

TEMA: CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA- Corresponde a un conjunto híbrido de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones irregulares del perjudicado -víctima- que interfieren causalmente en la producción del daño./ **CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR-** Cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor./ **HIJO DE CRIANZA-** Se presume el daño moral./ **SEGURO-** Clausula sunset.

HECHOS: Se solicitó que se declarare civil y solidariamente responsables a Juan Felipe Ortiz Londoño, Gabriel Jaime Montoya Gómez y Tax Maya S.A. (conductor, propietario y empresa afiladora del vehículo de placas TSJ 666, respectivamente) de los daños y perjuicios resultantes del accidente ocurrido el día 12 de febrero de 2013. Que la empresa aseguradora, AXA COLPATRIA S.A, debe responder por esos daños en la cuantía contratada en la póliza. En sentencia del 26 de abril de 2023 en curso el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dispuso declarar que son responsables civil y solidariamente a los demandados, excepto la compañía aseguradora, de los daños y perjuicios extrapatrimoniales padecidos por los demandantes. Como problema jurídico debe la sala determinar si en este caso se dan los presupuestos para declarar la responsabilidad civil extracontractual o si hay algún elemento eximente de dicha responsabilidad.

TEMA: (...) ha recordado esta Sala múltiples oportunidades que la Corte en sentencia SC3862 del 20 de septiembre de 2019, Radicación: 73001-31-03-001-2014-00034-01 precisó que por razones de justicia y de equidad, se impone interpretar el artículo 2356 ejusdem, como un precepto que entraña una presunción de responsabilidad, pues quien se aprovecha de una actividad peligrosa que despliega riesgo para los otros sujetos de derecho, debe indemnizar los daños que de él se deriven. (...)el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)”(...)la culpa exclusiva de la víctima es considerada como un eximente de responsabilidad, que opera dentro del ejercicio de actividades peligrosas, y corresponde a un conjunto híbrido de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones irregulares del perjudicado -víctima- que interfieren causalmente en la producción del daño. “o lo que es lo mismo, que su conducta no obstante ser culposa por presunción legal, en nada incidió para la ocurrencia de este. De acreditar apenas que la conducta de la víctima concurrió con la suya en la producción del hecho dañoso, solo habrá lugar a la reducción del monto de la indemnización en la proporción que corresponda al grado de participación de la víctima en la producción de su propio daño”.(...) La causalidad acumulativa o concurrente es precisamente lo que regula el artículo 2537 del C. Civil, “Tal coparticipación causal – ha sostenido esta Corte – conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso”. (sentencia de Casación Civil de 16 de diciembre de 2010. Exp.: 11001-3103-008-1989-00042-01). Pero como la ley nada dice acerca del método ni el porcentaje que han de tener en cuenta para la realizar esa reducción, es el juez a quien corresponde establecer, según su recto y sano criterio, y de conformidad con las reglas de la experiencia, en qué medida contribuyó la acción del perjudicado

en la producción del daño.(...) Por manera que, no observa el Tribunal yerro alguno en lo concluido por el a quo sobre el accidente y en especial que no se configura culpa exclusiva de la víctima o incidencia de su comportamiento en el resultado dañoso, aún en una mínima parte. Se produjo un derrape de la buseta por el accionar de los frenos, ya que aunque el conductor de la moto indicó que la lámpara pudo encandilar el panorámico, el mismo Juan Felipe señaló que en el sector había una reflector que le impidió la visión, luz intermitente, luego era previsible para quien dijo transitar durante un año por ese sector, también en horas de la noche, y dada su experiencia y las reglas de la misma, que el accionar de frenos “hasta el fondo”, sobre un piso húmedo puede generar el derrape del automotor, que pierda el control como efectivamente sucedió, sin que tenga incidencia la existencia de costales con arena en el costado derecho. “Cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor” (sentencia de 31 de agosto de 1942, LJV, 377). Idéntica conclusión se ofrece dice la Corte, cuando siendo imprevisible el acontecimiento, se le puede resistir(...)Con relación al daño moral, está claro que su prueba corresponde una especie de presunción judicial o de hombre, con origen en las reglas de la experiencia. La angustia, dolor, malestar que llega a sufrirse por un impacto emocional como el fallecimiento de un ser querido, los denominados perjuicios morales subjetivos o pretium doloris.(...) Bajo esos presupuestos, por cuanto sólo quien padece ese dolor subjetivo conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más; no obstante, como tal perjuicio no puede quedar sin resarcimiento, es el propio juez quien debe regularlos». Si bien por las características propias, la fijación del quantum de la reparación no es cuestión fácil, ni puede sujetarse a estrictos criterios matemáticos, ello no es óbice para su tasación acudiendo a la prudencia racional del juez y al principio de reparación consagrado en el artículo 16 de la ley 448 de 1996.(...) En este caso, si bien el accidente ocurrió en vigencia del seguro, los damnificados no reclamaron dentro del término allí indicado, a lo que estaba sometida la cobertura. Por decirlo de una manera coloquial, en esta clase de pólizas, el siniestro no es la sola ocurrencia del hecho externo (accidente) sino este aunado a la reclamación presentada dentro del plazo señalado en aquella. Así las cosas, el asunto no es de prescripción sino de ausencia de cobertura o, si se quiere, ausencia de siniestro. Tratándose de una póliza con delimitación temporal de la cobertura, como no se hizo la reclamación dentro del tiempo indicado en la misma, la consecuencia es la misma, tanto para la víctima como para el asegurado llamante, es decir, si la víctima no le reclamó al asegurador ni al asegurado dentro del aludido término, es claro que el hecho quedó sin cobertura, y esta no se adquiere por la circunstancia de que el asegurado al verse posteriormente demandado en acción de responsabilidad civil formule llamamiento en garantía al asegurador. Eso sería desconocer la naturaleza de la cláusula contractual aludida.

M.P: JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 26/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



Proceso	Verbal
Demandantes	Gildardo de la Cruz Zapata Castaño, Laura Patricia Flórez Castaño, Daniel Santiago Flórez Castaño, Sara Paulina Zapata Flórez (menor de edad representada por sus padres)
Demandados	Juan Felipe Ortiz Londoño, Gabriel Jaime Montoya Gómez, Tax Maya S.A y Axa Colpatría S.A.
Radicado	05001 31 03 08 2019 00159 01
Procedencia	Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia Nro. 010
Decisión	Confirma, modifica y revoca.
Tema	<p>Culpa exclusiva de la víctima</p> <p>Es decir, la <i>culpa exclusiva de la víctima</i> es considerada como un eximente de responsabilidad, que opera dentro del ejercicio de actividades peligrosas, y corresponde a un conjunto híbrido de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones irregulares del perjudicado - víctima- que interfieren causalmente en la producción del daño. “o lo que es lo mismo, que su conducta no obstante ser culposa por presunción legal, en nada incidió para la ocurrencia de este. De acreditar apenas que la conducta de la víctima concurrió con la suya en la producción del hecho dañoso, solo habrá lugar a la reducción del monto de la indemnización en la proporción que corresponda al grado de participación de la víctima en la producción de su propio daño.</p> <p>Caso fortuito o fuerza mayor. Por manera que, no observa el Tribunal yerro alguno en lo concluido por el <i>a quo</i> sobre el accidente y en especial que no se configura culpa exclusiva de la víctima o incidencia de su comportamiento en el resultado dañoso, aún en una mínima parte. Se produjo un derrape de la buseta por el accionar de los frenos, ya que aunque el conductor de la moto indicó que la lámpara pudo encandilar el</p>

panorámico, el mismo Juan Felipe señaló que en el sector había una reflector que le impidió la visión, luz intermitente, luego era previsible para quien dijo transitar durante un año por ese sector, también en horas de la noche, y dada su experiencia y las reglas de la misma, que el accionar de frenos “hasta el fondo”, sobre un piso húmedo puede generar el derrape del automotor, que pierda el control como efectivamente sucedió, sin que tenga incidencia la existencia de costales con arena en el costado derecho. *“Cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor” (sentencia de 31 de agosto de 1942, LJV, 377). Idéntica conclusión se ofrece dice la Corte, cuando siendo imprevisible el acontecimiento, se le puede resistir (Cas. Civ. de 26 de mayo de 1936, 584).* Recuérdese que Según el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, la fuerza mayor o caso fortuito exige que *“a) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible”.*

Hijo de crianza. Se presume el daño moral. Se trata de uno de los eventos que en la jurisprudencia constitucional y aún de la misma Sala de Casación Civil se denomina familia de crianza. En STC14680 (2015) la rectora de la jurisdicción ordinaria recordó que *“El grupo familiar está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero puede haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes, de ahí que no haya una única clase de familia, ni menos una forma exclusiva para constituirla”,* ‘por manera que lo que plasmó la sentencia apelada olvidó que artículo 42 de la Carta Política que señala que la familia es uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho.

