

TEMA. LA COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS Y LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA - corresponde a quien sea demandado, liberarse de responsabilidad con la demostración de uno de los eventos constitutivos de causa extraña / **NEXO CAUSAL** - el daño cuya reparación se persigue esté relacionado directamente con el hecho lesivo / **PERJUICIOS – PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL** -no se puede tener en cuenta el dictamen por contener errores / **PERJUICIOS MORALES Y LA VIDA EN RELACIÓN** – se reduce el monto reconocido por menor afectación / **DAÑO EMERGENTE** – adición de sentencia por no haberse pronunciado el a quo y haber apelado al respecto la parte demandante / **SANCIÓN POR JURAMENTO ESTIMATORIO** – la sanción no está establecida para la parte sino para el Consejo Superior de la Judicatura / **INTERESES MORATORIOS** /

TESIS: “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. (...) El daño que adquiere relevancia aquí, es entonces el que reúne las características de ser cierto, provenir su reclamación de la persona perjudicada y que el beneficio moral o económico disminuido o suprimido debe estar protegido por el ordenamiento jurídico. (...) Pues bien, cuando se está ante casos en los cuales se pretende la indemnización del daño padecido en un evento en el que se presenta una colisión o concurrencia en el ejercicio de actividades peligrosas, no es pacífica la jurisprudencia, pues en algunas oportunidades se ha dicho respecto a tal presunción, que se aniquila o se anula y en otras, que se mantiene, posición ésta última que acoge la Sala, pues considera que en tales eventos la presunción no puede ceder y cobija a quienes se vean involucrados en el hecho, correspondiéndole entonces a quien sea demandado, liberarse de responsabilidad con la demostración de uno de los eventos constitutivos de causa extraña, actividad de defensa en la que podrá incluso demostrar la culpa del demandante y la incidencia de su comportamiento en el hecho que materializó el riesgo al que ambos se encontraban expuestos al desarrollar la actividad peligrosa. (...) Lo analizado en precedencia, da cuenta entonces que el dictamen arrimado no podía ser tenido en cuenta a efectos de establecer la pérdida de capacidad laboral de la demandante, por incluir en la valoración una patología que no obra en la historia clínica y que no tiene debido sustento en la experticia sobre su introducción en el dictamen, siendo necesario advertir que, como el trabajo pericial no discrimina el PCL de cada patología, sino que toma las dos deficiencias que presenta la demandante para determinar el total de pérdida de capacidad laboral, imposible resulta aplicar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral a la patología que claramente si está relacionada con el accidente de tránsito y que consta en el historial clínico de la demandante, debiendo descartarse entonces totalmente la experticia. (...) 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. (...) 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.”

MP. MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

FECHA. 22/06/2023

PROVIDENCIA. SENTENCIA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO. JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

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, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

-Discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha -

PROCESO	VERBAL R.C.E.
DEMANDANTE	MARÍA CAMILA MORA SALDARRIAGA
DEMANDADOS	COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES TAX COOPEBOMBAS LTDA, COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. (también llamada en garantía)
RADICADO	MARÍA EUGENIA LÓPEZ LÓPEZ 05001 31 03 016-2021-00282 01 Interno: 2022-251
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.
TEMAS	Y RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - PRUEBA
SUBTEMAS	PERJUICIOS
SENTENCIA	No.060
DECISIÓN	MODIFICA
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Procede el Tribunal a través de la presente sentencia escrita, conforme lo permite la Ley 2213 de junio 13 de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, luego de agotada la etapa de sustentación de los recursos y alegaciones, a decidir el recurso de apelación interpuesto por todas las partes contra la sentencia escrita proferida por el JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN el 01 de noviembre de 2022 dentro del presente proceso.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

La parte actora a través de mandatario judicial, entabla demanda de responsabilidad civil extracontractual, persiguiendo las siguientes

declaraciones (Carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta C01CuadernoPrincipal/archivo 03EscritoDemanda):

1. DECLARAR que MARÍA EUGENIA LÓPEZ LÓPEZ y la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES TAX COOPEBOMBAS LTDA. son civil, solidaria y extracontractualmente responsables por los daños materiales e inmateriales sufridos por la demandante con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 31 de marzo de 2019.

2. DECLARAR que la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. debe responder dentro del marco del contrato de seguros, por los perjuicios que su asegurado deba asumir con ocasión del accidente de tránsito detallado.

3. CONDENAR a las demandadas al pago de los siguientes daños: **materiales:** daño emergente \$2'223.503 por exámenes de laboratorio, grúa, cotización y parqueadero de la moto, cotización reparación moto, costo historial. Lucro cesante teniendo en cuenta la PCL del 12.70% y el salario de \$3'056.277, pasado \$10'730.377 y futuro \$75'520.430; **inmateriales:** daño moral la suma equivalente a 50 s.m.l.m.v. a la fecha del pago; daño a la vida de relación la suma equivalente a 40 s.m.l.m.v. a la fecha del pago.

4. SOLICITA con relación a la aseguradora, los intereses de mora conforme el artículo 1080 del Código de Comercio, un mes luego de la audiencia de conciliación prejudicial y frente a los demás demandados la indexación.

5. CONDENAR a pagar costas y agencias en derecho.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Se narra en la demanda que el 31 de marzo de 2019, aproximadamente a las 10:30 a.m., la demandante se transportaba en la motocicleta AKT de placa CGO-21E por la Avenida Las Vegas -carrera 48- con calle 10 de Medellín, en ese momento el señor LUIS FERNANDO PIEDRAHITA OCHOA conducía el vehículo Hyundai de placa WZ-486 e intentaba traspasar la avenida por la calle 10 y el semáforo que le correspondía se encontraba en fase roja, se

distrajo hablando con un pasajero y colisionó con la motocicleta, siendo atendida la demandante en la Clínica Las Vegas donde se le diagnosticó fractura de clavícula y trauma en hombro, rodilla y pie derechos, ordenando 20 sesiones de fisioterapia (manejo conservador), pero al no obtener mejoría se ordenó una resonancia y un ortopedista especialista en hombro determinó que existía desprendimiento de cartílago (labrum glenoideo), por ello fue intervenida el 30 de noviembre de 2019 en la Clínica Las Vegas, con incapacidad hasta el 29 de diciembre de 2019.

Indica que en el trámite contravencional el señor PIEDRAHITA OCHOA confesó haber violentado el semáforo que le correspondía y mediante Resolución N° 201950051439 del 25 de mayo de 2019 se le declaró contravencionalmente responsable y se eximió de responsabilidad a la demandante.

Se señala que para el momento del accidente la demandante contaba con 25 años de edad, laboraba para MAXEMPLEOS al servicio de TELEMEDELLIN con un salario básico mensual de \$2'041.489 y un promedio de horas extras de \$403.533, más las respectivas prestaciones sociales. Se practicó dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral por el médico laboralista JOSÉ WILLIAM VARGAS ARENAS, quien estableció dicha pérdida en un 12.70%.

Se cuenta que, con ocasión del accidente, MARIA CAMILA MORA tuvo dolor, angustia, desesperanza, ansiedad, malestar y demás sentimientos internos que constituyen perjuicio moral, además la fractura de la clavícula no se consolidó adecuadamente y el dolor era persistente y con traquidos agudos como por ocho meses. Su vida cambio, tiene dolor casi permanente en la espalda, el lugar afectado la atormenta cuando hace frío, no puede alzar objetos de más de 5 kilos y como poco usa la extremidad derecha la otra se está afectando y solo puede dormir por un solo lado.

INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO Y LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Admitida la demanda (archivo 14) el 3 de septiembre de 2021 y notificada esta decisión, los demandados dieron respuesta como se compendia a continuación:

La **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** (archivo 17) responde que algunos hechos no le constan y deben ser probados, y otros son ciertos de acuerdo a la documentación allegada como el trámite contravencional, la historia clínica, el dictamen de pérdida de capacidad que debe ser sustentado. Se opone a las pretensiones porque se reclama indemnización de unos perjuicios que no tienen relación con el accidente. Como medios de defensa plantea: 1. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL CON LA PERDIDA DE CAPACIDAD. La pérdida de capacidad laboral del 12.70% no tiene relación con el diagnóstico con el que fue dada de alta "*fractura en tercio medio de la clavícula derecha no desplazada*", egresó en buenas condiciones con plan de manejo ortopédico, sin cirugía porque la fractura no era grave. El 12 de agosto de 2019 la demandante consulta por síndrome de manguito rotador, sin que en la historia clínica se pueda verificar las razones de esa consulta ni por las cuales se ordenó resonancia del hombro derecho, ayuda que arroja varias patologías; con lo indicado se puede señalar que MARIA CAMILA para el momento del accidente no había sufrido luxación de hombro, que de acuerdo al dictamen es la que genera pérdida de capacidad laboral. Además, se debe tener en cuenta la labor que realiza, que la obliga a realizar ejercicios a repetición que son generadores de luxación en el hombro y afectación del manguito rotador. 2. INEXISTENCIA DEL PERJUICIO. Los perjuicios deben ser ciertos, personales y directos, y en cuanto al perjuicio de vida de relación, en el caso no existe afectación a la salud que imponga mayor carga a la demandante para el desarrollo de sus actividades cotidianas, pues continua con su vida laboral y social. 3. TASACIÓN EXCESIVA DEL PERJUICIO. Respecto del daño moral lo pedido no se compadece con las lesiones sufridas, evolución y tratamiento, ni con la supuesta pérdida de capacidad laboral, cuyo dictamen debe ser controvertido. Sobre el lucro cesante, según comprobante de pago el salario de la demandante para enero de 2019 era de \$1'181.121 y para agosto del

mismo año era de \$1'251.988, desvirtuando el hecho noveno y la certificación suscrita por la Jefe de Gestión Humana. 4. LÍMITE ASEGURADO. Señalado en la póliza No. 200011614 de \$60 s.m.l.m.v. para 2019, que corresponde a \$49'686.960. 5. DEDUCIBLE. 1 s.m.l.m.v. o el 10% del valor de la pérdida. 6. PAGO EN EXCESO. Según condicionado general del contrato de seguro No 5. 7. IMPROCEDENCIA DE COBRO DE SANCIONES MORATORIAS. La demandante no ha acreditado la existencia del siniestro y la cuantía en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, cita la SC1947 del 26 de mayo de 2021.

La demandada **MARÍA EUGENIA LÓPEZ LÓPEZ** (archivo 18) en su respuesta afirma no tener conocimiento de los hechos, admite que el vehículo es de su propiedad, afiliado a COOPEBOMBAS y asegurado por MUNDIAL DE SEGUROS.

Se opone a las pretensiones y afirma que corresponde a la parte actora probar los hechos, la relación causal, la veracidad y cuantía de los perjuicios. Presenta oposición al juramento estimatorio conforme el artículo 206 del C.G.P. esbozando sus argumentos. Como excepciones formula. 1. CONCURRENCIA DE CULPAS. 2. TASACIÓN EXCESIVA DEL PERJUICIO. Daño emergente, lucro cesante y daño moral, y en cuanto al daño a la vida de relación no se acreditó. 3. COBRO DE LO NO DEBIDO. Pues las sumas pretendidas están por fuera de los lineamientos legales y jurisprudenciales fijados para el daño moral y la vida de relación. 4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. 5. GENÉRICA.

