sala de decisión, consiste en que **el hecho de que la parte demandante no haya acreditado que laboraba para la época de los hechos del accidente de tránsito, no incide en la concesión del lucro cesante**, la Corte en un caso similar adujo:

"(...) El ad quem negó la reparación pretendida por **no haberse «comprobado que la víctima estaba en el momento [de la colisión automotriz] ejerciendo o desarrollando actividad productiva**, o lo que es igual, que cuando sobrevino el accidente, trabajaba y obtenía una contraprestación por ello (salario)» (folio 58 del cuaderno 8).

Tal colofón, ciertamente, desatiende el principio de reparación integral, reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior..., y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio» (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01)» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).

Y es que, el actual entendimiento jurisprudencial de esta máxima, en punto a la indemnización por lucro cesante, ordena que, una vez demostrado que existió una afectación negativa al ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, **para lo cual bastará la prueba de la aptitud laboral y**, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta última sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente.

(...) Por tanto, **exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborío redituable para acceder a su pretensión, a pesar de encontrarse acreditada la pérdida de capacidad laboral -temporal o permanente-, «desconoce la existencia de [esta] capacidad... en toda persona humana que como atributo indestructible forma parte de su misma sustantividad existencial. La plena capacidad cordial (incluyendo la mental, puesto que concebidos al hombre como un ser único e indiviso) y por lo tanto, su habilidad, siempre entraña la posibilidad de que luchará y buscará la forma de obtener, así sea, exclusiva y egoístamente su propio sustento para sobrevivir sin solidaridad con su familia»** (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01 reiterado en SC5340-2018)." Resalta la Sala.

En esta misma línea, para apoyar la jurisprudencia antes señalada se debe señalar que la doctrina también ha expresado que es erróneo considerar "(...) que **solo cuando la víctima trabajaba a la fecha de ocurrir el daño y obtenía ingresos por dicho trabajo tenía derecho a la indemnización por lucro cesante** (...). Por fortuna tal criterio ha sido desterrado de la jurisprudencia y la doctrina contemporánea, que hoy admiten que el salario devengado por la víctima al momento de ocurrir su daño solo constituye un factor, útil mas no indispensable, para la cuantificación del monto indemnizable (...) nuestra Corte Suprema de Justicia ha otorgado en múltiples oportunidades indemnización por lucro cesante a estudiantes, soldados, amas de casa, menores de edad y otros incapacitados que, o no trabajaban al momento de ocurrir el daño, o si lo hacían no recibían salario alguno por tal concepto (...)" (TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de responsabilidad civil, t. II, p. 913.); esto quiere decir que no se equivocó la a quo al liquidar esta pretensión aunque no se demostrara que la demandante estuviera empleada para el momento del insuceso.

Es por esto que, como lo ha establecido la jurisprudencia, en desarrollo de los principios de reparación integral y equidad, en caso como el que nos ocupa, se debe calcular el lucro cesante con base en el salario mínimo, como bien lo ha expresado el Alto Tribunal en la providencia CSJ SC 6 de agosto de 2009, al decir:

"Por consiguiente, **con apoyo en los citados principios, ante la falta de otros elementos de juicio, la Corte acoge el salario mínimo legal como base para establecer el ingreso mensual** de (...), cuya productividad fue lesionada con ocasión del suceso generador de la responsabilidad atribuida a la opositora, es decir, cual lo dijo la Sala en otra ocasión, que 'la pauta para establecer el valor mensual... **tiene que ser, a falta de otra prueba categórica sobre el particular, el salario mínimo por mensualidades**' (...). Y como también lo sostuvo, 'en esta dirección cumple prohiar ahora el razonable argumento de que el salario mínimo mensual a tener en cuenta es el hoy vigente, por supuesto que, como apenas ahora haríase efectiva la indemnización, el nuevo salario legal fijado trae 'implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso' (...)." (Reiterada en SC15996-2016) (negritas por fuera del texto original).

Por lo anterior, NO resulta próspero el reparo de la parte demandante en lo relacionado a este punto, pues actuó correctamente la juez de primera instancia al liquidar el lucro cesante con base en el salario mínimo pese a no encontrar demostrada la actividad laboral de la demandante.