La relación paterno- filial entre Gildardo de la Cruz y Daniel Santiago, aunque no de origen biológico, ni legal ante

inexistencia de adopción, no puede ser objeto de tratos discriminatorios. Tiene ese hijo, todos los derechos y obligaciones que el juzgado reconoció en favor de la hija común Sara Paulina, en otras palabras, la presunción a que se hizo alusión, también opera frente a los hijos de crianza.

Seguro. Clausula sunset. “En efecto, el artículo 4º de la Ley 389 de 1997 consagró que *«en el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura **podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.** Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años».*

Esa norma franqueó el paso a dos tipologías negociales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia. En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un *«hecho externo»* que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad *claims made*).

En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un *«hecho externo»* que le sea imputable, siempre y cuando (i) ese *«hecho externo»* sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso convenido, contado partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia *sunset*).

TRIBUNAL SUPERIOR
2023-036
SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veintiséis (26) de abril dos mil veinticuatro (2024)

Se decide por el Tribunal el recurso de apelación que interpusieron los litigantes frente a la sentencia proferida el 23 de abril del año anterior proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín dentro del proceso verbal que promovieron Gildardo de la Cruz Zapata Castaño, Laura Patricia Flórez Castaño, Daniel Santiago Flórez, Zara Paulina Zapata Flórez (menor de edad representada por sus padres) en contra de Juan Felipe Ortiz Londoño, Gabriel Jaime Montoya Gómez, Tax Maya S.A. y Axa Colpatria S.A.

I. ANTECEDENTES

1. En el escrito que milita en el archivo 3, sus proponentes solicitaron que se declarar civil y solidariamente responsables a Juan Felipe Ortiz Londoño, Gabriel Jaime Montoya Gómez y Tax Maya S.A. (conductor, propietario y empresa afiladora del vehículo de placas TSJ 666, respectivamente) de los daños y perjuicios resultantes del accidente ocurrido el día 12 de febrero de 2013. Que la empresa aseguradora, AXA COLPATRIA S.A, debe responder por esos daños en la cuantía contratada en la póliza.

Los daños se justipreciaron así: **a)** Para Gildardo de la Cruz Zapata Castaño, Daño emergente: \$ 2'025.000.00, lucro cesante:

\$102'222.189.00; perjuicios morales:150 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la misma cantidad por perjuicios fisiológicos.

b) A Laura Patricia Flórez Castaño, perjuicios morales, 75 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y **c)** para Daniel Santiago y Zara Paulina Zapata Flórez, perjuicios morales, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

2. En sustento de dichas súplicas, se expusieron los hechos que se compendian así:

a) El 12 de febrero de 2013 en la calle 48 B # 120 E-46, San Javier La Loma, es esta ciudad, se presentó accidente de tránsito entre el vehículo tipo moto de placas ITY 16B conducido por Gildardo de la Cruz Zapata Castaño y el vehículo de placas TSI 766 conducido por Juan Felipe Ortiz Londoño, afiliado a Tax Maya y de propiedad de Gabriel de Jesús Montoya Gómez.

b) Como consecuencia del accidente Gildardo de la Cruz Castaño sufrió lesiones varias que ocasionaron incapacidad de 90 días y pérdida de la capacidad laboral del 56.5%, calificada por Colpensiones.

c) El accidente obedeció al actuar imprudente de Juan Felipe Ortiz Londoño, quien dijo conducir a una velocidad de 35 k/h, velocidad que le permitía frenar, conducía por la calle 43 B, invadió el carril de la motocicleta, vio la luz de moto, frenó y se fue derrapando contra unos bultos de arena, quedando el carro atravesado *“y la moto viene y se da contra su carro”*.

d) El núcleo familiar del actor lo conforma su cónyuge, Laura Patricia Flórez Castaño, la hija común Sara Paulina, y Daniel Santiago Flórez Castaño, hijo de la consorte.

e) La vida familiar se ha visto alterada en sus condiciones de existencia, debido a las lesiones sufridas por el eje del hogar, esposo y padres. Sus allegados sienten temor de que se siga desplazando en moto, por la posibilidad de que ocurra otro accidente con resultados más funestos.

f) Se ha generado a Gildardo de la Cruz Castaño daño emergente en las cuantías señaladas en la demanda por: retiro de la moto, asistencia a terapias, exámenes de hematología, denuncia ante Fiscalía, audiencia ante Fiscalía, entrega reconocimiento médico legal de junio 25 de 2013; y lucro cesante futuro, así como perjuicios morales y daño a la vida de relación, y al resto de los demandantes, daño moral.

3. Oportunamente los demandados dieron respuesta a la demanda así:

3.1. Axa seguros Colpatria, a través de apoderado judicial manifestó no constarle la mayoría de los hechos de la vida, indicando que frente al contrato de seguro los perjuicios en la modalidad de daño a la vida de relación no tiene cobertura, además de que la reclamación fue extemporánea.

Propuso como excepciones de mérito: delimitación temporal de la cobertura-cláusula sunset (art. 1056 C. de Comercio), prescripción

extintiva de la acción derivada del contrato de seguro; prescripción de la reclamación civil (art. 23598 C. Civil), fuerza mayor o caso fortuito; Inexistencia del perjuicios y ausencia de prueba; tasación excesiva de perjuicios, valor probatorio del dictamen pericial aportado; reducción del monto indemnizable y de cualquier indemnización que resulte probada en el proceso; falta de demostración de la cuantía d ellos daños y perjuicios; Falta de certeza del lucro cesante; y la genérica; límite máximo de responsabilidad, límite asegurado; limitación de la obligación de indemnizar y aplicación del deducible; exclusiones establecidas en la póliza de seguro de responsabilidad civil o incumplimiento de obligaciones o garantía a cargo del tomador, asegurado o beneficiario. (archivo 03, 166 a 188)

3.2. La compañía Tax Maya SA. indicó, a través de procuradora judicial, que el actuar del conductor del vehículo de servicio público no actuó de manera negligente; conserva su derecha, mientras venía bajando por su carril, para entrar a travesar un puente, donde es perfectamente posible el encuentro sorpresivo con otro vehículo, como sucedió; con piso mojado y de manera imprevisible e irresistible al frenar chocó contra unos costales o sacos de arena ubicados en su trayecto, que lo hicieron descontrolar el vehículo, aunado a las condiciones físicas y climáticas de la vía, todo lo cual constituyó causa extraña. En contraposición, el conductor de la moto aceleró y chocó de frente con la buseta en su parte trasera.

Como excepciones propuso la de ausencia de responsabilidad; causa extraña-culpa exclusiva del a victima: compensación de conductas; ejercicio simultáneo de actividades peligrosas;

ausencia y excesiva cuantificación del perjuicio patrimonial (daño emergente); y lucro cesante; ausencia o inexistencia del perjuicio mora; excesiva cuantificación del daño a la vida de relación; inexistencia de daño a la vida en relación del núcleo familiar actor; ausencia de responsabilidad civil extracontractual en cabeza de la parte demandada; carencia probatoria de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil; y objetó el juramento estimatorio. (archivo 03, 232 a 264)

3.3. Juan Felipe Ortiz Londoño fue vinculado a través de curadora *ad litem*, la que tempestivamente indicó que el demandante, a pesar de haber visto que la buseta se derrapaba, no detuvo la marcha, no mermó velocidad, por el contrario, aceleró la marcha con los resultados conocidos. Que el lesionado goza desde el año 2017 de pensión de invalidez, que asciende a un salario mínimo legal vigente.

Como excepciones perentorias propuso las de culpa exclusiva de la víctima; ausencia de responsabilidad civil extracontractual; neutralización de presunciones; ausencia de prueba del perjuicio y formuló objeción al juramento estimatorio (archivo 15)¹.