La demandada **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES TAX COOPEBOMBAS LTDA** (archivo 19) señala que no tiene conocimiento de los hechos y ellos deben ser probados, acepta que el vehículo está afiliado a esa empresa y está amparado con seguro de responsabilidad civil extracontractual. Se opone a la estimación jurada de perjuicios con base en el artículo 206 del C.G.P. explicando su fundamento. Como excepciones plantea. 1. CONCURRENCIA DE CULPAS. 2. COBRO DE LO NO DEBIDO. Como daño emergente se persiguen gastos futuros en que supuestamente

incurrirá; para el lucro cesante no se acredita que para la fecha 31 de marzo de 2019 la demandante ejerciera actividad alguna, pues la documentación da cuenta que su actividad empezó en MAXEMPLEOS el 16 de febrero de 2021, y los comprobantes de pago corresponden a fechas posteriores al accidente y valores muy inferiores a los solicitados, no se evidencia el menoscabo patrimonial. 3. TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICIOS. La cuantificación del daño moral y vida de relación resulta exagerada en relación con los lineamientos legales y jurisprudenciales, y no han sido acreditados, ni siquiera anuncia las actividades placenteras que ya no puede ejercer. 4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. 5. GENÉRICA.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Los demandados MARIA EUGENIA LÓPEZ LÓPEZ y COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES TAX COOPEBOMBAS LTDA. llamaron en garantía a COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. la primera con fundamento en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 2000011614 contratada por COOPEBOMBAS, y por la cual la aseguradora debe pagar las sumas de dinero a las que eventualmente sea condenada, dentro de los amparos y límites de la póliza y el deducible pactado. La segunda con fundamento en la misma póliza 2000011614, y adicionalmente en la póliza M-250001700 que opera en exceso de la primera póliza, como segunda capa, con un amparo de \$500.000.000, y por las cuales solicita que a la aseguradora se condene a pagar las sumas a las que eventualmente sea condenada, dentro de los amparos, límites y deducibles pactados.

Admitidos los llamamientos y notificado el auto, la aseguradora contestó el realizado por MARIA EUGENIA LÓPEZ LÓPEZ, aceptando como ciertos los hechos, e indicando que en caso que se afecte la póliza 2000011614, se deberá tener en cuenta el límite asegurado de 60 s.m.l.m.v., los amparos y las condiciones establecidas en el clausulado general. Como excepciones formula: 1. LIMITE ASEGURADO. 2.DEDUCIBLE. 3. PAGO EN EXCESO.

Al dar respuesta al llamado de COOPEBOMBAS acepta como ciertos los hechos, aclarando que respecto de la póliza M-250001700 para el amparo de

vehículos propios y no propios existe un sublímite por evento del 20% del valor asegurado es decir que el límite asegurado es de \$100.000.000. En caso de que se afecten las dos pólizas se debe tener en cuenta el límite del valor asegurado, los amparos y demás condiciones del contrato. Como excepciones plantea: 1. LIMITE ASEGURADO. 2. DEDUCIBLE. 3. PAGO EN EXCESO.

ETAPAS PROCESALES SUBSIGUIENTES A LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO

Integrado el contradictorio, se corrió traslado de las excepciones y objeción al juramento estimatorio, se fijó fecha para la audiencia inicial con auto del 9 de marzo de 2022 (archivo 25) para llevarla a cabo el 7 de junio de 2022, sesión en la que se agotaron las etapas de conciliación -fallida-, interrogatorios, fijación litigio, decreto de pruebas y se fija como fecha el 29 de septiembre de 2022 para audiencia de instrucción, sesión en la que se recibió la sustentación del dictamen de pérdida de capacidad laboral, testimonios, alegatos de conclusión, donde el *a quo* informa que proferirá sentencia por escrito. Decisión proferida el 01 de noviembre de 2022.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se profiere sentencia por escrito (archivo 43, número que está repetido en la secuencia de los archivos) el 01 de noviembre de 2022, inicia haciendo recuento de la demanda, las respuestas y los alegatos finales. Pasa a señalar las consideraciones, se refiere a la responsabilidad civil extracontractual, sus presupuestos, a la actividad peligrosa, a los daños reclamados, a la responsabilidad de la aseguradora.

Con relación a los presupuestos, indica el juzgado que se encuentra acreditado el hecho, sobre el daño señala que está claro que se causó la lesión en la humanidad de la demandante y así ocurre con el nexo causal, deteniéndose en el análisis del dictamen pericial y su sustentación, la historia clínica, en especial la nota del 23 de octubre de 2019, donde se anuncia caída de su propia altura, interpretando que se relaciona con el accidente ocurrido el 31 de marzo de 2019, y no de otro evento posterior,

como lo reclaman los demandados. Aborda el tema de la concurrencia de actividades peligrosas, como excepción propuesta, para concluir que, pese a que la demandante ejercía actividad peligrosa, no tuvo injerencia en el hecho.

Se ocupa el juzgado a continuación de los perjuicios reclamados, indicando que del daño emergente solo se probó la suma de \$125.600 correspondientes a los exámenes médicos y la historia del vehículo, pues las cotizaciones no fueron ratificadas como se ordenó. Sobre el lucro cesante, advierte el juzgado que no se demostró el monto del ingreso de la demandante, pues la certificación arrimada con la demanda corresponde al año 2021, y se allegó otra en forma extemporánea, por ello acude a la presunción tomando el salario mínimo legal vigente para el año 2022, esto es, \$1'000.000, teniendo en cuenta la PCL del 12.70% lo que arroja \$127.000, suma que tuvo en cuenta para liquidar el LCC por \$6'052.217 y LCF \$25'068.072. Para el daño moral fija el equivalente a 30 s.m.l.m.v. y para el daño a la vida de relación fija también el equivalente a 30 s.m.l.m.v.

Pasa a estudiar la responsabilidad de la aseguradora, para definir que con base en la póliza No. 200011614, debe responder y se afectará la póliza en un 100% al no encontrar en su clausulado de las condiciones generales que se haya pactado deducible. Sobre los intereses de mora establecidos en el artículo 1080 del Código de Comercio señaló que fue dentro de este proceso que se acreditó el siniestro y la cuantía del daño, por tanto, no será posible acceder a ese pedimento en la forma que se hizo y respecto de la indexación solicitada ella se hará con el salario mínimo legal vigente.

IMPUGNACIÓN

La sentencia fue recurrida por ambas partes, y así plantearon sus reparos, que fueron sustentados en esta instancia dentro del término otorgado para ello.

La **parte demandante** expone como reparos (archivo 43 y 12 en segunda instancia):

1. Se presentó error en la liquidación del lucro cesante al partir de un salario diferente al acreditado. Dentro del proceso obra como prueba los contratos y recibos de pago por concepto de salarios de 2019, de los cuales se pidió exhibición por la demandada y así se ordenó en audiencia del 7 de junio de 2022, siendo allegados en tiempo, entonces no fue una prueba que se presentó al azar, descociendo porqué el juzgado no la tuvo en cuenta, con este argumento. Se aclara que la demandante laboraba para el año 2019 en JIRO y no en MAXEMPLEOS que es el actual empleador, quien también aportó certificaciones de lo que la demandante devengaba para el momento de la presentación de la demanda que debe tenerse en cuenta para liquidar el lucro cesante futuro. Ahora si la prueba se considera inoportuna, entonces debió tenerse en cuenta, además del salario mínimo legal, el 25% por prestaciones sociales.

2. Pese a que en las consideraciones se estableció que se demostró como daño emergente la suma de \$125.600, ello no se reflejó en la parte resolutive. Error que pudo haberse solucionado con una solicitud de complementación, pero que puede ser enmendado a través de este recurso.

3. Error en los montos a pagar por la aseguradora demandada. La sentencia estableció que los 60 salarios de la cobertura, corresponde al salario para el momento de la emisión de la sentencia, pero considera el recurrente que los salarios deben ser para el momento del pago efectivo. Por otra parte, en la sentencia no se tuvo en cuenta otra póliza contratada por COOPEBOMBAS que opera en exceso del seguro de responsabilidad civil extracontractual hasta por \$500.000.000.

4. No se condenó a la aseguradora a pagar intereses moratorios. Para el caso es evidente la responsabilidad desde el momento en que se presentó el evento, tanto que el tema no fue objeto de fijación del litigio, no obstante, se alegó que ambas partes ejercían actividad peligrosa. Solicita que se apliquen los intereses de mora desde un mes después de la celebración de la audiencia de conciliación prejudicial en derecho, o desde la notificación del auto admisorio de la demanda.

La **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** (archivo 44 y 05 segunda instancia) recurre la decisión al considerar que el juez erró en la valoración probatoria, desconoció los hallazgos en el proceso y obvió la jurisprudencia en materia de reconocimiento de perjuicios como el lucro cesante y los extrapatrimoniales, llevando a condenar por perjuicios inexistentes y otros tasarlos en forma excesiva. Especifica:

1. Es contradictoria la parte motiva con la resolutive, pues el juez indica que las lesiones fueron graves, pero enseguida señala que esas lesiones no le han impedido seguir con su vida laboral, realizando las mismas labores, desvirtuando así el lucro cesante y la vida de relación.

2. Se contradice el juez al decir que la lesión no le impide llevar una vida normal, además de su empleo ejerce actividades como la música, socializa con otras personas, ejerce su profesión sin impedimentos, y aun así condena a 30 s.m.l.m.v. por vida de relación.

3. La sentencia desconoce la historia clínica de la demandante, pues no hay nexo entre el accidente y la lesión, porque pasaron más de 100 días desde el accidente hasta cuando se determina la lesión.

4. El juez hace una inferencia sin sustento probatorio, al decir que no hubo otro evento que haya generado secuelas, cuando es claro que en la historia clínica se diferencian las consecuencias del accidente del 31 de marzo de 2019 y los antecedentes de MARIA CAMILA MORA.

5. En la contradicción del dictamen de PCL, se estableció que la demandante estaba sobre-calificada porque se habían otorgado puntuaciones a ítems que no concernían al caso, tampoco se tuvo en cuenta los antecedentes de salud de la demandante que incidían en la claridad, validez e idoneidad del dictamen. El perito no se ciñó al Decreto 1507 de 2014 Manual Único para la Calificación

6. Erró el juez al conceder el lucro cesante cuando se demostró que no tuvo ninguna variación o desmejora en sus condiciones laborales e ingresos como producto del accidente, se demostró que tuvo ascenso en el cargo y aumento de salario, no hay detrimento.

7. Erró al reconocer lucro cesante futuro por la expectativa de vida, desconociendo recientes decisiones, donde por principio indemnizatorio y equidad, no puede imponerse al demandado una carga desproporcionada e injusta de pagar un perjuicio por 55.7 años, porque la víctima no perdió la totalidad de su capacidad laboral y no se tiene la certeza que va a trabajar más allá de su vida productiva. Cita decisión del Tribunal Superior de Bogotá del año 2022.