En lo atinente al planteamiento de los recurrentes de que no se debe realizar el incremento del 25% por prestaciones sociales, la Sala no estudiará el tema, en razón a que no se observa que en la sentencia impugnada se haya hecho siquiera mención a ese porcentaje.

Igualmente, tampoco acogerá la súplica de que se aplique la sentencia del 3 de diciembre de 2020 (Rad. Nó.07-2018-00172-01) proferida por el Magistrado Sustanciador Julián Alberto Villegas Perea de la Sala Civil de este Tribunal, donde se había liquidado el lucro cesante a la parte demandante, con un porcentaje de minusvalía (16,50%) y no con el porcentaje definitivo de pérdida de capacidad laboral (38,86%); lo anterior, teniendo en cuenta

principalmente que dicho fallo fue dejado sin efecto en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia -STC7003-2021-, tras considerar que esa apreciación no tenía respaldo jurídico, ordenando adicionalmente a la Sala accionada proferir una nueva decisión conforme a los lineamientos de la Corte; por lo que finalmente el Magistrado Ponente en cumplimiento al fallo de tutela profirió sentencia del 13 de julio de 2021 donde expuso lo siguiente:

"...se liquidará, entonces, el lucro cesante consolidado, teniendo en cuenta el VA con referencia al 38.86%, por ser éste el porcentaje de pérdida de capacidad laboral definitivo dictaminado al demandante. Es importante indicar que debe acogerse el valor del porcentaje definitivo y no solo el de minusvalía como lo reclama la parte demandada en la apelación, habida cuenta de que **la certificación que expide la Junta de Calificación de Invalidez (Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral) está guiada por lo derroteros demarcados en el Decreto 1507 de 2014 y, por tanto, debe asumirse e interpretarse bajo el principio de integralidad. Este Dictamen se establece a través del análisis uniforme de tres criterios que son: la minusvalía, la deficiencia y la discapacidad¹⁵; cuya valoración obedece siempre a unos hechos determinados que convocan a la Junta para realizar ese estudio y determinar el grado del impacto de esos hechos en la aptitud laboral de la víctima... Así las cosas, teniendo en cuenta que el hecho que motivó la realización del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral fue el accidente de tránsito objeto de estudio en este caso, no puede desecharse el valor total fijado para tan solo asumir el porcentaje de minusvalía, ya que ese vector no tiene la virtualidad de asumirse de forma aislada, sino que necesariamente se complementa con las otras dos variables (deficiencia y discapacidad) para ser interpretado de forma integral..."** Resalta la Sala; es decir que para la liquidación del lucro cesante tuvo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad total.

De este modo, dado que en primera instancia la liquidación de este perjuicio (lucro cesante) se realizó con base en el porcentaje total de pérdida de capacidad laboral, esto es el 5.30% según el dictamen de la Junta Regional Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (Anexo.03, pág.105-114), y al no existir más inconformidades frente a la tasación de este daño, se mantendrá incólume la decisión opugnada.

9. Para resolver el reparo número 4.6. formulado por la aseguradora, consistente en la indebida tasación del daño moral y daño a la vida de relación, debido a que no se acreditó la responsabilidad civil endilgada a la parte demandada, además de que no existe prueba del daño que se reclama, de entrada hay que advertir que esta llamado al fracaso, ya que por el contrario el hecho generador del daño, el daño y el nexo causal, quedaron plenamente probados como dijo en líneas anteriores, en todo caso, si alguna duda existiere en la tasación de perjuicios mencionado se procederá a resolver los motivos de apelación así:

9.1. Primeramente, habrá que resaltarse que la H. Corte Suprema de Justicia, ha decantado que la indemnización de los daños extrapatrimoniales siempre se hará con fundamento en el arbitrio judicial, y que la compensación de tales daños siempre será simbólica, así dijo:

"La característica fundamental de esta clase de daños es que son económicamente inestimables, pues no corresponden a costos o gastos sufragados, ni a beneficios pecuniarios legítimamente esperados, aunque sí tienen un valor para su titular. Es decir que el criterio diferenciador frente a los daños patrimoniales proviene de la distinción conceptual que la ciencia económica ha establecido entre costo, precio y valor: el costo son los gastos de producción, conservación y comercialización de un bien o servicio; el precio es la estimación en dinero que los bienes materiales o servicios tienen en el mercado; mientras que el valor es la medida o estimación subjetiva que las personas otorgan a sus bienes materiales o inmateriales. (...)
La tasación de los daños no patrimoniales está dada por el criterio de razonabilidad del juez, pues esta noción intelectual le permite determinar en cada caso concreto si la medida simbólica compensatoria es equitativa, suficiente, necesaria y adecuada para consolar a la víctima por la pérdida de sus bienes inmateriales e inestimables en dinero, como son su integridad psicofísica, su honra y buen nombre, su dignidad, su proyecto de vida, o sus sentimientos o afectos." (C.S.J. Sala Civil. Junio 28 de 2017. M.P. Ariel Salazar) Resalta la Sala.

Agregase que en relación con los perjuicios morales solicitados, **no existe ningún parámetro capaz de dar la medida o intensidad de los sentimientos, de allí, que no puedan ser cuantificados o valorados,** como acontece con los perjuicios materiales, reiterándose la tesis de la Honorable Corte Suprema de Justicia que enseña que "...el derecho lastimado de las víctimas se restablece no propiamente con la cabal reparación del mismo, por ser inconmensurable, sino con una equitativa satisfacción el llamado pretium doloris, no busca tanto reparar ese perjuicio cabalmente, resarcimiento que es el objetivo de toda indemnización, sino procurar algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido, permitiendo a quienes han sido víctimas de sufrimiento, hacerles, al menos, más llevadera su congoja" (G. J. Tomo LX, pag. 290)". (Sentencia del 10 de marzo de 1994).

En este orden de ideas, corresponde al sentenciador de cada caso en concreto la valoración de los daños morales, atendiendo los criterios de racionalidad y equidad.

Así pues, goza el juez de conocimiento de autonomía al momento de calificar y tasar los perjuicios, decisión que no puede ser modificada a menos que se demuestre un grave error de juicio o una conclusión contraevidente, lo cual no fue ni siquiera enrostrada por el apelante en sus reparos, y tampoco se evidencia al revisar el caudal probatorio, además porque la cuantía establecida por dicho perjuicio, es decir la suma de 10 smlmv esto es la suma de \$10.000.000, a favor de la demandada, luce proporcionada para paliar de alguna manera los dolores físicos, tristeza e incomodidades como consecuencia de las lesiones que sufrió por responsabilidad atribuida a los demandados por el accidente de tránsito, en suma, se encuentra dentro de los parámetros establecidos por la jurisprudencia para la liquidación de este perjuicio esto es la suma de \$30.000.000 para lesiones sufridas de mediana gravedad (SC780-2020) y \$60.000.000 para eventos de daños permanentes con comprobada trascendencia en la vida de la víctima directa (SC9193, 28 jun. 2017, rad. n.º 2011-00108-01) y por lo tanto, en criterio de la Sala debe prevalecer la autonomía del fallador, en cuanto a esta determinación.

9.2. En lo que atañe a los daños en la vida de relación que fueron objeto de reparos, se tiene que decir que el carácter general de las disposiciones relacionadas con el derecho de daños le concede al juzgador la posibilidad de reconocer, en forma prudente y razonada, nuevas clases de perjuicios resarcibles, encaminados a desarrollar el principio de reparación integral y salvaguardar los derechos de las víctimas.

Así dijo la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose al tema: "(...) constituyen una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, (...) esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la 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. **Podría decirse 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...**" (C.S.J. M.P. César Julio Valencia Copete. Mayo 13 de 2.008.) Resalta la Sala.

Además, dentro del ordenamiento jurídico no existen parámetros para la fijación de perjuicios por daños a la vida de relación, de tal modo deberá acudirse al arbitrio judicial.

Se añade, que este perjuicio a la vida de relación es diferente al daño moral, dado que tiene un 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 [a] 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**" (STC16743-2019). Negrillas por fuera del texto original.