3.4 Por su parte, el señor apoderado de Gabriel Jaime Montoya Gómez, dijo estarse a lo establecido en los dictámenes de Medicina legal y de pérdida de capacidad laboral. Pero que se tenga en cuenta la pensión de invalidez reconocida al demandante Gildardo Zapata, la que puede incidir en la tasación o liquidación del lucro cesante. Se opone entonces a las pretensiones y formular las siguientes excepciones de mérito,

¹ El codemandado asistió a la audiencia de instrucción y juzgamiento y en ella otorgó poder a la apoderada de Tax Maya S.A., culminando así la labor de la auxiliar de la justicia.

ausencia de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima, estimación excesiva de perjuicio y materiales, no daño a la vida de relación de lo que destaca que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral se anotó que el lesionado no requería la ayuda de terceros para desarrollar su vida diaria, su vida cotidiana o normal.

Del lucro cesante futuro, señala que es excesivo.

4. La compañía aseguradora, además de estar vinculada en acción directa, fue llamada en garantía, atendió oportunamente esta convocatoria blandiendo las mismas defensas que hizo frente a la acción directa.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

En sentencia del 26 de abril de 2023 en curso el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dispuso:

“PRIMERO: Se acogen parcialmente las pretensiones formuladas por Gildardo de la Cruz Zapata Castaño, Laura Patricia Flórez Castaño y Sara Paulina Zapata Flórez; no se acogen las pretensiones respecto del demandante Daniel Santiago Flórez Castaño. En consecuencia, se declara que son responsables civil y solidariamente a los demandados, excepto la compañía aseguradora, de los daños y perjuicios extrapatrimoniales padecidos por los demandantes. Como consecuencia,

“SEGUNDO: Se condena a los demandados, excepto a la compañía aseguradora, por los siguientes conceptos: Por daño moral para el señor Gildardo de la Cruz Zapata Castaño, en el equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales. Por estar excluido en la póliza, no hay lugar al reconocimiento de daño a la vida de relación. Por daño moral para la cónyuge Laura Patricia Flórez Castaño, el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales e igual condena en favor de la hija Sara Paulina Zapata Flórez.

“TERCERO: No se acogen las pretensiones respecto de Daniel Santiago Flórez Castaño.

“CUARTO: No hay lugar a condenar por daño emergente ni por lucro cesante.

“QUINTO: A partir de la ejecutoria de esta providencia, se generarán intereses civiles al 0.5 mensual.

“SEXTO: Se acoge el llamamiento en garantía formulado respecto de Axa Colpatria Seguros. En consecuencia, el llamado en garantía deberá reembolsar a los llamantes en los términos de la póliza de responsabilidad civil extracontractual aportadas, hasta el valor a que han sido condenados de manera solidaria los llamantes; en tanto ellos, hagan los respectivos pagos, todo dentro de los alcances y límites de la de las respectivas pólizas.

“SEPTIMO: Se acoge la excepción de prescripción de la compañía aseguradora como Llamada directa, frente a los demandantes, pero no frente a los demandados.

“OCTAVO: Se acoge la excepción de exclusión del daño a la vida de relación; no se acogen las demás excepciones.

“NOVENO: Se condena en costas a los demandados rebajadas en un 30%. Y no hay lugar a costas del llamado respecto de los llamantes; las agencias en derecho serán fijadas en auto, a parte con las anotaciones que se han realizado respecto de las rebajas por ser acogidas las pretensiones solo en forma parcial.

Para decidir de esa manera el juez, luego de hacer referencia a los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, señaló que la víctima queda relegada de probar la culpa, pero sólo le compete probar el hecho antijurídico, el daño, y el nexo causal. Al demandado, por su parte, no le basta alegar ausencia de culpa, sino un elemento extraño para destruir la presunción.

Frente a los perjuicios morales indicó que Daniel Santiago Flórez era hijo de crianza de Gildardo de la Cruz Zapata Castaño, por lo que debía demostrar esa cercanía afectiva.

Descendió al caso concreto expresando que no existía discusión en cuanto a la ocurrencia del accidente, existiendo prueba

pertinente y conducente (croquis, informe policial, actuación administrativa). La discusión se centraba en establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, sosteniendo que el conductor de la buseta vio obstaculizada su visibilidad, frenó y se derrapó, ante lo cual el conductor de la moto, Gildardo de Jesús, efectuó una maniobra defensiva para tratar de salvar su integridad, esquivar al vehículo, acelerando, pero no lo logró y por eso fue golpeado con la parte trasera de la buseta.

La parte demandada alega que el motociclista fue imprudente pues no vio la buseta y aceleró, afrontando el peligro, pero desde la sana crítica, dijo el *a quo*, la reacción es en segundos o menos, y quien puso el factor determinante para la ocurrencia del hecho fue el conductor de la buseta.

En efecto, era experto en conducir un vehículo de mayor magnitud, conocía la vía, inclusive dijo el apoderado de Tax Maya que era previsible que se encontrara con otro vehículo como ocurrió, y estando el piso húmedo, bajando, al accionar los frenos era muy posible que se derrapara. Además, el mismo conductor expuso que vio una luz; parece una lámpara o la misma moto encendida, por lo que no encontró imprudencia en el conductor del velocípedo, descartando así que descartó la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

En el mismo sentido, concluyó que no había lugar a aplicar el artículo 2357 del Código Civil, y cualquier causa extraña, debido a quedar claro que la buseta venía descendiendo, piso mojado, fue encandilado, frenó y perdió el control, todo lo que era previsible.

Con relación a los perjuicios, dijo que ante la inasistencia del perito de Colpensiones que había determinado la pérdida de la capacidad laboral, no sería tenido en cuenta, por lo que negaba el lucro cesante reclamado, igualmente el daño emergente por ausencia de prueba. Reconoció el daño moral, a excepción de Daniel Santiago Flórez, el hijo de crianza del lesionado, indicando que frente a él no opera presunción alguna, ya que las manifestaciones en torno a los cuidados prodigados por el lesionado y el afecto entre ambos estaba carente de prueba. Reconoció en favor de Zapata Castaño el daño a la vida en relación, afectado en su órgano de la locomoción, y órgano prensil, lo que le impedía desarrollar su vida de manera normal.

Seguidamente, al analizar la acción directa, halló acreditada la prescripción extraordinaria alegada, ya que entre la causación del accidente y la presentación de la demanda había transcurrido más de 5 años.

Finalmente, en lo que toca con el llamamiento en garantía, dijo que la aseguradora no fue clara, no explicó por qué se producía la prescripción; lo hizo al igual que frente a los demandantes en acción directa; sin embargo, continuó diciendo que como la demanda se había presentado el 15 de marzo de 2019, no ha corrido término de prescripción en contra de los llamantes.

De cara a la ausencia de amparo del daño a la vida de relación, reconocido solo a la víctima directa, la póliza había previsto la exclusión en numeral 1.4. y curiosamente, aunque había declarado próspera la excepción, expresó que retrotraía aquel

acápites de la sentencia oral, para igualmente negar su reconocimiento.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con la decisión las partes se alzaron en su contra alegando como reparos concretos los que pasan a individualizarse:

Parte demandante. i) En cuanto al daño a la vida en relación que fue excluido en la parte resolutive de la sentencia. (ii) Frente al no reconocimiento del lucro cesante por la no comparecencia del perito de Colpensiones. (iii) Por el no reconocimiento del daño moral sufrido por el hijo de crianza Daniel Santiago Flórez. (iv) Por el quantum del daño moral reconocido a los demás actores.

Parte demandada

Gabriel Jaime Montoya Gómez.

(i) Frente a la manifestación hizo Gildardo de la Cruz Zapata Castaño y que el *a quo* calificó de defensiva, la consideró imprudente que en el peor de los casos debería dar lugar a la reducción del artículo 2357 del Código Civil.

(ii) Censuró el reconocimiento del daño a la vida en relación del actor, pues el referente es la pérdida de la incapacidad laboral, y el dictamen pericial no tuvo valor probatorio.

Tax Maya SA. y Juan Felipe Ortiz Londoño.

(i) Se omitió la incidencia de un evento que influyó en la producción del daño; los costales de arena, pues en realidad el

carro no se derrapó por el piso mojado, sino que hizo una maniobra adecuada, para cualquier conductor, giró a la derecha para evitar el accidente, porque se vio encandilado, -y al girar encontró unos costales al lado derecho., lo que para él era imprevisible e irresistible. Así aparece en las pruebas reales y en las versiones cuando se interrogó a las partes. Adhirió en lo referente a los perjuicios reconocidos.