8. Del valor del lucro cesante futuro no se restó el tiempo que se reconoció por lucro cesante consolidado.

9. El monto fijado por daño moral es excesivo, no hay relación entre las lesiones y la cuantía, desconociendo jurisprudencia.

10. No debió reconocerse daño a la vida de relación pues no se probó, por el contrario, sus condiciones de vida son normales, teniendo acceso a la cultura, trabajo, relaciones personales.

11. Respecto del contrato de seguro, se equivoca la condenar hasta el límite de 60 s.m.l.m.v. para el momento de la sentencia, por cuanto esa actualización monetaria no está a cargo de la aseguradora, vulnerando la interpretación de los contratos, cuando la aseguradora se obligó a responder teniendo en cuenta el salario para el momento del contrato, no el actual.

La demandada **MARIA EUGENIA LÓPEZ LÓPEZ** (archivo 45 y 08 segunda instancia) expone como reparos:

1. Se valora el dictamen de pérdida de capacidad laboral sin analizar que la demandante tenía antecedente según la historia clínica donde se evidencia

que sufre caída desde su propia altura que le generaba constantes luxaciones, antes del accidente, antecedente que no fue analizado por el perito. Aunado a que las respuestas del perito fueron confusas, contradictorias, poco claras, generando más dudas.

2. El reconocimiento de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales. Al tener en cuenta el dictamen de PCL liquida el lucro cesante con base en esa pérdida de capacidad que no está acreditada, aplicando el s.m.l.m.v. del año en que profiere la sentencia, ante la no acreditación del ingreso para el año en que ocurrió el accidente. Frente a los perjuicios extrapatrimoniales, considera es exagerada la tasación pues no cuenta con elementos para fundamentarlos.

3. No analizó la póliza global contratada por COOPEBOMBAS. Solo se refiere a la póliza contratada con Mundial de Seguros, sin embargo, se llamó en garantía a dicha aseguradora bajo la póliza global número 250001700 que opera en exceso de la básica.

Finalmente menciona que el juez vulneró el derecho al debido proceso, pues al finalizar la audiencia de instrucción del día 29 de septiembre de 2022 no cumplió con la norma, al no indicar el sentido del fallo y, en la sentencia escrita se alude a una prueba de oficio que en ningún momento se practicó.

Es de anotar que en el escrito con el cual sustenta el recurso hace mención de un cuarto reparo *“NO ANALISIS DE CONCURRENCIA DE CULPAS”* pero este tema no fue propuesto como reparo concreto en oportunidad.

La demandada **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES TAX COOPEBOMBAS LTDA.** presenta su reparos (archivo 46 y 10 en segunda instancia) inicia poniendo de presente que el juez al final de la audiencia luego de alegatos no anunció el sentido del fallo, y en su sentencia escrita alude a una prueba de oficio que no se dispuso.

1. Inexistencia de nexo causal. El juez da por sentado que las dolencias que padece la demandante son consecuencia únicamente del accidente, pero en el proceso se demostró que presentaba un cuadro clínico de luxaciones en su hombro que no guardan relación con el accidente, nótese que en la historia se registra “caída de su propia altura”, por tanto, no se puede establecer ciertamente el grado de afectación que la demandante sufrió con el accidente.

2. Ausencia de demostración de los perjuicios.

2.1. No se probó el daño emergente.

2.2. Del lucro cesante. En el trámite del proceso la demandante presentó certificado de ingresos que no correspondía con la fecha del siniestro y no probó el valor de ese ingreso para esa fecha, al contrario, se probó que fue promovida en fecha posterior al accidente, como lo dijo en su interrogatorio, con una asignación mensual superior, lo que lleva a concluir que no hay menoscabo en su patrimonio por lucro cesante. Ahora en cuanto a lo reconocido, el juez omitió aplicar la sanción del artículo 206 del C.G.P., en tanto demostró mucho menos del 50% de lo pretendido en el juramento estimatorio.

2.3. Respecto del dictamen de pérdida de capacidad laboral, con la comparecencia del perito se acreditó las falencias de dicho dictamen, en tanto en el porcentaje de PCL desconoció las afectaciones de la demandante anteriores al accidente por caída desde su propia altura y un cuadro de luxaciones del hombro, como consta en la historia clínica. La valoración de los roles laborales y personales fueron tasados sin soporte, solo su criterio personal.

2.4. Respecto de la tasación de los perjuicios inmateriales. Al no establecer concretamente la afectación por el accidente de tránsito, la suma fijada por daño moral y daño a la vida de relación es excesiva, a la luz de la jurisprudencia.

3. El juez no hace mención a que la demandante también ejercía actividad peligrosa y su participación en el hecho.

4. Omisión en el trámite procesal del llamamiento en garantía. El juez desconoció la existencia de la póliza en exceso que opera como segunda capa No M-250001700 suscrita por COOPEBOMBAS y la llamada, y solo impone la carga en una póliza “No 2000022644”.

Sobre la sustentación de los recursos presentada por la parte pasiva, la parte actora se pronunció (archivo 14 segunda instancia) diciendo que frente a la concurrencia de culpas permanece la presunción de responsabilidad y no es carga de la parte demandante probar la culpa. Sobre la historia clínica y la nota del 23 de octubre donde se refiere caída de su propia altura, y que se registra en los folios 23 y 26, considera que “*es una historia aislada y de una persona diferente*”, siendo incompatible argumentar que porque la demandante sigue laborando en TELEMEDELLIN no tiene derecho al reconocimiento del lucro cesante, pues lo que se indemniza es la pérdida real de oportunidades así su ingreso no se haya visto mermado (cita decisiones de este Tribunal). Afirma que el dictamen y su sustentación fue claro y concreto. También que la condena a perjuicios inmateriales se hizo luego del análisis concreto del evento presentado, del largo periodo de recuperación y todos los procedimientos que tuvo que realizarse. Finalmente, frente a la condena a la aseguradora, advierte que efectivamente el valor de los salarios es el que corresponde al momento del pago y no del siniestro, afirmando que así se dijo por esta Sala en sentencia del 24 de noviembre de 2022.

II. CONSIDERACIONES

1. 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.

En este punto es pertinente explicar que la omisión de dictar el sentido del fallo es situación que, aunque irregular y reprochable de cara a la adecuada dirección de la audiencia, no se encuentra consagrada como causal de nulidad en nuestro ordenamiento procesal civil, el que en el tema de nulidades se rige por el principio de taxatividad; además, dicha anomalía no fue alegada oportunamente por las partes que ahora la plantean, en tanto el juez de primer grado expresó los motivos por los cuales en su parecer le resultaba imposible dictar sentencia de forma oral y en cuya virtud la proferiría por escrito, dejando de expresar el sentido del fallo y concediendo seguidamente la palabra a todos los intervinientes en la diligencia para que manifestaran su posición respecto de dicho actuar, el cual fue avalado de forma expresa y unánime por todos los profesionales del derecho intervinientes en la audiencia, resultando bastante reprochable que luego de que la sentencia fue desfavorable a los intereses de quienes alegan la irregularidad es que acudieran a plantearla como reparo, conducta que va en contravía de la lealtad procesal y que además comporta un saneamiento de la irregularidad por no haber sido planteada oportunamente.

La no configuración de nulidad procesal por omisión de dictar el sentido del fallo, es conclusión que también se puede extraer de la sentencia STC3964 de 2018¹, providencia en la cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia analizó de forma detallada el tópico de modificación del sentido del fallo y, aunque no lo hizo estrictamente con el tema que aquí se plantea, sí da luces para concluir que esas desatenciones a las reglas del procedimiento oral, en materia civil, no dan lugar a invalidez de los actuaciones procesales.

Tampoco se evidencia nulidad por haber señalado el juez en la sentencia escrita que esa providencia se profirió de forma escrita debido a la necesidad de decretar una prueba de oficio porque, aunque ello no se compadece con la realidad procesal, se trata de un error intrascendente, que al parecer deviene del formato y que, incluso, si las partes que ahora lo

¹ Sentencia del 21 de marzo de 2018, expediente 11001 02 03 000 2018 0041 00 MP Luis Alonso Rico Puerta.

plantean lo consideraban de relevancia, debieron proponerlo primero mediante el mecanismo encaminado a corregir la sentencia.

2. 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, en cuanto que declaró la responsabilidad civil de las demandadas y las condenó a pagar parcialmente los perjuicios reclamados por la demandante o si esta debe revocarse o modificarse de cara a los reparos planteados encaminados a discutir la participación de la víctima en el accidente, el nexo causal y el monto de los perjuicios.

3. PREMISAS JURÍDICAS APLICABLES AL CASO

3.1. 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. Debiendo la parte actora probar el hecho, el daño y el nexo. 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.

Sobre los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual la C.S.J. en sentencia SC665-2019, manteniendo su postura dijo:

“2.- El título XXXIV del Código Civil regula el régimen de la «responsabilidad común por los delitos y las culpas», cuyo sustento es el principio general concerniente a que todo daño ocasionado debe repararse. En ese sentido, al tenor del artículo 2341 ibídem, «[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido».

Para el éxito de la pretensión indemnizatoria soportada en la citada disposición, es menester que el reclamante acredite la existencia de los elementos estructurales de la responsabilidad endilgada, esto es, el daño, la culpa del obligado a responder y el nexo de causalidad entre ellos.

De otra parte, el artículo 2356 del Código Civil, dispone que «[p]or regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta», norma a partir de la cual se ha edificado el régimen de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas con culpa presunta, ampliamente desarrollado por la Corte en su Jurisprudencia, a partir de la emblemática SC de 14 mar. 1938, reiterada en SC 31 may. 1938 y en CSJ SNG 17 jun. 1938. Sobre estos precedentes, en SC9788-2015, memoró la Corte,

Ya en CSJ SNG 17 jun. 1938, GJ t. XLVI, pág. 688 al citar la anterior, dijo la Corte que «se trata en la sentencia de mayo (...) de una culpa presunta para los casos de riesgo creado, o sea cuando el daño se produce por alguno de los elementos que en la civilización acarrear peligrosidad» y que del artículo 2356 se hace emanar «una presunción legal mixta, ya que se dice que no puede desvanecerse por cualquier medio en contrario, sino por determinados hechos» y en CSJ SNG 18 abr. 1939, GJ t. XLVIII pág. 165 dejó claro que «[e]l artículo 2347 del

C.C., establece el principio de la responsabilidad por hechos ajenos y el artículo 2356 del mismo texto, sienta esta norma, bien se trate de responsabilidad directa o indirecta», donde «los ejemplos que allí se mencionan son ilustrativos y se refieren a hechos en que el daño aparece en la cosa misma, por cierta peligrosidad que en ella se transparenta», acotando que con base en ello «existe una presunción de responsabilidad en contra del agente respectivo, en los casos de daños causados por ciertas actividades que implican peligros, inevitablemente anexos a ellas».

(...)

A partir de la presunción de culpabilidad que rige en las acciones de responsabilidad extracontractual por daños ocasionados en el ejercicio de actividades peligrosas, se reitera, la víctima sólo está obligada a probar el daño y la relación de causalidad, mientras que al autor para exonerarse está obligado a acreditar la presencia de un elemento extraño como causa exclusiva del daño, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima o intervención de un tercero”.