Aplicando los anteriores postulados al caso concreto que ocupa nuestra atención, resulta incuestionable que la lesión que sufrió la víctima demandante en su pierna que a su vez le generó una la pérdida de su capacidad laboral, aunado a que refiere la demandante en su declaración que no puede desplazarse por trayectos largos, que tiene una cojera, que no puede ir a un gimnasio, que no resiste mucho tiempo parada, que no puede usar unos zapatos altos para vestir elegante, que mantiene con miedo de lastimarse el pie; a la par su hermana LUZ MARINA MUÑOZ OSORIO en su

testimonio conteste, verosímil, claro y espontáneo sostuvo que la situación de salud que padecía la señora Martha Ligia la afectó mucho dado que indica "ella se siente mal porque siempre ha sido muy activa, caminaba mucho, hacia sus ejercicios, trotaba ella ya no lo puede hacer ella camina un rato y prácticamente cojea, ella tiene que caminar y parar porque si lo hace de seguido ya comienza a cojear entonces para ella ha sido muy difícil esa situación... ahora que no lo puede hacer se encuentra incapacitada en ese sentido" (Anexo.42, min.2:34:03), lo cual sin duda genera una congoja interna, que no se puede desconocer, además porque el accidente le produjo una cicatriz visible y una cojera, que le puede ocasionar cierto tipo de complejo al relacionarse con los demás, y en este entendido la liquidación del juez de primera instancia en la suma de 10 smlmv esto es \$10.000.000, por concepto de daños a la vida de relación, no evidencia equivocación alguna y por lo tanto habrá de mantenerse.

Los anteriores razonamientos son suficientes para decir que no resultan prósperos los reparos de los apelantes en lo concerniente a los perjuicios extrapatrimoniales.

10. *En este punto la Sala se pronunciará frente a los reparos 4.7 y 4.8 de la aseguradora relacionados con la póliza de seguros No. 4112368, mediante los cuales suplica que se tenga en cuenta la inexistencia de solidaridad entre la aseguradora y los demandados, solicitando que se aclare que la aseguradora está llamada a responder solo hasta límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige (4.7), de acuerdo a los deducibles, límites visibles en la carátula y sublímites -pactados en las condiciones generales del seguro-, esto es que "no podrá exceder en ningún caso por víctima directa (sin importar el número de reclamantes) del equivalente a 1.000 SMLMV" que para la fecha del siniestro corresponde a la suma de \$781.242.000 (4.8).*

En cuanto a la obligación del pago de los perjuicios de HDI SEGUROS S.A., evidentemente, se trata de una responsabilidad contractual, y no solidaria en la medida que no intervino en la causación del daño, consecuentemente, se modificará el pronunciamiento sobre este tópico en la parte resolutive de la decisión, para condenar a la aseguradora a indemnizar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a MARTHA LIGIA MUÑOZ OSORIO por JOHN FREDDY ANDRADE NARVÁEZ Y JUAN PABLO CIFUENTES MORALES, estimados por la a quo, de conformidad con los lineamientos del contrato de seguro y hasta el límite del valor asegurado.

Dentro de los lineamientos contractuales (POLIZA DE SEGURO DE AUTOMOVILES N° 4112368), téngase presente que se cubrieron los amparos por "RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL" por la suma de "\$1.800.000.000" sin deducible, que incluye una "PROTECCIÓN PATRIMONIAL" esto es el cubrimiento de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, de donde se sigue que la póliza cubre todos los daños por los que se ha producido la condena en contra del asegurado JOHN

FREDDY ANDRADE NARVAEZ dentro del presente proceso (Anexo.05. Expediente Digital.pdf. pág.68).