Axa Colpatria

(i) Respecto a la responsabilidad, el motociclista observó la buseta a una distancia de más de 10 metros y aceleró

(ii) En cuanto a la póliza se omitió el análisis de que se trataba de delimitación temporal de la cobertura,

“CON BASE EN LO PRESCRITO EN EL ART. 4º DE LA LEY 389 DE 1997, LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL AMPARADA EN ESTA PÓLIZA, SE REFIERE A HECHOS ACAECIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE SEGURO, SIEMPRE QUE LA RECLAMACIÓN DEL DAMNIFICADO AL ASEGURADO O A COLPATRIA SE EFECTÚE DENTRO DE LOS DOS (2) AÑOS SIGUIENTES A DICHA OCURRENCIA.” (SE SUBRAYA)

“En ese sentido es preciso señalar lo siguiente:

- *La vigencia de la póliza: 5 de marzo de 2012 a 5 de marzo de 2013*
- *Fecha del accidente: 12 de febrero de 2013*
- *Fecha de la reclamación presentada a Axa Colpatria Seguros S.A.: 9 de noviembre de 2015*

“Así las cosas, si el accidente ocurrió el 12 de febrero de 2013, el señor Gildardo de la Cruz Zapata debió haber reclamado a Tax Maya S.A. dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia, es decir, hasta el 12 de febrero de 2015 para presentar la reclamación y esta se presentó el 9 de noviembre de 2015, es decir, después de haber transcurrido más de dos años desde la ocurrencia del accidente.

“En consideración a lo anterior, Axa Colpatria Seguros S.A., no se encuentra obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización que solicita la parte demandante”.

(iii) Sin dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral no hay lugar al reconocimiento del daño a la vida relación.

En esta instancia los apoderados de los recurrentes radicaron memoriales contentivos de la sustentación de los recursos de apelación.

La parte actora, indicó que, ante la existencia de la sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre la indemnización de los perjuicios morales, debe aumentarse el monto reconocido a los actores, inclusive a Daniel Santiago Flórez Castaño, a quien la víctima directa crio como hijo suyo, a pesar de no serlo biológicamente, lo que no fue desconocido por los demandados.

Agregó que, a pesar de que en la motivación se reconoció a Gildardo de la Cruz la suma de \$ 20.000.000,00 por daño a la vida en relación, en la parte resolutive no se acogió esa indemnización. Expresó, *“dentro de la parte motiva, cuando se asumió el estudio de las exclusiones, el despacho retrotrajo la argumentación para referirse a la exclusión respecto del señor GILDARDO y concluyó que había lugar a declararla frente al mismo”*.

La apoderada de Tax Maya y Ortiz Londoño insistió en que no se analizó que correctamente la conducta del motociclista, el que en la audiencia contravencional aceptó que vio la buseta y en lugar de disminuir la velocidad o tratar de esquivarla, aceleró para sobrepasarla, comportamiento imprudente y negligente.

“El conductor del bus de placas TSJ766 se ajusta plenamente a lo reglado por la Ley vigente en materia de tránsito, pues toma todas las precauciones al conducir con sus luces encendidas, transitar a una velocidad moderada y plenamente ubicado sobre su carril, además de

conservar su derecha al momento de frenar, lo que denota la observancia de extrema prudencia en velocidad, no siendo esa la causa o motivo determinante para la ocurrencia del accidente. Es evidente que hubo un evento exterior que influyó en la producción del daño, que no solo fue el piso mojado sino unos costales de arena que causaron que el vehículo conducido por el señor JUAN FELIPE ORTIZ LONDOÑO se descontrolara al frenar, vehículo que siempre conservó su derecha, constituyendo con ello fuerza mayor o caso fortuito o intervención de un elemento extraño, rompiéndose el nexo de causalidad entre el daño y la conducta, sumado todo esto a la conducta del señor GILDARDO DE LA CRUZ ZAPATA que tuvo incidencia relevante en el examen de la responsabilidad civil, pues su comportamiento correspondió a una condición del daño, lo que hace que opere, adicional, en favor de la parte pasiva de este proceso otra causa extraña denominada Culpa Exclusiva de la Víctima que excluye la Responsabilidad Civil de mis representados”.

Frente al daño a la vida en relación manifestó que al no tener valor probatorio el dictamen pericial, no existe referente sobre las condiciones particulares de la víctima y/o pruebas que indiquen que ese daño se ha causado, teniendo en cuenta las observaciones frente a la participación de la causa extraña, además de la intervención de la víctima directa en la ocurrencia del hecho, lo que implica inexistencia del reconocimiento por este supuesto daño.

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la

legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de “*ius postulandi*”; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. De cara a la apelación de los accionados, ha recordado esta Sala múltiples oportunidades que la Corte en sentencia SC3862 del 20 de septiembre de 2019, Radicación: 73001-31-03-001-2014-00034-01 precisó que por razones de justicia y de equidad, se impone interpretar el artículo 2356 *ejusdem*, como un precepto que entraña una presunción de responsabilidad, pues quien se aprovecha de una actividad peligrosa que despliega riesgo para los otros sujetos de derecho, debe indemnizar los daños que de él se deriven.

“Por tanto, para que el autor del menoscabo sea declarado responsable de su producción, tratándose de labores peligrosas, sólo le compete al agredido acreditar: el hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquél.

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

En resumen, la jurisprudencia de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada “(...) *ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)*”.

En la misma providencia señaló,

«(...) [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

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

Las anotadas precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, en los términos de su propio régimen jurídico contenido en el Código Civil, el Código de Comercio y en la Ley 769 de 2002² (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa.

3. Por manera que opera la presunción de responsabilidad en contra del conductor codemandado Juan Felipe Ortiz Londoño, por lo que solo podía exonerarse demostrando una causa extraña, en este caso la alegada culpa exclusiva de la víctima, frente a la cual “menester *“precisar la incidencia de su conducta apreciada*

² Modificada por las leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.

objetivamente en la lesión" (cas. civ. sentencia de mayo 2 de 2007, exp. 73268310030021997-03001-01) al margen de todo factor ético o subjetivo, es decir, corresponde al juzgador valorarla en su materialidad, contexto del ejercicio de la actividad peligrosa y la secuencia causal del daño según el marco de circunstancias y elementos probatorios para "*determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en el quebranto*", si es causa única o concurrente (*imputatio facti*) y, por ende, excluir o atenuar el deber indemnizatorio (cas.civ. sentencias de diciembre 19 de 2008, SC-123-2008, exp.11001-3103-035-1999-02191-01; 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01)".

Es decir, la *culpa exclusiva de la víctima* es considerada como un eximente de responsabilidad, que opera dentro del ejercicio de actividades peligrosas, y corresponde a un conjunto híbrido de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones irregulares del perjudicado -víctima- que interfieren causalmente en la producción del daño. "o lo que es lo mismo, que su conducta no obstante ser culposa por presunción legal, en nada incidió para la ocurrencia de este. De acreditar apenas que la conducta de la víctima concurrió con la suya en la producción del hecho dañoso, solo habrá lugar a la reducción del monto de la indemnización en la proporción que corresponda al grado de participación de la víctima en la producción de su propio daño".

4. En sentencia de casación del 16 de diciembre de 2016. Exp. 1989-0042, reiterada en sentencia del 7 de marzo de 2019 Rad. 05001 31 03 016 2009-00005-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. precisó:

“...se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación.

"La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual (...) el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación.

(...)

“[...] Precisado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. (...).

5. La causalidad acumulativa o concurrente es precisamente lo que regula el artículo 2537 del C. Civil, *“Tal coparticipación causal – ha sostenido esta Corte – conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso”.* (sentencia de Casación Civil de 16 de diciembre de 2010. Exp.: 11001-3103-008-1989-00042-01).

“Pero como la ley nada dice acerca del método ni el porcentaje que han de tener en cuenta para la realizar esa reducción, es el juez a quien corresponde establecer, según su recto y sano criterio, y de

conformidad con las reglas de la experiencia, en qué medida contribuyó la acción del perjudicado en la producción del daño.

“Claro está que ese arbitrio iuris no puede confundirse nunca con la arbitrariedad, ni si quiera con un amplio margen de liberalidad o subjetivismo, toda vez que el mismo debe estar fundamentado en un objetivo examen de las pruebas que demuestren la participación de cada uno de los agentes y su incidencia en el desencadenamiento del daño. Esa cuantificación deberá realizarse, además, en términos de prudencia y razonabilidad, a fin de establecer la equitativa proporción que corresponde a cada uno de los autores del hecho lesivo (CSJ, SC del 9 de diciembre de 2013, rad. No. 2002-0099-01)³(Negrillas y subrayas propias del texto).