3.2. DEL DAÑO Y SU PRUEBA

En reciente providencia, SC397-2021 de 22 de febrero de 2021, proferida dentro del expediente identificado con radicado 11001 31 03 036 2009 00278 01, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, la Corte Suprema de Justicia, reitera la postura sostenida por esa Corporación, en el sentido de indicar 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 1° de la Constitución Política. Impone como deberes de la persona y del ciudadano «[r]espetar 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».* 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]».*

La demostración del daño causado con esa conducta culposa, daño que para ser civilmente indemnizable debe comprender el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial, y ha sido ocasionado por persona diferente a la víctima y en forma ilícita. Como lo define el profesor Juan Carlos Henao, en su obra “El Daño” éste consiste en *“la minoración patrimonial sufrida por la víctima”*² (citado por el Dr. TAMAYO JARAMILLO JAVIER, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Legis, pág. 332), advirtiendo que en esta definición no contempla los daños extrapatrimoniales, como si lo ha estimado la jurisprudencia y la doctrina nacional, semejando los términos daño y perjuicio.

El daño que adquiere relevancia aquí, es entonces el que reúne las características de ser cierto, provenir su reclamación de la persona perjudicada y que el beneficio moral o económico disminuido o suprimido debe estar protegido por el ordenamiento jurídico.

² TAMAYO JARAMILLO JAVIER, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Legis, pág. 332.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Conforme lo disponen los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, serán los aspectos objeto de reparos concretos 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.

En el asunto bajo examen, como se reseñó en el aparte de antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia decidió declarar la responsabilidad civil de los demandados; condenarlos al pago parcial de los perjuicios reclamados, ordenando a la aseguradora asumir el costo de los perjuicios hasta el límite asegurado; condenó en costas a los demandados y a la llamada en garantía y, finalmente, denegó la sanción moratoria en contra de la aseguradora.

La anterior decisión fue recurrida y debidamente sustentada por la parte demandante y por todos los integrantes de la parte demandada, exponiendo en esencia, la demandante inconformidad por el monto, inferior al reclamado, de los perjuicios reconocidos y por la negativa de condena moratoria a la aseguradora y, los integrantes de la parte demandada reprochando la falta de análisis de la participación de la víctima en el hecho, la aducida inexistencia de nexo causal, el reconocimiento de perjuicios y su cuantía, como también, el monto de la condena a la aseguradora y la omisión de condena por la póliza de segunda capa.

Analizados los anteriores reproches, encuentra la Sala que para dar orden a la presente decisión debe iniciarse por estudiar el tema de la participación de la víctima en el hecho, para continuar con el análisis del nexo causal, luego de lo cual, en caso de encontrar acreditado dicho presupuesto de la responsabilidad civil, abordar el reconocimiento de perjuicios y el monto de los mismos y, finalmente examinar los temas relacionados con la condena a la aseguradora.

1. LA COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS Y LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA.

Sabido se tiene que cuando el daño se origina en el ejercicio de una actividad peligrosa, la jurisprudencia ha acogido un régimen especial en relación con el tema de la culpa, para presumirla en cabeza de quien ejerce la actividad, lo que se traduce en que a la víctima le corresponde probar el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, liberándose de la demostración de ese elemento culpa.

Pues bien, cuando se está ante casos en los cuales se pretende la indemnización del daño padecido en un evento en el que se presenta una colisión o concurrencia en el ejercicio de actividades peligrosas, no es pacífica la jurisprudencia, pues en algunas oportunidades se ha dicho respecto a tal presunción, que se aniquila o se anula y en otras, que se mantiene, posición ésta última que acoge la Sala, pues considera que en tales eventos la presunción no puede ceder y cobija a quienes se vean involucrados en el hecho, correspondiéndole entonces a quien sea demandado, liberarse de responsabilidad con la demostración de uno de los eventos constitutivos de causa extraña, actividad de defensa en la que podrá incluso demostrar la culpa del demandante y la incidencia de su comportamiento en el hecho que materializó el riesgo al que ambos se encontraban expuestos al desarrollar la actividad peligrosa.

En pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5885-2016, 6 de mayo de 2016. Rdo. 05001 31 03 004 2004 00032 01. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, en punto de este tema se expuso:

“La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero, con el propósito de favorecer a las víctimas de accidentes en donde el hombre utilizando en sus labores fuerzas de las que no siempre puede ejercer control absoluto, son capaces de romper el equilibrio existente, y como secuela colocan a las personas o a los coasociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión.

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

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

En el recurso de apelación la empresa transportadora demandada reprocha porque el juez de primer grado no hizo mención a que la demandante también ejercía actividad peligrosa y su participación en el hecho, lo que no es verdad, porque el *a quo* si estudió el tema, siendo lo cierto además, que en este proceso no demostró la parte pasiva, como le correspondía, la participación de la demandante, pues ninguna prueba específica arrimó encaminada a ello y el material probatorio recaudado da cuenta que fue la conducta del conductor del vehículo tipo taxi, en quien además se presume la culpa como se viene diciendo, la determinante para la ocurrencia del accidente donde resultó lesionada MARIA CAMILA MORA SALDARRIAGA.

Al plenario se arrimó copia del trámite contravencional donde el conductor del vehículo tipo taxi de placas WZ 486, señor LUIS FERNANDO PIEDRAHITA OCHOA rindió declaración, quien reconoció de forma clara y contundente haber omitido una señal de tránsito; señaló el referido conductor que por un descuido, al estar discutiendo con el pasajero que transportaba, se pasó el semáforo en rojo, colisionando con la moto de la demandante, conducta ésta que claramente va en contravía de las normas de tránsito y que denota un actuar totalmente imprudente del conductor del vehículo propiedad y afiliado a las demandadas, sin que se expusiera en dicho trámite ni en este proceso, mucho menos se demostrara, una conducta también imprudente por parte de MARIA CAMILA MORA SALDARRIAGA que

influyera en el accidente de tránsito aludido, quien según el croquis transitaba adecuadamente por su carril y con señal de semáforo en verde que le autorizaba avanzar en la vía (Ver pdf 07 folios 3, 4 y 5 cuaderno de primera instancia).

2. DEL NEXO CAUSAL COMO PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Para la prosperidad de una pretensión de declaración de responsabilidad civil es necesario que se demuestre el **nexo causal** entre el hecho y el daño, lo que se traduce en que el daño cuya reparación se persigue esté relacionado directamente con el hecho lesivo.

En el caso bajo examen la codemandada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES TAX COOPEBOMBAS LTDA. y la aseguradora COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. alegan en la alzada que no existe nexo causal porque las dolencias de la demandante no son consecuencia exclusiva del accidente de tránsito que dio lugar a este proceso, debido a que la demandante presentaba una lesión anterior que también le afectó el hombro y que no está relacionada con el accidente.

Para despachar este reparo debe señalarse que en el presente proceso sí se acreditó la existencia de nexo causal, en tanto quedó demostrado que en el accidente de tránsito ocurrido el 31 de marzo de 2019, donde estuvieron involucrados la moto conducida por la demandante y el vehículo tipo taxi afiliado a la empresa inconforme, la joven MARÍA CAMILA MORA SALDARRIAGA sufrió lesiones en su humanidad que deben ser indemnizadas, así se evidencia del informe de tránsito donde se plasmó que la joven MORA SALDARRIAGA resultó lesionada debiendo ser trasladada a la CLÍNICA LAS VEGAS por una fractura de clavícula del lado derecho y una lesión en la falange del dedo del pie derecho y, con la historia clínica del 31 de marzo de 2019 que da cuenta que ésta fue llevada por el 123 a la referida clínica, donde fue atendida en urgencias por politrauma en accidente de tránsito (folios 1 a 4 pdf 05 y folios 1 y 2 pdf 07 cuaderno primera instancia), cosa distinta es que las demandadas consideren que no deben ser reconocidas todas las

modalidades de perjuicios reclamados y también estén inconformes con la intensidad y cuantía del daño que estableció el juez de primer grado por dichas lesiones, discusión que está relacionada con la cuantía del daño pero no con el nexo causal, pues la situación de que MARIA CAMILA hubiese resultado lesionada, así no fuese de gravedad, conllevaría a que se le indemnice por lo menos ese daño.

3. PERJUICIOS.

3.1. LUCRO CESANTE

El juez de primer grado reconoció a favor de le demandante por concepto de lucro cesante consolidado la suma de seis millones cincuenta y dos mil doscientos diecisiete pesos (**\$6.052.217**) y por lucro cesante futuro la suma de veinticinco millones sesenta y ocho mil setenta y dos pesos (**\$25.068.072**), condena frente a la cual se manifestaron los siguientes reproches: (i) En cuanto al reconocimiento, las integrantes de la parte demandada señalaron indebida valoración del material probatorio porque no se demostró la pérdida de capacidad laboral producto del accidente, debido a la existencia de una lesión anterior; falta de idoneidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral y, no se acreditó desmejora en las condiciones laborales o ingresos; (ii) en lo atinente a la liquidación del perjuicio señalan que el lucro cesante no debió reconocerse por toda la expectativa de vida al no haber perdido la víctima toda su capacidad laboral y no existir certeza que va a trabajar más allá de su vida productiva; además, porque al lucro cesante futuro no se restó el tiempo que se reconoció por lucro cesante consolidado; porque se aplicó el salario mínimo del año en que profiere la sentencia ante la no acreditación del ingreso para el año en que ocurrió el accidente y, la parte demandante reprocha que la liquidación se realizó con un salario inferior al demostrado, pidiendo además se reconozca el 25% por prestaciones sociales.

Para reconocer el lucro cesante el juez de primera instancia tuvo en cuenta el dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado por la parte demandante y cuya contradicción se realizó en audiencia, en el que se

estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 12.70%; como salario se fundó en el mínimo legal vigente al momento de la sentencia (\$1.000.000), señalando el *a quo* que no se demostró adecuadamente el ingreso percibido por la demandante al momento del accidente; para el **lucro cesante consolidado** tuvo en cuenta 43 meses contados desde el momento del accidente y un factor de 47.7025 y para el lucro cesante futuro la expectativa de vida de 55.7 años de la demandante *“lo que arroja un número de meses que es de 668.4 meses, pero para efectos de la liquidación se tomará un número de 667 dado que la obra no ofrece el factor correspondiente a 668.4, resultado que trayéndolo a la tablas financiera ya mencionada, frente a dicho número de meses, ofrece un factor de 197.3864 y aplicándolo a la base de la liquidación \$127.000, arroja un resultado de \$25.068.072”*.

Lo primero que debe establecer esta Sala de cara al reconocimiento del lucro cesante es si se demostró adecuadamente la pérdida de capacidad laboral de la demandante, para cuyo efecto resulta determinante analizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral que se aportó con la demanda y que fue controvertido en audiencia, como también la historia clínica de la demandante, de cara a los reproches específicos planteados en la alzada, en tanto las recurrentes integrantes de la parte demandada alegan que el dictamen es carente de claridad, no concuerda con el manual único de calificación y da cuenta de una sobre calificación de la demandante.