10.1. Ahora bien, para abordar el reparo formulado atinente al límite del amparo contratado por perjuicios que a criterio del apelante es de 1.000 SMLMV de acuerdo al sublímite pactado en las condiciones generales de la póliza, hay que precisar de una parte que las condiciones generales de la póliza son aquellas que el asegurador establece con carácter común para aplicarlas a todos los contratos de un mismo tipo; y por otra, que el sublímite debe ser entendido como una limitación al valor asegurado global, el cual se puede dar (a) por amparo, (b) por evento y (c) por persona. Y en tratándose particularmente del sublímite por persona -el cual se presenta en el presente asunto-, es oportuno señalar que tal límite se caracteriza porque pese a que en la póliza se fija un valor asegurado global, existe un sublímite de indemnización por persona, y su razón de ser es porque en un mismo evento o siniestro pueden resultar afectadas varias personas, lo que garantiza que no se agote el límite asegurado con un solo reclamante.

Dicho esto, el revisar la póliza No. 4112368, vigente para el momento del siniestro, -descrita en líneas anteriores-, se extrae que dentro de los amparos contratados se encuentra el de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, cuya suma asegurada se fijó de manera global en \$1.800.000.000; **pero en las condiciones generales de la póliza** -allegadas con la contestación de la aseguradora, las cuales no fueron objeto de reproche- como amparo a los perjuicios ocasionados se estableció como sublímite el siguiente:

"EL VALOR MÁXIMO A INDEMNIZAR POR EVENTO ESTÁ SUJETO AL LÍMITE CONTRATADO Y SEÑALADO EN LA CARATULA DE LA PÓLIZA EN EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL [es decir \$1.800.000.000], LÍMITE QUE SE ESTABLECE COMO MÁXIMA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA INDEPENDIENTEMENTE DEL NÚMERO DE VÍCTIMAS Y SIN QUE EXCEDA, EN NINGUN CASO, POR VÍCTIMA DIRECTA, INDEPENDIENTEMENTE DEL NUMERO DE RECLAMANTES, DEL EQUIVALENTE A 1.000 SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES." (parágrafo. Artículo 2.20.) (Negrillas fuera de texto).

Con ello, se puede establecer que al haberse pactado el sublímite por persona en las condiciones generales SÍ resulta aplicable al presente asunto, por lo tanto, a la víctima le corresponderá el sublímite de la póliza de 1.000 SMLMV, entonces si el SMMLV para el año 2.018 -fecha del siniestro- correspondía a la suma de \$781.242 (Dec.2269/2017) el valor asegurado arroja un total de \$781.242.000.

Sin embargo, deberá señalarse que dicho rubro es susceptible de corrección monetaria de acuerdo al I.P.C.

Así ha dicho la Corte Suprema de Justicia acerca de esta posibilidad de ordenar oficiosamente la indemnización de una suma de dinero:

"En todo caso, la naturaleza de la indexación no es resarcitoria ni hace parte del objeto de la pretensión, sino que es una simple variación de las condiciones externas del perjuicio, debido a la depreciación que sufre el dinero en el tiempo por la incidencia de ciertos factores de la economía; por lo que el juez está facultado para decretarla aún de oficio, pues lo contrario supondría la aceptación de una situación inequitativa en contra del acreedor."; seguidamente sostuvo que "...si la víctima o sus herederos requieren de un pago completo por parte del responsable extracontractualmente, que se determina al momento de su realización, lógicamente habrá que incluir, además del valor del momento de su causación, el que corresponda a la corrección hasta el momento del pago, a fin de que sea pleno o completo, lo que desde luego, también descansa en la equidad..." Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. M.P. Ruth Marina Díaz. SC 6185-2014. Radicación n° 08001-31-03-011-2008-00263-01.

Bajo esos argumentos, se puede concluir, que el reconocimiento de la realidad del daño para el momento del suceso dañino, no implica que no pueda indexarse; la indexación no grava ni la condición del asegurador ni favorece la condición del beneficiario, pues con ella se logra, la actualización de una suma histórica al momento de señalar la obligación indemnizatoria, razón por la cual se deberá actualizar la suma de \$781.242.000, lo que arroja el resultado actualizado de \$948.991.886.

El anterior resultado es el producto de la siguiente fórmula: $Va = \$781.242.000 (1.000 \text{ salarios mínimos del año } 2.018) \times 119,31 \text{ (Índice final)} / 98,22 \text{ (Índice inicial)}$, lo que arroja la suma de \$948.991.886.