6. En el caso concreto, delantadamente se precisa que la ocurrencia del hecho y la participación en este de la motocicleta de placas ITY 16B conducida por Gildardo de la Cruz Zapata Castaño y la buseta de placas TSI 766, por Juan Felipe Ortiz Londoño, son supuestos frente al que no existe duda, por lo que no es necesario debatirlos nuevamente en esta instancia. Lo que debe hacerse es auscultar el material probatorio que da cuenta de las circunstancias de tiempo modo y lugar del accidente de tránsito, pero a efectos de *«determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico... [para] valorar la “(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”⁴»*.

³ SC5674-2018, M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, Rdo. 20001-31-03-004-2009-00190-01.

⁴ Cfr. Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia SC 2111 de 2021.

De acuerdo con el informe policial de tránsito y el croquis, el accidente tuvo lugar en la calle 44 B # 120 E-48, sector San Javier La Loma, aproximadamente a las 10:50 de la noche vía en curva, pendiente, de doble sentido, una sola calzada, asfaltada, iluminación artificial buena. El vehículo tipo buseta (1) descendía y queda atravesado en la vía, el motociclista ascendía (2) la colisión se da en la parte trasera izquierda.

EL SEÑALO CONDUCTOR LITOGRAFIA DINAMICA 7/17/10

22

23

SEÑALIZACIÓN CONVENCIONAL CON EL INFORME CONDUCTORES PASAJEROS Y PEATONES

1. VICTIMAS PASAJEROS Y PEATONES

VICTIMA No. 1

1er APELLIDO, 2do APELLIDO Y NOMBRE: []

NACIMIENTO: [] DIA [] MES [] AÑO []

DIRECCIÓN DOMICILIO: []

CUIDAD: []

TELÉFONO: []

HOSPITAL, CLÍNICA O SITIO DE ATENCIÓN: []

SE LLEVA A EMERGENCIAS: SI NO

EXAMEN DE: POSITIVO NEGATIVO GRADO CASCO: SI NO

2. TESTIGOS

1er APELLIDO, 2do APELLIDO Y NOMBRE: []

D.O.C.: [] IDENTIFICACIÓN No.: []

DIRECCIÓN: [] TELÉFONO: []

3. VICTIMA No. 2

1.1.1. GÉNERO: MASCULINO FEMENINO

1.1.2. EDEJ: PASAJERO MARCULINO FEMENINO

1.1.3. GRAVEDAD: HERIDAS HERIDAS MUERTOS

TOTAL VICTIMAS INCLUYENDO CONDUCTORES: []

HERIDAS: [] MUERTOS: []

1.2.1. GÉNERO: PASAJERO MARCULINO FEMENINO

1.2.2. EDEJ: PASAJERO MARCULINO FEMENINO

1.2.3. GRAVEDAD: HERIDAS HERIDAS MUERTOS

TOTAL VICTIMAS INCLUYENDO CONDUCTORES: []

HERIDAS: [] MUERTOS: []

La declaración rendida al interior del trámite contravencional por el conductor de la moto, Gildardo de la Cruz Zapata, quien al ser indagado sobre las circunstancias en que acontecieron los hechos explicó: “Subía del trabajo normal. Por el carril derecho y hay un

puente y vi una buseta y sigo normal y al momento en que aceleré para seguir la buseta empezó a girar y me cerró y me coge en la cuneta, y chocamos y no me acuerdo de más”, para evitar el choque “cojo la derecha hasta llevarme a la cuneta”

Juan Felipe Ortiz Londoño, declaró así: *“Falta un cuarto para las 11 p.m. y bajaba de la ruta de San Cristóbal hacia el metro y voy llegando al puente de la Zoila cuando veo una luz que me refleja de frente y le esquivo hacia la parte derecha y el carro colisiona contra unos costales y al colisionar derrapa ty el señor colisiona con la parte izquierda de la buseta”*

Al ser interrogado sobre si antes de quedar atravesado se produjo el choque, respondió: *“no le esquivé en la parte delantera y al esquivarle fue donde el carro derrapó y es donde colisiona con la parte izquierda de la buseta” ...” “La moto me choca de frente en la parte izquierda de la buseta”.*

Se ha cuestionado el comportamiento del motociclista por haber acelerado en lugar de accionar los frenos, pero al absolver interrogatorio en el proceso reiteró que *“la buseta bajaba de una ruta alimentadora del metro ahí en San Javier, en un sector conocido como la Y que llama ahí esa parte y la buseta se derrapó y se travesó y ocupó toda la vía y ahí fue cuando me atropelló”, “no me choqué con ella, ella iba por su carril y yo por el mío y se atravesó y con la parte de atrás me cogió a mí, esta parte acá....”*,

“Obvio que vi la buseta, iba por la vía y me encontré con la buseta yo la vi la vi por ahí a 10 metros de distancia, pues como yo voy subiendo acelero para seguir mi camino mientras la buseta se

*derrapa, se atraviesa y me atropella a mí con la parte de atrás”
“...aceleraba no más para seguir el camino para mi casa”, “ en el momento medida de precaución, era que prácticamente iba pegado a la cuneta, y no tenía nada más que hacer ahí..”*

Juan Felipe Ortiz Londoño, indicó ante el a quo que *“...cuando voy llegando al puente de Zoila, el señor sale de la curva subiendo, mi reacción fue frenar; cuando yo freno el acarro se asienta y da el giro, el señor colisionó, yo me quedé quieto normal, me bajé...”* “ al ver el señor que sale de la curva, yo freno, inmediatamente freno, mi reacción es frenar, esa en la reacción; ya como el piso esta poco húmedo uno no sabe cómo reaccionar el carro” Se le preguntó si Gildardo mantuvo su carril, pero evade la respuesta diciendo: *“ ahí no sé cómo decirle, yo iba por mi derecha yo al frenar no sé cómo reacciona el carro”*; se le reitera la invasión de carril, y la explica por la reacción de frenar *“ cuando usted frena no sabe cómo va a reaccionar el carro; porque usted al ver, al ver, que usted frena en seco no sabe cómo el carro va a reaccionar.” Eso puede ocurrir en cualquier momento.*

“Puede ser por el piso húmedo, como uno reacciona y frena inmediatamente el carro se va, uno tiene el volante firme y no sabe cómo va a reaccionar la parte trasera... la razón fue, ahí en el puente Zoila ahí en una curvita hay un reflector, -con luz intermitente dijo más adelante - al yo bajar, cuando yo vi que el reflector me dio de frente, pero yo iba en mi vía, yo iba en mi recorrido, yo frené, como yo iba encandelillado, yo frené y bel señor sale, el carro frenar uno no sabe cómo reaccionar, yo solo sentí que el señor colisionó, tac, tac”.

“Señor, en ese momento ya había llovido, ya estaba lloviendo y yo bajaba en mi ruta normal; el piso mojado, al estar el piso mojado usted frena y se para en el freno; Ud. sabe cómo puede reaccionar un vehículo?... no usted no puede decir cómo puede reaccionar, puede reaccionar de muchas formas, se frena se siembra o puede ocasionar otra maniobra, pero usted no va a suponer que puede hacer el vehículo...”

¿Supo si se paraba en el freno puede ocurrir esto? No, uno no está libre de eso, uno no puede saber si Ud. se puede para en el freno y el carro puede derrapar o se pueda estacionar en un solo lado; la forma de reaccionar de uno como persona, conductor, y como cuidar la gente y cuidar la vida a uno y a los demás, es la forma de reaccionar uno” Se le cuestiona sobre casi 11 o años de experiencia al momento del accidente y sobre esa posibilidad, y responde: “Pero es que, en ese momento la forma de reaccionar suya es evitar un accidente, pararse en el freno, no ha forma de evitar algo, en la forma de reaccionar uno, el freno”. “La culpa no sería mucho, el reflector, freno y cede, pero cuando ya el señor va saliendo de la curva, yo freno y el acelera si él tenía precaución y estaba subiendo él pudo haber frenado...” “cuando yo frené, yo no lo vi, yo solamente siento el golpe...” “él se desplazaba por su carril subiendo, y yo bajando por mi vía”; “...según una respuesta de él (Gildardo) si él me vio él también ha debido frenar...” “la única reacción mía ahí, pegarme del freno, y no sabía cómo iba a reaccionar el vehículo...” “luz intermitente un obstáculo, algo que le interrumpe a uno, pero ahí siempre ha estado eso, intermitente un pedal del freno, una lámpara, una direccional, al llegar ahí uno debe mermar velocidad porque ahí una curva, así esté la luz o no, debe frenar por existir una curva en el sitio, el accidente antes de

la curva, el señor Gildardo si dice que me vio y yo voy bajando, mermo mi velocidad al ver el reflecto , freno, choca contra los costales, y el carro derrapó, siento cuando el señor Gildardo golpea, él dice que cuando me vio aceleró” “esa vía ya llevaba transitando por ahí un año, seguí transitado por ahí 8 días después; en muchas ocasiones transité tarde de la noche se transita por ahí así esté la vía seca o mojada es la ruta del alimentador del metro”. “visibilidad, era poca, pero la vía en buen estado”.