Un análisis superficial del dictamen aludido podría llevar a confirmar la decisión del *a quo* de tener la experticia en cuenta y con sustento en ella establecer la liquidación del lucro cesante, pues el experto acreditó su idoneidad, sumado a la presunción de veracidad que se le otorga a dichos trabajos, por ejemplo, en la justicia laboral donde esta temática es de mayor ocurrencia que en materia civil; pero, un estudio detenido del dictamen aquí arrojado conlleva a que esta Sala se aparte del mismo, como se pasa a detallar, lo que incluso avala la misma jurisprudencia laboral al señalar que esa presunción de veracidad no implica que el juez esté obligado a acoger los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral, siendo el

deber del fallador realizar una apreciación crítica de éste junto con los demás medios de prueba (ver, entre otras, la sentencia SL2349 de 2021³).

En la historia clínica de MARÍA CAMILA MORA SALDARRIAGA se señala reiteradamente como diagnósticos derivados del accidente de tránsito FRACTURA DE LA CLAVICULA, SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO y LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO y el dictamen pericial arrimado tiene en cuenta en la calificación el primero (FRACTURA DE LA CLAVICULA), pero extrañamente deja de lado las otras dos patologías (SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO y LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO) y, lo que es más grave, incluye una nueva patología que no aparece relacionada en ninguna parte de la historia clínica, esto es, la denominada LUXACIÓN DE LA ARTICULACIÓN ACROMIOCLAVICULAR, la cual no se puede confundir con la LUXACIÓN DE LA ARTICULACIÓN DEL HOMBRO porque se trata de enfermedades diferentes, que según la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE) tienen código separado (<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/Forms/DispForm.aspx?ID=6998>).

El perito adujo en la audiencia de contradicción del dictamen que, con fundamento en todo el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional -Decreto 1507 de 2014- el médico calificador puede realizar nuevos diagnósticos (video 41 minuto 27 en adelante), no obstante, si se lee en detalle el referido decreto y sus anexos, se observa que el mismo no refiere en ninguna parte a la facultad de introducir nuevos diagnósticos por parte del médico encargado de calificar, como tampoco de modificar los existentes, en tanto dicha normatividad y las demás normas del sistema de seguridad social que regulan este tema y las funciones de las juntas de calificación de pérdida de capacidad laboral, aluden a la labor de

³ Aunque la Corte ha admitido la relevancia de los dictámenes que expiden las juntas de calificación de invalidez por tratarse de conceptos técnicos y científicos emanados de órganos autorizados por el legislador, lo cierto es que estos constituyen un medio de prueba y, como tal, deben someterse a la valoración del juzgador bajo los principios de libre formación del convencimiento y apreciación crítica y conjunta de la prueba, previstos en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019, CSJ SL3380-2019, CSJ SL 3992-2019 y CSJ SL5601-2019). En esa medida, el juez no puede simplemente ignorar las circunstancias que rodean el caso, la conducta procesal y los demás elementos probatorios adosados, pues todos, en conjunto, permiten determinar el momento en el que se produce, de manera definitiva, la disminución de la capacidad laboral de la persona.

los profesionales calificadores como encargados de calificar **el origen (laboral o común) y el grado (porcentaje)** de la pérdida, lo que efectúan principalmente con el historial médico que se les aporta, pero no de emitir diagnósticos y, aunque también realiza el calificador una evaluación del paciente en la que incluso pueden intervenir especialistas en otras áreas de la medicina y puede ordenar exámenes adicionales, de donde eventualmente pudiera avalarse de forma excepcional variación en el diagnóstico con ocasión de esas valoraciones o exámenes adicionales, lo cierto es que el dictamen aquí arrojado y la contradicción rendida no da cuenta de situaciones de tal talante que sustentaran un cambio del diagnóstico. Véase que en la contradicción del dictamen en audiencia, cuando se le indagó al perito por los implementos que usó para realizar la experticia refirió al Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, a la historia clínica y a la valoración presencial que él mismo realizó a la paciente, pero no refirió a exámenes adicionales o valoraciones por otros profesionales que lo llevaran a cambiar una de las patologías, mucho menos expuso situaciones especiales del caso concreto que lo llevaron a adoptar dicha determinación, señalando únicamente, se insiste, que el manual de calificación lo habilita para diagnosticar (Video 41 Minuto 27 en adelante).

Y esa conclusión anticipada en los párrafos precedentes, sobre los límites de la actividad de los profesionales que califican la pérdida de capacidad laboral y el necesario sustento de una eventual y excepcional variación en el diagnóstico, se puede establecer de la lectura de las siguientes normas:

Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional parte de definiciones

“4.5 Historial clínico: Describe los antecedentes, la evolución y el estado actual de la patología que se está calificando; incluye los antecedentes pertinentes y los resultados de los diagnósticos referentes a la Mejoría Médica Máxima (MMM), la Carga de Adherencia al Tratamiento (CAT) y los diferentes tratamientos de la(s) deficiencia(s). Puede ser factor principal o modulador, lo cual se define en cada tabla de calificación”. (Resaltado intencional)

Artículo 41 de la Ley 100 de 1993 al señalar que:

“El estado de *invalidez* será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de *invalidez* vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de *invalidez* y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y **calificar el grado de *invalidez* y el origen de estas contingencias.**

(...)

Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia **la pérdida de capacidad laboral, el estado de *invalidez* y determinar su origen.**

La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de *invalidez*, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnico-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente...” (Resaltado intencional).

Decreto 1072 de 2015 artículos 2.2.5.1.10., 2.2.5.1.26., 2.2.5.1.28., 2.2.5.1.36., 2.2.5.1.38. y 2.2.5.1.49.

“2.2.5.1.10. Funciones exclusivas de las juntas regionales de calificación de *invalidez*. Además de las comunes, son funciones de las juntas regionales de calificación de *invalidez*, las siguientes:

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*”. (Resaltado intencional).

“ARTÍCULO 2.2.5.1.26. Condiciones que deben reunir las entidades que califican la pérdida de la capacidad laboral. Cada una de las entidades administradoras de riesgos laborales, de las Entidades Promotoras de Salud y de las Administradoras del Régimen Subsidiado, deberán disponer de un equipo interdisciplinario para realizar la calificación por pérdida de la capacidad laboral, el cual deberá contar con un médico con experiencia mínima específica en medicina laboral de un (1) año, un médico especialista en medicina física y rehabilitación con experiencia mínima específica de dos (2) años y un profesional diferente a las áreas de la medicina con formación

en áreas afines a la seguridad y salud en el trabajo, con una experiencia relacionada de dos (2) años. Este equipo deberá efectuar el estudio y seguimiento de los afiliados y posibles beneficiarios, recopilar pruebas, valoraciones, emitir conceptos de rehabilitación en cada caso y **definir el origen y grado de pérdida** de la capacidad laboral. Así mismo, deberá diligenciar el formulario autorizado por el Ministerio del Trabajo para notificar el dictamen correspondiente, en el cual se deberá señalar al notificado la oportunidad de acudir ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, término para presentar la reclamación, e informar que es la entidad administradora la que asume el costo de dicho trámite (...)" (Resaltado intencional).

"ARTÍCULO 2.2.5.1.28. Requisitos mínimos que debe contener el expediente para ser solicitado el dictamen ante la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez. Conforme a la reglamentación que se expida para el procedimiento y trámite que en primera oportunidad deben realizar las entidades de seguridad social, los expedientes o casos para ser tramitados en las Juntas de Calificación de Invalidez requieren unos requisitos mínimos, según se trate de accidente, enfermedad o muerte, los cuales independientemente de quién es el actor responsable de la información debe estar anexa en el expediente a radicar, así:

(...)

PARÁGRAFO 4.La calificación que llegue a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez dada en primera oportunidad **sobre el grado de pérdida de la capacidad laboral y su fecha de estructuración** deberán estar soportadas en el manual único para la Calificación de Invalidez o manual vigente a la fecha de la calificación.

Los exámenes de laboratorio, diagnóstico y tratamiento prescritos como factores de calificación principales y moduladores serán parte de los requisitos obligatorios conforme lo requiera y exija el manual único para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

(...)

PARÁGRAFO 6.En las calificaciones de primera oportunidad debe estar el nombre y la firma de las personas que conformaron el equipo interdisciplinario que emitió la calificación de conformidad con los artículos 2.2.5.1.26. y 2.2.5.1.27 del presente Decreto". (Resaltado intencional).

"ARTÍCULO 2.2.5.1.36. Sustanciación y ponencia. Recibida la solicitud por el médico ponente se procederá de la siguiente manera: (...)

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; (...)" (Resaltado intencional).

"ARTÍCULO 2.2.5.1.38. Dictamen. Es el documento que deberá contener siempre, y en un solo documento, la decisión de las Juntas Regionales en primera instancia o Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, sobre los siguientes aspectos:

1. Origen de la contingencia, y

2. Pérdida de capacidad laboral junto con su fecha de estructuración si el porcentaje de este último es mayor a cero por ciento de la pérdida de la capacidad laboral (0%).

Así como, los fundamentos de hecho y de derecho y la información general de la persona objeto del dictamen.

Lo anterior, debe estar previamente establecido en la calificación que se realiza en primera oportunidad y las Juntas Regionales y la Nacional en el dictamen resolverán únicamente los que hayan tenido controversia respecto del origen, la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración y transcribirá sin ningún tipo de pronunciamiento, ni cambio alguno, aquellos que no hayan tenido controversia (...)” (Resaltado intencional).

“ARTÍCULO 2.2.5.1.49. Fundamentos tenidos en cuenta para la calificación. Toda calificación que llegue a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez dada por las Empresas Promotoras de Salud, las Administradoras de Riesgos Laborales, las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, las Administradoras del Sistema General de Pensiones, y en primera y segunda instancia las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, sin perjuicio de los documentos y soportes de la calificación, deberán contener:

1. Los fundamentos de hecho que debe contener la calificación con el cual se **declara el grado, el origen de pérdida de la capacidad laboral o de la invalidez y la fecha de estructuración**, son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia y se encuentran relacionados en el presente capítulo en el artículo denominado requisitos mínimos que debe contener la calificación en primera oportunidad para ser solicitado el dictamen ante la Junta regional y nacional de Calificación de Invalidez.

2. Los fundamentos de derecho, son todas las normas que se aplican al caso concreto. (...)” (Resaltado intencional).

Como se viene diciendo, las anteriores normas dan cuenta que el médico calificador determina el origen (laboral o común) y el grado (porcentaje) de la pérdida de capacidad laboral con sustento en los documentos y valoraciones realizadas al paciente, pero no realiza nuevos diagnósticos o de eventualmente hacerlo, será porque practicó pruebas adicionales como exámenes médicos o conceptos de otros especialistas, pero siempre con justificación suficiente para esa variación de las patologías del historial clínico del paciente.