De esta manera, para dejar claro que límite de la obligación condicional pactada es la suma de \$948.991.886, habrá que adicionar el numeral tercero de la sentencia apelada, según lo expuesto.

Por consiguiente, el reparo de la aseguradora está llamado a abrirse paso, resultando necesario modificar el numeral primero de la providencia apelada para decir que la aseguradora HDI SEGUROS S.A., no responderá de manera solidaria sino de conformidad con los lineamientos del contrato de seguro y hasta el límite del valor asegurado, haciendo precisión que el límite de la obligación condicional pactada es la suma de \$948.991.886.

11. Finalmente alega la aseguradora que no está llamada a efectuar el pago por concepto lucro cesante futuro, por falta de cobertura de la póliza No. 4112368, al haberse pactado solo lo correspondiente al lucro cesante consolidado o pasado según las condiciones generales de la póliza, ante lo cual se equivoca el apelante, puesto que tratándose de un seguro de responsabilidad civil regulado por los art. 1127 y ss del C. de Co, no se indica que sea necesario que se haya pactado expresamente, sino que esta prestación hace parte de los perjuicios patrimoniales, por lo tanto, tampoco procede este reparo.

La Corte Suprema de Justicia en casos de similares aristas ha reiterado que no es necesario que se pacten expresamente este tipo de perjuicios como se verá a continuación:

" Desde el punto de vista del vínculo jurídico que surge entre la víctima y el demandado a quien se declara responsable de los perjuicios, no está sujeto a discusión que tales daños son causados por el asegurado, de ahí que el artículo 84 de la ley 45 de 1990 haya corregido en la descripción normativa la expresión "los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado", por la nueva "los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado".

*Más, no es menos cierto que los perjuicios que el demandado causa a la víctima le generan un detrimento económico al tener que pagar la condena a indemnizar integralmente los daños que causa al demandante; luego, constituye el mismo menoscabo pecuniario que el asegurado sufre al tener que solventarlos de su patrimonio. Por consiguiente, **cuando la norma en comento alude a "los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado" no se está refiriendo a la clasificación de los perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales) dentro de la relación jurídica sustancial entre demandante y demandado en el proceso de responsabilidad civil, sino al detrimento económico que surge para el asegurado dentro de la relación que nace en virtud del contrato de seguro, los cuales son siempre de carácter patrimonial para el asegurado, independientemente de la tipología que se les haya asignado al interior del proceso de responsabilidad civil (...)**" (Corte Suprema de Justicia, sent. de 12 de diciembre 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez) (subrayado por fuera de texto)*

*Reiterando esta postura recientemente, en sentencia de 12 de junio 2018, donde la referida Corporación, al hacer alusión al artículo 1127 del Código de Comercio, donde resaltó que la cobertura de los "perjuicios patrimoniales", **"comprende lógicamente, todos los menoscabos causados por el asegurado a un tercero, (...)** **La expresión perjuicios patrimoniales no puede ser interpretada restrictivamente:** 1. Corresponde al detrimento económico que causa el ligado en el contrato de seguro, esto es, el asegurado, con ocasión del hecho dañoso, razón por la cual el mismo artículo 1127 del C. de Co., utiliza la inflexión verbal "en que incurra" y deba resarcir a la víctima. 2. No corresponde a la errónea lectura que se hace de la expresión, discriminando perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, sino al patrimonio como universalidad jurídica cuya noción envuelve todo perjuicio: **tanto material** como inmaterial, que obliga la regla milenaria del noeminen laedere a indemnizar al dañador por el perjuicio irrogado a la víctima. 3. El contenido patrimonial de la norma 1088 ejúsdem debe interpretarse, por tanto, en función del causante del perjuicio, y no de la distinción de daños sufridos por la víctima amparados en su integridad por el 1127." (CSJ. Civil, sentencia SC20950 de 12 de diciembre de 2017, exp. 2008-00497-01; y SC10048 de 31 de julio de 2014, rad. 2008-00102-01, reiterada en SC2107-2018).*

De los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales emerge, que si bien observa la Sala que en la póliza y sus condiciones generales la aseguradora no pactó expresamente con el tomador lo concerniente al lucro cesante futuro, sí se encuentra incluido el cubrimiento del contrato de seguro objeto de estudio la "PROTECCIÓN PATRIMONIAL" (Anexo.05. Expediente Digital.pdf. pág.68), de tal manera que la aseguradora tiene la obligación de indemnizar todos los daños materiales e inmateriales provocados por el asegurado a la demandada, y en esa medida el reparo tampoco será acogido.