Por manera que, no observa el Tribunal yerro alguno en lo concluido por el *a quo* sobre el accidente y en especial que no se configura culpa exclusiva de la víctima o incidencia de su comportamiento en el resultado dañoso, aún en una mínima parte. Se produjo un derrape de la buseta por el accionar de los frenos, ya que aunque el conductor de la moto indicó que la lámpara pudo encandilar el panorámico, el mismo Juan Felipe señaló que en el sector había una reflector que le impidió la visión, luz intermitente, luego era previsible para quien dijo transitar durante un año por ese sector, también en horas de la noche, y dada su experiencia y las reglas de la misma, que el accionar de frenos “hasta el fondo”, sobre un piso húmedo puede generar el derrape del automotor, que pierda el control como efectivamente sucedió, sin que tenga incidencia la existencia de costales con arena en el costado derecho. *“Cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor” (sentencia de 31 de agosto de 1942, LJV, 377). Idéntica conclusión se ofrece dice la Corte, cuando siendo imprevisible el acontecimiento, se le puede resistir (Cas. Civ. de 26 de mayo de 1936, 584).* Recuérdese que Según el artículo 1º de la Ley 95 de

1890, la fuerza mayor o caso fortuito exige que “a) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible”.

Señaló la Sala de casación Civil en sentencia SC12994-2016 que:

“En un asunto que guarda simetría con el que ahora ocupa la atención de la Sala, advirtió esta Corporación:

“Tal comportamiento, en ese marco de cosas, no puede considerarse de ningún modo inocuo en la pesquisa de la responsabilidad; porque con abstracción de las medidas de advertencia que hizo el conductor de la buseta, de las que dan cuenta sólo sus afirmaciones, es palmar que si la moto terminó impactando contra la carrocería de la misma, es porque su vía hallábase obstaculizada con otro automotor cuya presencia en ese lugar no encuentra en últimas justificación atendible; esa maniobra, conformada por el intento de cruzar a la izquierda y la detención en el carril contrario, traduce en buenas cuentas una falta de previsión inaceptable, sin que al efecto quepa sostener que las memoradas precauciones repugnen ese obrar incurioso.

Y no solamente por las carencias demostrativas que allí saltan a la vista, según quedó anotado líneas atrás, circunstancia que mengua la fuerza de convicción de las afirmaciones del directo implicado en el hecho, sino porque en el fondo todo deja ver un proceder imprudente de cara a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los hechos se sucedieron, pues por ningún motivo podría admitirse que porque el motociclista infringía normas de tránsito, derecho asistía al otro motorista para obrar de tal modo que acabara propiciando su injuria, que en últimas fue lo que ocurrió”. (CSJ CS Sentencia de 19 de Dic. De 2006, Rad. 2002 00109). (Subraya fuera de texto)

El anterior prolegómeno jurisprudencial para reiterar que el hecho, justificado por demás, que el demandante hubiese acelerado la

moto, no determina una culpa exclusiva suya, máxime cuando fueron las situaciones las enunciadas en precedencia proveniente de Juan Felipe Ortiz Londoño resultaron sumamente relevantes para determinar la causa del accidente. En otras palabras, contrario a lo expresado por la censura no existió una errónea valoración de los medios de prueba.

7. Al no haberse desvirtuado la presunción de responsabilidad culpa que pesaba en contra de los demandados, es del caso resolver la impugnación restante de la parte actora.

7.1. Frente al no reconocimiento del lucro cesante, el Tribunal recuerda la motivación del a quo, y los reparos y sustentación del recurso

Sentencia	REPAROS Y SUSTENTACIÓN
<p>El dictamen fue emitido por personal de Colpensiones y respecto del mismo se había solicitado por uno de los codemandados la citación del perito a esta audiencia.</p> <p>Para efectos de la contradicción. Ello dio lugar, incluso puede ser que en la audiencia pasada se suspendiera la misma en procura de lograr esa comparecencia para, en garantía de ese derecho de contradicción. La perito no, no, no fue citada o su citación no fue eficaz, por lo menos; primero, porque la parte demandante que no había aportado esa prueba. Pues no gestionó tal situación. y Tax Maya a pesar de que dice que trato de lograr esa situación, no fue eficaz.</p> <p>Conclusión, no se logró garantizar el derecho de contradicción y defensa. Por la inasistencia de la perito a esta audiencia.. Corolario de ello deviene entonces la consecuencia adversa prevista en el artículo 226, voy a verificar, en el artículo perdón, en el artículo 228 del Código General del proceso que regula lo concerniente a la</p>	<p>En audiencia:</p> <p>“También en cuanto a que por no sustentarse e en forma debida el lucro cesante por parte del señor Gildardo, por y en especial porque no se logró la comparecencia de la perito, la cual dictaminó la merma de capacidad. ¿Eh? La laboral que perdió el señor Gildardo con respecto del accidente.</p> <p>“Se dice también en las consideraciones del despacho que no había un desarrollo de fórmula matemática para desarrollar el lucro cesante, y si lo hubo y consta en el expediente, el cual como dice Usted señor Juez, en el momento en que se vaya a hacer la sustentación ante el Tribunal se esgrimirán todos estos argumentos..”</p> <p>En esta instancia, solo mencionó el dictamen laboral para efectos del perjuicio moral así:</p> <p>“De acuerdo con la Sentencia 27001233100020090017701 (41517), Sep. 17/18 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la corporación unificó</p>

<p>contradicción del dictamen y establece pues, las formas de contradecir el mismo. Esto es, solicitando la comparecencia de esos peritos a la audiencia o presentando inclusive otro peritaje, en este caso a manera de contradicción de garantía del derecho de defensa, pues se solicitó la presencia de la perito a la audiencia y como lo dijimos la misma no compareció.</p> <p>Sin que se haya alegado siquiera por ninguna de las partes y menos por la perito, alguna dificultad, alguna excusa para asistir a la audiencia.</p> <p>En esas condiciones establece la parte final del primer inciso, la consecuencia de la inasistencia a la audiencia para efectos de la contradicción en los siguientes términos, si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.</p> <p>Esa es la consecuencia que el despacho determina para este dictamen de pérdida de capacidad laboral. Valga decir sobre este aspecto, que si bien el dictamen proviene de una de una entidad oficial como Colpensiones, y que si bien con base en el mismo se reconoció una pensión de invalidez al señor Gildardo en el año 2017, de . todas maneras, dicho dictamen pericial como tal no está exento, no está eximido. de las contradicciones. Por eso, establece el artículo 230., no el 234 Entre esas reglas, como acabamos de ver, está pues la obligatoriedad de la comparecencia del perito a la audiencia y las consecuencias adversas. En caso de que el perito citado no comparezca a esa audiencia de decir que ese peritaje para estos efectos. De fijar lo concerniente a lucro cesante, que es para ello que que se hace, pues no tiene ningún efecto.</p> <p>Obviamente lo decidido en cuanto a pérdida de capacidad laboral queda en Colombia, no tiene ninguna incidencia de esta decisión. Sobra decirlo frente a las que ya se tomó de reconocimiento de pérdida de capacidad laboral y de reconocimiento de pensión de invalidez, pero para estos efectos. Entonces no se cuenta con pérdida de capacidad laboral y sin tal trupba se</p>	<p>en el 2014 sus criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de lesiones personales. En esta providencia se trazaron unos parámetros de guía para la tasación del daño moral de acuerdo a factores como el porcentaje de incapacidad laboral que dejó la lesión y el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa. Para el caso que nos ocupa, se está reclamando para la víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales, de acuerdo con la tabla, correspondería: GILDARDO DE LA CRUZ ZAPATA CASTAÑO (víctima directa), fue calificado por COLPENSIONES el día dieciséis (16) de octubre de dos mil dieciséis (2016), mediante el dictamen nro. 2016182779WW por PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL con el cincuenta y seis punto cinco por ciento (56.5%), de acuerdo con la TABLA DE REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES, fijada, como ya se dijo, la Sentencia 27001233100020090017701 (41517), Sep. 17/18 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se parte de la base de cien (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV). El A Quo, en forma ERRÓNEA, toma como base de liquidación la cobertura de la póliza tomada por la transportadora; la indemnización no se fija por los montos contratados con la aseguradora, la ley es independiente a esa estipulación contractual, no puede ser base o criterio para la fijación de la indemnización”.</p>
--	--

hace, pues inatendible la petición de lucro cesante como se dirá o se determinará manera de conclusión.	
---	--