Se agrega a lo anterior que, el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, en las definiciones señala que el término **“Mejoría Médica Máxima 'MMM'”** es el **“Punto en el cual la condición patológica se estabiliza sustancialmente y es poco probable que**

cambie, ya sea para mejorar o empeorar, en el próximo año, con o sin tratamiento. Son sinónimos de este término: pérdida comprobable, pérdidas fija y estable, cura máxima, grado máximo de mejoría médica, máximo grado de salud, curación máxima, máxima rehabilitación médica, estabilidad médica máxima, estabilidad médica, resultados médicos finales, médicamente estable, médicamente estacionario, permanente y estacionario, no se puede ofrecer más tratamiento o se da por terminado el tratamiento. Incluye los tratamientos médicos, quirúrgicos y de rehabilitación integral que se encuentren disponibles para las personas y que sean pertinentes según la condición de salud” y al regular la metodología para la determinación del grado de una deficiencia indica que: “Se realizará cuando la persona objeto de la calificación alcance la Mejoría Médica Máxima (MMM) o cuando termine el proceso de rehabilitación integral. y en todo caso antes de superar los quinientos cuarenta (540) días de haber ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad...”, de donde se concluye que, para que una patología nueva pueda ser calificada, debe pasar un proceso de rehabilitación y de mejoría médica máxima, proceso que en el caso de la LUXACIÓN DE LA ARTICULACIÓN ACROMIOCLAVICULAR se desconoce porque no existe en la historia clínica ni siquiera alusión a esa enfermedad específica y no se da cuenta de ese procedimiento de rehabilitación en el dictamen, como tampoco en la contradicción y, aunque no desconoce la sala que cuando la calificación de pérdida de capacidad laboral se realiza por fuera del sistema de seguridad social y de cara a reclamar una indemnización civil como en este caso, no se hace necesario esperar los términos extensos de hasta 540 días que trae el sistema de seguridad social en salud para calificar, pues ello podría afectar aspectos como la prescripción del derecho, tampoco puede significar que se realice un dictamen que deje de lado aspectos básicos como por ejemplo el de Mejoría Médica Máxima (MMM) que en este caso, en cuanto a la patología LUXACIÓN DE LA ARTICULACIÓN ACROMIOCLAVICULAR no se encuentra demostrado.

Lo analizado en precedencia, da cuenta entonces que el dictamen arrimado no podía ser tenido en cuenta a efectos de establecer la pérdida de capacidad laboral de la demandante, por incluir en la valoración una patología que no obra en la historia clínica y que no tiene debido sustento en

la experticia sobre su introducción en el dictamen, siendo necesario advertir que, como el trabajo pericial no discrimina el PCL de cada patología, sino que toma las dos deficiencias que presenta la demandante para determinar el total de pérdida de capacidad laboral, imposible resulta aplicar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral a la patología que claramente si está relacionada con el accidente de tránsito y que consta en el historial clínico de la demandante, debiendo descartarse entonces totalmente la experticia.

Los anteriores argumentos son suficientes para que prosperen los reparos encaminados a atacar el dictamen con sustento en el cual se estableció la pérdida de capacidad laboral de la demandante, debiendo denegarse el lucro cesante pedido con soporte en dicha pérdida de capacidad, no obstante, en aras de la justicia y reparación que debe acompañar las decisiones y teniendo en cuenta que la sentencia fue recurrida también por la parte demandante para que incluso se aumente lo reconocido por lucro cesante, se reconocerán por lucro cesante consolidado los periodos de incapacidad laboral que se encuentren acreditados en el plenario.

Se conoce entonces en este caso que la demandante fue atendida como consecuencia del accidente ocurrido el 31 de marzo de 2019 en la CLÍNICA LAS VEGAS y el día siguiente al darle de alta, se le fijo una incapacidad de 30 días desde el 1 de abril a 30 de abril de 2019; además, luego, tuvo una cirugía que, según la historia clínica se relaciona con el accidente de tránsito y, por la cual se le dio incapacidad desde el 30 de noviembre al 29 de diciembre de 2019 (30 días) y del 30 de diciembre de 2019 al 5 de enero de 2020 (7 días), siendo procedente reconocerle como lucro cesante consolidado dichos periodos de incapacidad pues se tiene la certeza que en esos periodos no pudo laborar para obtener su ingreso salarial.

En este punto es pertinente señalar que se reconocerán las incapacidades de noviembre y diciembre de 2019, a pesar que las recurrentes integrantes de la parte demandada insisten en que las atenciones de esas fechas no se derivaron del accidente de tránsito porque, revisada la historia clínica de la

joven MARÍA CAMILA MORA SALDARRIAGA se evidencia que, aunque en la atención de fecha 23 de octubre de 2019 a las 8:02 se plasmó en motivo de consulta: *“MANEJA TIENDA EN LA U DEPORTIVA DE BELÉN, OCASIONALMENTE DEBE MANIPULAR OBJETOS PESADOS. EN /09 CAIDA DE SU PROPIA ALTURA CON LX HOMBRO DCHO”*, nota que da a entender, en principio, que la consulta no fue por el accidente de tránsito sino por una caída anterior a éste, se puede constatar de una lectura completa del historial médico que esa anotación parece ser un error y no guarda coherencia con el resto de la historia clínica, incluso, con notas previas de esa misma fecha, donde se hace constar expresamente que la consulta fue por el accidente de tránsito. Véase que en la causa de la consulta de ese mismo día 23 de octubre de 2019 se plasma claramente accidente de tránsito, también se señaló como responsable a COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. entidad que emitió el soat de la demandante como se evidencia en el informe de tránsito; además, a las 7:45 esto es, antes del apunte plurimencionado se había plasmado en motivo de consulta: *“COORDINADORA DE PISO RTELEEMEDELLÍN, DEBE MANIPULAR EQUIPOS PESADOS SOLA*

EL 31 MAR/19 ACC MOTO FX CLAVÍCULA DCHA PERO SIGUI´CON DOLOR HOMBRO DCHO. FT QUE TOLERÓ MAL Y CON POCA MEJORÍA. SIENTE TRAQUIDOS DOLOROSOS. DOLOR DE REPOSO QUE EMPEORA CON LOIS MOVIMIENTOS RMN HOMBRO DCHO” (folios 25 a 29 pdf 32 cuaderno de primera instancia), de donde se evidencia en ambas anotaciones discrepancia en cuanto a la actividad laboral de la paciente, a la frecuencia con la cual debe levantar objetos pesados y a los antecedentes de la patología, siendo al parecer la segunda nota de las 8:02, un error y, debiendo darse mayor credibilidad a la primera anotación porque guarda coincidencia con el motivo de la consulta y el responsable de la atención (empresa aseguradora –soat-).

Ahora, para determinar el monto a reconocer por este concepto, el cual corresponde al 100% del ingreso, se cuenta con la siguiente documentación: con la demanda se aportó certificado emitido por Maxempleos donde se señala que la demandante labora con esa empresa de servicios temporales desde el 16 de febrero de **2021** indicando como salario \$2.041.489 y un

promedio de horas extras del último contrato de \$403.533 (folio 07 pdf 08); como prueba se decretó exhibición por parte de la demandante de los contratos celebrados con el empleador relacionados con el año **2019** y los recibos de pago de **marzo a diciembre de 2019** debiendo aportarlos diez (10) días antes de la audiencia y, se dispuso oficiar a Maxempleos para arrimar copia de las planillas de pago de seguridad social correspondientes a la demandante para el año 2019 (video 30); como respuesta de Maxempleos obra mensaje de correo electrónico en el dicha empresa le informa al juzgado de primer grado que la demandante para el año 2019 no tenía contrato vigente en esa compañía (pdf 34); el 1 de septiembre de 2022 el apoderado de la parte demandante aportó al juzgado y remitió a los apoderados de las demandadas, como documentos a exhibir, certificación de la empresa Jiro Servicios Temporales donde señala que MARIA CAMILA MORA SALDARRIAGA en el **año 2019** estuvo vinculada con cuatro (4) contratos de trabajo bajo la modalidad obra o labor, en el cargo de asistente técnico, así: del 17 de agosto de 2018 al 1 de enero de 2019 con una asignación mensual de \$1,181,121; del 09 de enero de 2019 al 20 de mayo de 2019 con una asignación mensual de \$1,181,121; del 21 de mayo de 2019 al 19 de agosto de 2019 con una asignación mensual de \$1,181,121 y del 20 de agosto de 2019 al 14 de marzo de 2020 con una asignación mensual de \$1,251,988 y, documento denominado constancia de acumulados donde la referida empresa de servicios temporales certifica pagos realizados a la demandante en el año 2019 por concepto de sueldo ordinario y recargos nocturnos o dominicales y festivos.

El juez de primer grado decidió liquidar el lucro cesante con sustento en la presunción del salario mínimo legal mensual vigente señalando que el documento arrimado con la demanda para certificar el salario de la demandante no podía ser tenido en cuenta al no corresponder al salario devengado para el momento del accidente y que los documentos aportados por el apoderado de la parte demandante el 1 de septiembre de 2022 fueron inoportunos y por ende no pudieron ser controvertidos, consideración que no comparte la Sala para descartar los legajos arrimados para exhibición, porque, aunque es verdad que lo ideal era que desde la demanda se hubiese

presentado el certificado laboral correcto, también lo es que la incorporación del certificado laboral con el salario para el año 2019 no fue inoportuna, ni una decisión unilateral tardía de la parte demandante; sino, que se debió al decreto de una prueba de exhibición pedida por una de las codemandadas, habiendo sido arrimados oportunamente más de veinte (20) días antes de la audiencia de instrucción y puestos en conocimiento de las demandadas, con esa misma antelación por parte del apoderado de la parte demandante; de modo que, aunque si resulta reprochable que la parte demandante no aportara de forma correcta el certificado laboral desde la demanda, finalmente con ocasión de una prueba pedida por una de las demandadas se obtuvo dicha información, debiendo acogerse.

En cuanto al contenido de los documentos se tendrá en cuenta el salario fijo devengado y certificado (\$1,181,121 entre el 1 enero y el 19 de agosto de 2019 y \$1,251,988 en el resto del año y por los días de 2020), no así las horas nocturnas y dominicales porque no se certificó con la claridad suficiente que permita su liquidación el promedio de dichas horas al mes.

Lo anterior, permite fijar como LCC las siguientes sumas: (i) por los 30 días iniciales de incapacidad del 1 de abril al 30 de abril de 2019 \$1,181,121, **suma que indexada a la fecha asciende a \$1.535.966**; (ii) por los 30 días de incapacidad por la cirugía desde el 30 de noviembre al 29 de diciembre de 2019 \$1,251,988 **suma que indexada a la fecha asciende a \$1.601.773** y (iii) por siete (7) días del 30 de diciembre de 2019 al 5 de enero de 2020 \$292.130 **suma que indexada a la fecha asciende a \$372.169**, para un total de lucro cesante consolidado de **\$3.509.908** debiendo modificarse en ese sentido la sentencia objeto de recurso, sin que proceda el reconocimiento de lucro cesante futuro por no haberse demostrado, como se estudió en detalle, la pérdida de capacidad laboral.

DAÑO MORAL

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 nuestro máximo órgano de decisión civil⁴:

“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 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 Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, 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).