12. Por último, la aseguradora apelante alegó en su reparo 4.9. que el a quo omitió tratar acerca de las objeciones del artículo 206 del C.G.P, como quiera qué según la sentencia solo se probó un porcentaje de los daños materiales.

Efectivamente la Juez de primera instancia no se pronunció sobre este tema, en todo caso, teniendo en cuenta que la estimación de perjuicios efectuada por la demandante en el juramento estimatorio, corresponde a la suma \$95.390.799 (Anexo.02.DEMANDA), y que la misma no supera en un 50% a los perjuicios probados dentro del proceso, a saber el valor de \$51.243.211 (daño emergente y lucro cesante), se advierte que no hay lugar a imponer la sanción que establece el artículo 206 del Código General del Proceso modificado por el artículo 13 de la ley 1743 de 2014, de tal suerte que solo queda adicionar la sentencia impugnada en ese sentido.

13. Corolario de lo anterior, ante la prosperidad parcial de los reparos propuestos por los apelantes -aseguradora y demandados- contra la sentencia objeto de alzada, habrá que reformar su numeral primero para excluir de su contenido la condena "solidaria" en contra de HDI SEGUROS S.A. y especificar el limite asegurado; y modificar el numeral tercero en lo que tiene que ver con los gastos de transporte, por ende, esta Sala se abstendrá de condenar en costas.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el tribunal superior de Cali, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE.

Primero. Reformar el NUMERAL TERCERO respecto al valor de la condena por daño emergente consignado de la providencia impugnada, en el sentido de que se concederá por gastos de transporte la suma de \$2.983.000 y no de \$3.694.000 en consecuencia:

"RECONOCER el pago a favor de la señora MARTHA LIGIA MUÑOZ OSORIO, las siguientes sumas:

Daño emergente: por gastos de enfermería la suma de \$7.000.000, por gastos de empleada doméstica \$2.700.000 y por gasto de transporte \$2.983.000= \$12.683.000.

Lucro cesante: \$41.260.211

Daño Moral: 10 S.M.L.M.V = \$10.000.000

Daño a la salud: 10 S.M.L.M.V. = \$10.000.000

A las citadas sumas de dinero se les reconocerá y pagará intereses liquidados a la tasa del 6% anual desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha del pago efectivo.”

Segundo. Reformar la providencia impugnada en el sentido de excluir de su contenido la condena “solidaria” en contra de la aseguradora HDI SEGIROS S.A.; en su lugar se condenará a la aseguradora a indemnizar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a MARTHA LIGIA MUÑOZ por JOHN FREDDY ANDRADE NARVÁEZ y JUAN PABLO CIFUENTES MORALES, estimados por la a - quo, de conformidad con los lineamientos del contrato de seguro y hasta el límite del valor asegurado de \$948.991.886 según la póliza de seguro N°. 4112368 y sus condiciones generales.

Tercero. Adicionar la sentencia impugnada para negar la sanción que establece el artículo 206 del Código General del Proceso modificado por el artículo 13 de la ley 1743 de 2014 solicitada por la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

Cuarto. Confirmar en lo demás la sentencia de 3 de marzo de 2.022, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido por MARTHA LIGIA MUÑOZ OSORIO contra el HDI SEGUROS S.A. y otros.

Quinto. Sin condena en costas a ninguno de los apelantes, ante la prosperidad parcial de sus reparos en contra de la decisión de primera instancia.

Sexto. Devuélvase el expediente digital a la Juez de conocimiento para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase;

Los Magistrados,



CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA



ANA LUZ ESCOBAR LOZANO. JORGE JARAMILLO VILLARREAL.

Esta decisión fue enviada por medios virtuales por el Magistrado Ponente a los demás integrantes de la Sala y aprobada por ellos en igual forma.