Conviene recordar que la ley 2ª de 1984 había establecido la necesidad de sustentar el recurso de apelación, requisitoria frente a la que la máxima rectora de la jurisdicción ordinaria razonó así:

*“2. Con el propósito de armonizar con sistemas procedimentales más avanzados el legislador colombiano de este año, mediante el artículo 57 de la Ley 2ª, llenó el vacío hasta entonces observado al estatuir que quien interponga el recurso de apelación “proceso civil, penal o laboral deberá sustentarlo por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente”, antes que se venza el término para resolver la petición de apelación; y que si tal no hace el recurrente, **“el juez mediante auto que sólo admite el recurso de reposición, lo declarará desierto”**. (Subraya la Sala)*

*“O sea, que en un plausible avance el legislador patrio subordinó la admisibilidad del recurso de apelación al cumplimiento por el recurrente del deber de sustentarlo. Y **sustentar**, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa **mantener**, es decir, en la aceptación más a fin con la materia regulada, “Defender o sustentar una opinión o sistema”.*

“Si, como ya está dicho, la apelación es una faceta del derecho de impugnar, expresión ésta derivada de la voz latina impugnare, que significa “Combatir, contradecir, refutar”, tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación.

“Esta es y tiene que ser justamente, a juicio de la Corte, la filosofía jurídica que contiene el precitado artículo 57 de la ley 2ª de 1984 y con ese criterio debe interpretarse; otra interpretación de esta norma significa, a más de un análisis exegético del precepto, distorsionar su propia y peculiar etiología.

“3. Para no tolerar esguinces al precepto legal transcrito, y más precisamente para impedir que su razón finalística se quede en la utopía, cree la Corte que no pueda darse por sustentado una

apelación, ni por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso, cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injurídica o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como “si hay prueba de los hechos”, “no están demostrados los hechos” u otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas a que llegó el juez en su proveído impugnado.

“4. Como en el caso que aquí se analiza el apelante, en el escrito mediante el cual interpuso la alzada, se limitó a expresar que según “aparece en la probanza, si se dan los presupuestos para las causales requeridas para la separación”, frase vaga y abstracta y por ello huérfana de toda concreción, tiene que seguirse, como corolario obligado a lo dicho atrás, que no cumplió con el deber legal de sustentar la apelación y, por ende, que ésta estuvo mal concedida” (Corte Suprema de Justicia, auto de agosto 30/84, Magistrado Ponente Humberto Murcia Ballén).

Por manera que, la legislación actual no hace exigencia alguna en cuanto a la calidad, extensión o juridicidad de los argumentos, pero sí a la concreta refutación de los del *a quo*, sin que pueda la Sala en ese laborío reemplazar al recurrente:

¿Era necesaria la comparecencia del servidor de Colpensiones que determinó la pérdida de la capacidad laboral? ¿Es válida la aplicación en estos eventos de las normas procesales que rigen la contradicción de la prueba pericial, cuando es un hecho cierto e indiscutible que ese dictamen sirvió para ser beneficiario de la pensión de invalidez? ¿Qué efecto tiene que sólo uno de los codemandados litisconsortes facultativos hubiese solicitado la citación del perito?

Luego, por las anteriores razones se confirmará lo resuelto en torno al lucro cesante.

7.2. Con relación al daño moral, está claro que su prueba corresponde una especie de presunción judicial o de hombre, con origen en las reglas de la experiencia. La angustia, dolor, malestar que llega a sufrirse por un impacto emocional como el fallecimiento de un ser querido, los denominados perjuicios morales subjetivos o *pretium doloris*.

“Ahora, en lo que concierne a la carga de la prueba frente a este daño, la jurisprudencia ha establecido que: “En relación con la prueba (del daño moral), ha dicho esta corporación, se ha de anotar que es, quizá, el tema en el que mayor confusión se advierte, como que suele entretenerse con la legitimación cuando se mira respecto de los parientes cercanos a la víctima desaparecida, para decir que ellos, por el hecho de ser tales, están exonerados de demostrarlos. Hay allí un gran equívoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al término presunción. Ya ... se anotó que, conforme viene planteado el cargo, este vocablo se toma acá como un eximente de prueba, es decir, como si se estuviera en frente de una presunción iuris tantum.

“Sin embargo, no es tal la manera como la cuestión debe ser contemplada ya que allí no existe una presunción establecida por la ley. Es cierto que en determinadas hipótesis, por demás excepcionales, la ley presume -o permite que se presuma- la existencia de perjuicios. Más no es tal cosa lo que sucede en el supuesto de los perjuicios morales subjetivos. “Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge.

“Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia -como todo lo que tiene que ver con la conducta humana- no son de carácter absoluto. De ahí que sería necio negar que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia; o no surge con la misma intensidad que otra, o con respecto a alguno o algunos de los integrantes del

núcleo. Mas cuando esto suceda, la prueba que tienda a establecerlo, o, por lo menos, a cuestionar las bases factuales sobre las que el sentimiento al que se alude suele desarrollarse - y, por consiguiente, a desvirtuar la inferencia que de otra manera llevaría a cabo el juez-, no sería difícil, y si de hecho se incorpora al proceso, el juez, en su discreta soberanía, la evaluará y decidirá si en el caso particular sigue teniendo cabida la presunción, o si, por el contrario, ésta ha quedado desvanecida.

“De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador datos que, en su sentir, evidencia una falta o una menor inclinación entre los parientes” (sentencia del 28 de febrero de 1990)”⁵.

El recurrente solicita incremento de la suma resarcitoria del daño moral, para lo cual trajo como argumento de autoridad la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado para la cuantificación de las indemnizaciones por este concepto.

Olvida el impugnante que si de desconocimiento del precedente se trata ha debido dirigir el ataque al de las directrices de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en tanto, el constituyente le atribuyó actuar como Tribunal de Casación y el legislador al desarrollarla, en el artículo 333 del C. General del Proceso precisó que unos de los fines del recurso extraordinario de es la unificación de la jurisprudencia nacional.

Luego, como no se señala en la apelación cómo se genera tal ignorancia, se confirmará lo decidido en el fallo recurrido, no así en lo que refiere a la pretensión de Daniel Santiago Flórez Castaño.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia S-012 de 5 de mayo de 1.999.

Dice la censura que *“Respecto del señor al señor DANIEL SANTIAGO FLÓREZ, que en la sentencia no se le fijó suma alguna por daño moral, persona que fue reconocida en el interrogatorio de parte que se les hiciera a los demandantes, TODOS RECONOCERON -sic- que el señor GILDARDO DE LA CRUZ crio a DANIEL SANTIAGO como hijo suyo, vio por él desde muy pequeño, le brindó todo lo que un padre respetuoso, amoroso y responsable da a sus hijos, no le importó que no fuera hijo de sangre, no le importó esa condición y así acepto a su esposa, señora LAURA PATRICIA FLÓREZ, ...”*

De cara al *quatum*, ha recordado el Tribunal en palabras de la Dra. Piedad Cecilia Vélez que “como es prácticamente imposible dar un precio al dolor, considérese que la Corte Suprema de Justicia ha fijado a título de daño moral a favor de los padres y hermanos de la víctima fallecida una cantidad equivalente a \$53.000.000. Esta estimación, para el año en que se dispuso la condena – año 2011- representaba aproximadamente 100 SMLMV (Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 17 de noviembre de 2011); del mismo modo, en sentencia de Casación Civil del 9 de noviembre de 2016 (Rad. 11001-31-03-018-2005-00488-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta)⁶, la Corte reconoció a la demandante por la muerte de su cónyuge una suma de \$60.000.000,00 por concepto de perjuicios morales, es decir, igualmente cercana a 100 SMLMV de ese año 2016. Consideró en esa oportunidad, además:

⁶ Un reajuste similar hizo la Corte en sentencia del 19 de diciembre de 2018 (Rad. 05736318900120040004201 M.P. Margarita Cabello Blanco), al fijar la compensación en \$72.000.000, es decir, 92.16 SMLMV de la época.