Posición que ha sido reiterada 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.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Septiembre 18 de 2009, M.P. William Namén Vargas.

En el caso bajo examen, en la sentencia que ha sido atacada, se fijó como monto por perjuicio moral el equivalente a 30 s.m.l.m.v., el cual considera la parte demandada no debió reconocerse o ser inferior, atendiendo a que con el accidente no se ocasionó pérdida de capacidad laboral.

Analizado el material probatorio, encuentra el Tribunal que si bien el accidente ocasionó el daño consistente en FRACTURA DE LA CLAVICULA y una posterior LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO para cuyo tratamiento fue necesaria una cirugía, al no haberse probado la secuela, la afectación consistió en la cicatriz quirúrgica que a la postre quedó, lo que perturba la estética del cuerpo, además de los dolores y angustia sufrida mientras era operada y la recuperación, sin que se haya acreditado un mayor sufrimiento, siendo procedente entonces reconocer dicho perjuicio porque si se causó, pero no en el monto establecido por el *a quo* sino por **la suma equivalente a 15 s.m.l.m.v.**, pues el juez de primer grado fijó 30 s.m.l.m.v. teniendo en consideración una pérdida de capacidad laboral descartada en esta instancia.

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

En similar sentido del ataque al daño moral, los integrantes de la parte demandada discuten el reconocimiento del daño a la vida de relación, al considerar que no está probado, o que debe ser reducido, recordando que se fijó el equivalente a 30 s.m.l.m.v.

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.

“Ítérese, 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 apreciaciones 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)”*⁵.

De las pruebas allegadas, especialmente de las declaraciones rendidas por los testigos ANA MARÍA SALDARRIAGA y NELSON EDUARDO USQUIANO (video 42 minuto 01 a 42) se puede extraer claramente que MARIA CAMILA desde antes del accidente realizaba de forma recreativa, pero constante, esto es, casi diaria, actividad física, la cual debió dejar de realizar o por lo menos disminuir considerablemente con ocasión del accidente del tránsito, durante los meses que estuvo en tratamiento y en recuperación de la fractura y la cirugía, por lo tanto es adecuado reconocer este perjuicio, no en la cuantía establecida por el juez de primer grado porque, nuevamente, al no haberse demostrado la pérdida de capacidad laboral, lo que supone recuperación total de sus facultades, no puede decirse que por causa del accidente deba dejar de realizar de por vida dicha actividad satisfactoria, en cuya virtud, se reducirá la suma reconocida para fijar **10 s.m.l.m.v.**

Pertinente resulta advertir que el hecho de que la demandante siga realizando otras actividades que también le generan satisfacción como lo es la música, o departir con amigos, no implica que no deba reconocerse este perjuicio como se insinúa en la alzada, pues aquí se acreditó que esa actividad placentera frecuente de ejercitarse físicamente si se vió afectada con ocasión del accidente, lo que da lugar a reconocer el perjuicio, pero disminuyendo el quantum establecido por el *a quo*.

⁵ SC3728-2021

DAÑO EMERGENTE Y SANCIÓN POR EXCESO DEL JURAMENTO ESTIMATORIO

La parte demandante reprocha porque la sentencia de primer grado en las consideraciones estableció que se demostró por daño emergente la suma de \$125.600 por exámenes médicos y el costo del historial del vehículo, lo que no se reflejó finalmente en la parte resolutive de la sentencia y, la codemandada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES TAX COOPEBOMBAS LTDA. Reclama porque el juez de primera instancia no aplicó la sanción por exceso del juramento estimatorio contemplada en el artículo 206 del C.G.P., aspectos estos dos que era más adecuado plantearlos mediante el mecanismo de adición de la sentencia, debiendo entonces la Sala estudiar si la complementación no pedida ante el *a quo* pero si en la alzada, resulta pertinente realizarse en esta instancia.

El artículo 287 del C.G.P. regula la adición de la sentencia y establece en lo pertinente:

“Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvencción o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria (...) (Resaltado intencional).

Conforme la norma en cita se tiene entonces que, al considerar el *a quo* que procedía reconocer por daño emergente la suma de \$125.600, pero no haber señalado dicha condena en la sentencia; al haber recurrido la parte demandante (afectada con la omisión) pidiendo la adición, sumado a que dicho monto se encuentra debidamente acreditado como pagado en los documentos obrantes a folios 4 a 6 pdf 08, pertinente resulta adicionar la sentencia de primer grado para incluirla en la condena. Como dicha suma está compuesta por: \$53.300 de varios exámenes médicos; \$22.900 de hemograma y \$49.400 de historial del vehículo WDZ 486, las que actualizadas desde la fecha en que las pagó la demandante hasta esta

sentencia ascienden a \$68.362,37 la primera, \$29.371,45 la segunda y \$59.846,01, **se reconocerá un total de \$157.580 por daño emergente.**

No ocurre lo mismo con la sanción establecida en el art. 206 del C.G.P., en tanto, la norma referida establece que *“Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada”.* (Resaltado intencional), lo que implica que la afectada con dicha omisión no sea la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES TAX COOPEBOMBAS LTDA. que ahora pide se adicione en segunda instancia, pues la sanción no está establecida a su favor, no aplicando entonces la adición en esta sede instancia por no provenir la solicitud de la parte perjudicada, al no ser la recurrente reclamante, se insiste, la afectada con la omisión de imponer la plurimencionada sanción.

INTERESES MORATORIOS

La parte demandante reprochó que el juez de primer grado no reconoció los intereses moratorios de que trata el artículo 1080 del Código de Comercio, pidiendo se apliquen un mes después de la celebración de la audiencia de conciliación prejudicial en derecho o desde la notificación del auto admisorio de la demanda.

El tema del reconocimiento y pago de los intereses contemplados en el artículo 1080 del Código de Comercio es asunto que la jurisprudencia se ha encargado de abordar, estableciendo de forma contundente, de acuerdo a la norma que regula dicha sanción, como determinante para el reconocimiento la acreditación judicial o extrajudicial de **la ocurrencia del siniestro y el valor de la pérdida**, no obstante, el tópico de cuándo se demuestra el siniestro y el valor de la pérdida en eventos en los que es necesario acudir al proceso judicial y cuando el valor de lo reclamado no coincide con lo concedido, ha sufrido algunas variaciones en los últimos años, en tanto,

consideraba hace algunos años la Corte Suprema de Justicia que la ocurrencia del siniestro y el valor de la pérdida, cuando se acude al proceso judicial y se concede una suma diferente a la reclamada, se entendía demostrado desde el momento en que se configuró la Litis (día siguiente a la notificación de la demanda), es decir desde cuando la aseguradora como demandada asumió afrontar el pleito, constituyéndose desde allí en mora; no obstante, este asunto fue replanteado por nuestro máximo órgano de decisión civil, para señalar que en casos donde es necesario acudir al proceso judicial y donde se discute la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, sólo puede entenderse que existe mora cuando el debate judicial queda definido con la sentencia. Para mayor claridad del recurrente en este aspecto es pertinente citar in extenso la sentencia SC1947-2021 donde la Corte Suprema de Justicia explica en detalle el cambio de tesis así:

“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 aquél 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 está 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 bastará 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. Más 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 sólo puede ejercer al desatar la correspondiente instancia.

(...)

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" (CSJ, SC 5217 del 3 de diciembre de 2019, Rad. n.º 2008-00102-01; se subraya).

7. Lo hasta aquí expuesto, impone a la Sala el deber de abandonar la tesis consistente en que, frente a la ausencia de una reclamación extrajudicial del seguro y la formulación, por ende, de la correspondiente demanda judicial, la mora del asegurador está determinada por su constitución en mora, surtida por la notificación del auto admisorio de ese último escrito, de conformidad con lo que en su momento preveía el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y que en la actualidad estatuye el artículo 94 del Código General del Proceso.

Sobre el punto, explicó la Sala:

Bajo ese entendimiento, como no se presentó una típica reclamación extrajudicial al asegurado, mucho menos idónea, dirigida a obtener el pago de la prestación asegurada, fuerza concluir que aquel no se encontraba en mora para la fecha de la demanda, la que se erige, entonces, en solicitud de pago judicial. Pero como tal condición -la mora- es presupuesto ineludible para ordenar el reconocimiento de los señalados réditos, será necesario acudir a lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, norma según la cual, 'La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto de requerimiento para

tal fin, si no se hubiere efectuado antes', lo que resulta entendible si se tiene en cuenta que, en ese específico momento, el demandado tiene la posibilidad de escoger entre asumir el pago que se demanda, o afrontar el proceso, de suerte que, en esta última hipótesis, en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litiscontestatio, es decir, al estadio procesal en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ello traduce.

De esta manera, además, se atiende el propósito del legislador del año 1989, que al modificar el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para incorporar -entre otros aspectos- la regla transcrita (num. 41, art. 1, Dec. 2282), pretendió darle certidumbre a la determinación del instante en que el deudor incurría en mora, cuando tal condición no se había configurado con anterioridad al proceso. Por consiguiente, La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A., deberá pagar a la demandante intereses moratorios desde el 11 de mayo de 1993, fecha en que el representante legal de aquella se notificó del auto admisorio de la demanda (fl. 104, cdno. 1) (CSJ, SC del 14 de diciembre de 2001, Rad. n.º 6230).

Tal tesis, reiterada en el fallo del 9 de noviembre de 2004 (Rad. n.º 12798) y en la SC 7814 del 15 de junio de 2016 (Rad. n.º 2007-00072-01), es inadmisibile, por cuanto desconoce abiertamente la norma especial del artículo 1080 del Código de Comercio que, como se vio, disciplina suficientemente la obligación accesoria del asegurador de pagar intereses moratorios, fijando con claridad el momento a partir del cual acaece su causación, razón suficiente que impedía e impide recurrir a normas generales, carácter que tenían y tienen las atrás invocadas.

Fuera de lo anterior, hay que insistir en que la constitución en mora, según la transcrita previsión del artículo 1608 del Código Civil, debe estar expresamente prevista en las normas positivas, sin que en materia de seguros haya una que imponga la satisfacción de tal formalidad en el supuesto de que el asegurador no pague la prestación a su cargo, lo que descarta la aplicabilidad de las normas en precedencia especificadas.

Estimar que con la notificación del auto admisorio de la demanda en la que se reclama a la aseguradora la indemnización a su cargo, sobreviene la mora de esta última, como cuestión automática, comporta en un buen número de casos, anticipar indebidamente el momento en que ello tiene ocurrencia, pues como ya se analizó, la demostración del siniestro y de la cuantía de la pérdida puede ser resultado de la actividad probatoria cumplida en el proceso, incluso, en segunda instancia, comprobaciones que son necesarias para computar el mes previsto en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuyo vencimiento fija la mora del asegurador y, por ende, el momento desde el cual éste queda obligado al pago de intereses de tal linaje”

La anterior cita y explicación es suficiente entonces para despachar el reparo, no obstante, se adicionará la sentencia de primer grado para incluir en la misma, de forma expresa, la obligación de la aseguradora de pagar intereses establecidos en el artículo 1080 desde la ejecutoria de esta providencia.

Ahora, de cara a los demás reproches frente a la forma como se estableció la condena de la aseguradora se tiene que la suma total a la que asciende la indemnización concedida es de \$36.182.638. Como esa cifra en todo caso es inferior al valor asegurado en la póliza 2000011614 para el amparo lesiones o muerte a una persona, el cual asciende a 60 s.m.l.m.v. (fl. 16 pdf 17), innecesario resulta estudiar las inconformidades relacionadas con el tope de esa póliza y con la necesidad de afectar la póliza de segunda capa, advirtiendo eso sí, que es posición de esta Sala que, cuando se va a afectar una póliza de seguro en la que acordó el valor del amparo en salarios mínimos legales mensuales vigentes, estos corresponden al valor que tengan al momento de imponerse la condena a través de decisión judicial en firme, ello teniendo en cuenta que entre la fecha de ocurrencia del hecho-siniestro y la fecha en que se definió judicialmente sobre la responsabilidad e imposición de condenas, por lo general ha transcurrido tiempo considerable, pues si se admitiera que el valor de la condena debe hacerse con los salarios vigentes para la fecha del contrato, o de su vigencia, se tendría que no se le está pagando lo que en realidad le corresponde al beneficiario, pues no es lo mismo pagar el salario vigente para el 2019 en esa fecha, que venir a pagar hoy - año 2023- esos mismos salarios, por el fenómeno inflacionario, la aseguradora estaría pagando en realidad una suma inferior a la que se obligó en el contrato, y ello implicaría que la víctimas recibirían menor valor por la indemnización que en realidad les corresponde, pese a que la finalidad del seguro de responsabilidad es resarcir a la víctima (art. 1127 C de Cio), y no se estaría cumpliendo con una indemnización integral (ley 446 de 1998).

COSTAS

No se impondrá condena en costas en esta instancia, teniendo en cuenta que el recurso prosperó parcialmente tanto para la parte demandante (adicionando el daño emergente y reconociendo sanción moratoria), como para la parte demandada (denegando el lucro cesante futuro).

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 TERCERO de la sentencia proferida en audiencia del 1 de noviembre de 2022, el cual quedará del siguiente tenor:

“Condenar a los demandados COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES TAX COOPEBOMBAS LTDA, MARÍA EUGENIA LÓPEZ LÓPEZ y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. (también llamada en garantía) a cancelar a favor de la demandante las siguientes sumas dinerarias:

- | | |
|------------------------------------|----------------------|
| a) Por concepto de lucro cesante | \$3.509.908 |
| b) Por concepto de daño emergente | \$157.580 |
| c) Por concepto de perjuicio moral | 15 s.m.l.m.v. |
| d) Por daño a la vida de relación | 10 s.m.l.m.v |

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal **CUARTO Y REVOCAR EL ORDINAL QUINTO** de la sentencia de primera instancia los cuales se compendiarán en un solo ordinal así:

“La COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. asumirá el costo de los perjuicios liquidados hasta el límite asegurado en la póliza 2000011614 descontando el deducible correspondiente y pagará a favor de la parte demandante, sobre las sumas del ordinal anterior, intereses a la tasa de una y media vez el bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta la fecha del pago”.

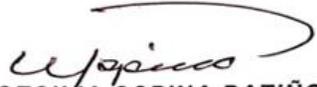
TERCERO. No adicionar la sentencia de primer grado para incluir la sanción del artículo 206 del C.G.P. por lo expuesto.

CUARTO. No imponer condena en costas en esta instancia por la prosperidad parcial del recurso para todas las recurrentes.

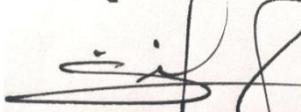
QUINTO. En firme esta decisión, devuélvase al despacho de origen

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Los Magistrados


MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

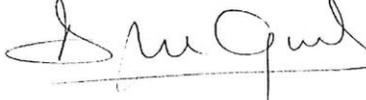
Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022



JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO
Magistrado

(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

SALVAMENTO DE VOTO (SE ADJUNTA)



ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA
Magistrado

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022



Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

**DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
TRIBUNAL SUPERIOR**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO.

PROCESO: VERBAL R.C.E.
Demandantes: MARIA CAMILA MORA SALDARRIAGA
Demandado: TAX COOPEBOMBAS LTDA. Y OTROS
RADICADO: 050013103016 2021 00282 01.
Magistrado Ponente: MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto modificó la sentencia de primera instancia, desestimando algunos ítems y modificando otros en la tasación de perjuicios materiales, y disminuyendo el monto de los inmateriales, respecto al daño moral y a la vida de relación. Comparto la modificación atinente a la cobertura de las pólizas acreditadas y en lo atinente a la causación de intereses a cargo de la aseguradora desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta el pago; razón por la cual, resulta parcial mi desacuerdo con la providencia.

Al respecto me permito expresar que, con la salvedad advertida, debió confirmarse la sentencia de instancia porque acoge criterios jurídicos serios, obra dentro del marco de los precedentes aplicables y cumple con el debido proceso sustancial que corresponde.

En el presente caso, en el cual se estableció de manera diáfana la culpa del demandado y los presupuestos de la RCE, no puede convertirse el ejercicio de la valoración probatoria en el sucedáneo del deber de los demandados de acreditar a plenitud todos y cada uno de los supuestos en virtud de los cuales habrían de minimizarse la tasación de perjuicios.

En punto a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC506 de 2022 M.P. Hilda González Neira respecto de la tasación del lucro cesante advirtió que:

"4.- En punto de ese lucro cesante que interesa al sub lite, tratándose de daño a las personas, en no pocas veces está ligado a la productividad del individuo, debido a la disminución de sus ingresos por la pérdida del empleo, o variación de las circunstancias personales como consecuencia del insuceso, por lo que esta Corte para efectos de esa tasación ha tomado en consideración la pérdida de capacidad laboral que aquel enfrente y a partir de allí y los criterios actuariales que indican las normas antes citadas obtener la cuantía de la indemnización.

(...)

Más recientemente en proveído SC3919-2021 se expuso, que:

Por lo tanto, no es menester exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborío redituable para acceder a su pretensión, basta con encontrar acreditada la pérdida de su capacidad laboral - temporal o permanente-, salvo que su aspiración sea una tasación mayor, por cuanto:

(I) Las reglas de la experiencia indican que una persona adulta, concluido el débito alimentario, realiza actividades redituables como mecanismo para garantizar su sustento personal;

(II) Existe un daño virtual cuando se tiene certeza sobre su ocurrencia futura, inferido del curso normal de los acontecimientos, el que es susceptible de ser reparado, aunque en la actualidad no se haya materializado;

(III) El daño virtual no es equiparable al hipotético, en tanto no depende del azar, sino que su ocurrencia está diferida al paso del tiempo en condiciones de normalidad; y

(IV) La extensión del deber alimentario, por un hecho imputable a un tercero, debe comprometer la responsabilidad de este último, siempre que se origine en una actuación contraria al ordenamiento jurídico.

Sigue de lo expuesto que, del curso normal de los acontecimientos, era predecible que Gabriela [...] ingresara a la vida laboral y, por tanto, cesara el débito de alimentos a cargo de sus progenitores, situación que se vio truncada por las afectaciones neurológicas que padece, siendo deber de la EPS y la IPS accionadas el pago de los perjuicios ocasionados, equivalentes a lo que obtendría mínimamente la menor demandante al laborar y subsistir con su trabajo».

Tales pronunciamientos, a no dudar, explicitan que el reconocimiento de perjuicios por lucro cesante, por daños a la persona, está subordinada a la capacidad de estas de obtener los ingresos que de ordinario percibía, o que, por el orden natural de las cosas, podría haber obtenido de no haber mediado la ocurrencia del hecho dañino.

5.- Ahora bien, es lo cierto que el criterio fundamental de la reparación civil es la indemnidad de la víctima y no el enriquecimiento sin causa, pero

existen circunstancias que dificultan alcanzar dicho cometido, amén que resultan problemáticas al momento de realizar la cuantificación del resarcimiento, especialmente, cuando en ese ejercicio de tratar de restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del hecho dañoso concurren varios sujetos a esa reparación, dando lugar a lo que la doctrina llama acumulación de indemnización”.

Así las cosas, obró con *sindéresis* el Señor Juez de instancia al adoptar la presunción del ingreso mínimo para tasar los perjuicios materiales y ante la falta de claridad de los elementos arrojados por la actora; cumplió con el mandato legal que impone la necesidad de la prueba y al acoger el dictamen médico-científico que determinó la PCL en 12,7% se apoya en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

De otro lado, respecto de los daños inmateriales implica de suyo una de las más complejas tareas en la tasación de perjuicios debido, claro está, a que tiene su fuente en lo intangible, en los sentimientos negativos que acarrea el hecho ilícito frente a quienes lo padecen directa o indirectamente. La dificultad radica tanto en la subjetividad del daño, es en cada caso quien lo padece quien es dueño de su intensidad, como en la carencia de elementos objetivos que permitan su cuantificación, siendo por su carácter intangible, un ejercicio que apunta a lo incomparable e inconmensurable. La doctrina y la jurisprudencia han conceptualizado el daño moral, en la responsabilidad civil, a partir de la determinación de un padecimiento y angustia psicológica sufrida por la víctima, como producto del hecho dañoso o del incumplimiento contractual. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho que el daño moral *“Es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece”*¹.

Sobre el quantum del mismo, si bien el Alto Tribunal de Cierre Civil ha reiterado el arbitrio judicial como vía expedita para su tasación,

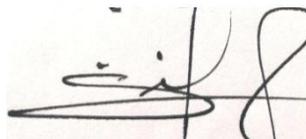
¹ Sentencia de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC5686 del 19 de diciembre de 2018, Magistrado Ponente: Margarita Cabello Blanco

no ha determinado baremos, pero, desde hace algún tiempo, ha optado por fijar una suma en pesos para tal perjuicio, constituyéndose en un criterio que hace parte del precedente judicial a observar por los jueces de la república.

Sobre este tópico procedió el iudex a quo razonablemente al tasar los perjuicios inmateriales causados a la víctima, usando debidamente el privilegiado factor de la inmediatez con las partes y valorando de la misma manera la condición de aquella frente a las consecuencias del actuar reprochable del conductor del vehículo.

Colofón de lo analizado, la decisión mayoritaria arriba a la errada conclusión de descartar totalmente la experticia y reconocer meramente la incapacidad acreditada, asumiendo cierta supremacía frente a la valoración científica ofrecida por el médico laboralista, dando valor a sus conjeturas sobre la supuesta indeterminación de los efectos de un evento previo para cuestionar el nexo causal y afectar la reparación integral que corresponde a la víctima. En el mismo sentido, en completo desacuerdo con la disminución del monto de los perjuicios inmateriales, ajustados por lo bajo a los efectos medidos que padeció en su humanidad la demandante y que la ponen en condiciones desventajosas, máxime cuando se trata de una mujer joven cuyas secuelas además de probadas resultan razonables.

Así las cosas, dejando planteado en esos términos mi salvamento de voto parcial frente a la ponencia presentada se por la H. Magistrada Sustanciadora.



JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO
Magistrado.

Fecha et supra