Consideró en esa oportunidad, además:

«[T]al perjuicio, como se sabe, 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, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado. 'Aparte de estos factores de índole interna, dice la Corte, que pertenecen por completo al dominio de la psicología, y cuya comprobación exacta escapa a las reglas procesales, existen otros elementos de carácter externo, como son los que integran el hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada ...' (...)

Bajo esos presupuestos, por cuanto sólo quien padece ese dolor subjetivo conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más; no obstante, como tal perjuicio no puede quedar sin resarcimiento, es el propio juez quien debe regularlos».

Si bien por las características propias, la fijación del *quantum* de la reparación no es cuestión fácil, ni puede sujetarse a estrictos criterios matemáticos, ello no es óbice para su tasación acudiendo a la prudencia racional del juez y al principio de reparación consagrado en el artículo 16 de la ley 448 de 1996.

El marco fáctico de circunstancias, en que se produjo el accidente de Gildardo de La Cruz Zapata Castaño generó en los actores, sentimientos de aflicción desasosiego, pesadumbre, angustia, que señalan las reglas de la experiencia, y que no aparecen

desvirtuados por la parte accionada y si bien ninguna suma reemplazará la ausencia de la criatura, como que éste perjuicio no constituye un “*«regalo u obsequio gracioso»*, tiene por propósito reparar «(...) *in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa»*, de acuerdo con el ponderado *arbitrio iudicis*, «*sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador*»⁷, en este caso la Sala estima que el sufrido por Daniel Felipe Flórez Castaño, debe resarcir en la suma de treinta salarios mínimos mensuales vigentes al momento del pago.

Sea esta la oportunidad para precisar, ante la confusión que existió al momento de proferir la sentencia oral que los señalados a los restantes demandantes corresponde a salarios mínimos vigentes al momento del pago, pues así se mantiene actualizada la condena.

8.3. Finalmente, en lo que toca con el perjuicio fisiológico, le asiste al recurrente, la exclusión de tal perjuicio debido a lo resuelto a frente al llamamiento en garantía, en modo alguno beneficiaba al conductor, propietario y empresa transportadora. Por lo demás, esta Sala oportunidad para resaltar, que esta Sala en sentencia Nro. 10 del 24 de marzo de 2022 Rdo. 05001 31 03 003 2020 00048 01 señaló que:

“Inicialmente la Corte sostuvo que debían probarse las circunstancias que ameritaran el resarcimiento del daño a la vida de relación, esto es que en el desarrollo de su ambiente propio, familiar o social se deje ver en los obstáculos, requerimientos, problemas, carencias, incidencias,

⁷ CSJ Civil sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.

restricciones o cambios, ya transitorios ya definitivos, que deberán soportar los demandantes. Al efecto la doctrina se refiere a este detrimento como “... el daño que sufre un sujeto a consecuencia de una lesión a su integridad psicofísica o a la salud, consistente en la disminución de las posibilidades de desarrollar normalmente su personalidad en el ambiente social⁸”.

“De otro lado, en ciertos casos “dicho menoscabo extrapatrimonial constituye hecho notorio, siendo excesivo requerir prueba para tenerlo por demostrado, porque esta se satisface aplicando las reglas de la experiencia y el sentido común. Aunque no son habituales tales eventualidades y por ello el juzgador debe mirarlas con celo para evitar desproporciones y abusos, no cabe duda acerca de su existencia, *verbi gratia*, la pérdida del sentido de la visión de forma permanente, en tanto que exigirle a esta acreditar cómo se vería afectada su vida con posterioridad a dicho menoscabo es un despropósito”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4803 de 12 de noviembre de 2019. Exp. No. 73001-31-03-002-2009-00114-01), en este caso frente a la menor, Yazmín Adriana Salcedo Villamizar, que contaba con 2 años al momento del fallecimiento de su progenitor, sería un despropósito que acreditara cómo se ha visto y se verá afectada su vida ante el deceso de padre; y si no se quiere sostener lo mismo con relación a la compañera e hija de crianza, baste hacer referencia a la prueba testimonial que informa que se trataba de un compañero amoroso, que decidió hacer vida conyugal con Yazmín Adriana Villamizar Bonilla siendo ésta muy joven y madre en ese entonces de una menor de temprana edad, a quien acogió Dauris Daniel Salcedo Mejía, sin distinción alguna, como hija suya”.

El reconocimiento de este daño no puede estar atado a la existencia de la calificación de Colpensiones, pues de la historia Clínica se advierten las condiciones de salud de Gildardo de La Cruz, quien sufre evidente secuela permanente en el órgano de la locomoción por haberle quedado más corta una de sus piernas y que lo obliga a usar muletas, aunado a la afectación del órgano prensil. Por lo que la impugnación de los demandados carece de sustento, como dice la Corte, demandar la prueba de cómo se vería afectada su vida con posterioridad a dicho menoscabo es un desatino, por lo que, dada esas circunstancias, la Sala fija el

⁸ Bianca C. Massimo, *Diritto Civile*, V, La Responsabilità, Giuffrè, Milano, 1994, pág. 184 citado en Sentencia de mayo de 2008. M.P. César Julio Valencia Copete Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01

quantum en sesenta salarios mínimos legales vigentes al momento del pago.

8. De cara a la impugnación por la prosperidad del llamamiento en garantía, dijo la Corte en la sentencia SC5217 de 2019 con ponencia del Dr. Luis Alonso Rico Puerta, dijo la Corte:

“Acorde con el artículo 1127 del Código de Comercio, el seguro de responsabilidad civil *«impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra (...)»*, al paso que el canon 1131 *ejusdem* instituye que *«[e]n el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado»*.

“Por lo dicho, tradicionalmente estos seguros amparan el riesgo de detrimento patrimonial del asegurado, originado en un *«hecho externo»*, dañoso, indudablemente, acontecido durante la vigencia de la póliza (seguro basado en la ocurrencia). Sin embargo, las razones que expuso esta Sala en la sentencia CSJ SC10300-2017, 18 jul., llevaron al legislador patrio a viabilizar pactos orientados a *«limitar temporalmente la garantía asegurativa»*⁹.

“En efecto, el artículo 4º de la Ley 389 de 1997 consagró que *«en el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura **podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.** Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años»*.

“Esa norma franqueó el paso a dos tipologías negociales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia. En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un *«hecho externo»* que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad *claims made*).

⁹ Cfr. STIGLITZ, Rubén. *Seguro contra la responsabilidad y la limitación temporal de la garantía asegurativa. Estado de su situación en Argentina*. Revista Española de Seguros n.º 89, Madrid. 1997, p. 111.

“En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un «*hecho externo*» que le sea imputable, siempre y cuando (i) ese «*hecho externo*» sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso convenido, contado partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia *sunset*)”.

En el caso concreto se trata de las pólizas que amparaban la responsabilidad civil extracontractual, siendo el asegurado llamante Gabriel Jaime Montoya Gómez,

“CON BASE EN LO PRESCRITO EN EL ART. 4º DE LA LEY 389 DE 1997, LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL AMPARADA EN ESTA PÓLIZA, SE REFIERE A HECHOS ACAECIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE SEGURO, SIEMPRE QUE LA RECLAMACIÓN DEL DAMNIFICADO AL ASEGURADO O A COLPATRIA SE EFECTÚE DENTRO DE LOS DOS (2) AÑOS SIGUIENTES A DICHA OCURRENCIA”

Luego, la vigencia de las pólizas era el 5 de marzo de 2012 al 5 de marzo de 2013, El accidente ocurrió el 12 de febrero de 2013, y la recurrente dice que la reclamación le fue hecha el 9 de noviembre de 2015. Esta fecha, al parecer, obedece a la de la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial. Lo cierto es que la misma a parte actora allegó acta de la fallida conciliación, fechada el 15 de diciembre de 2015.

Resulta diáfano que la presentación de la reclamación es extemporánea por hacerse con posterioridad a los dos años establecidos en la cláusula como plazo para presentarla. Se precisa, los actores debieron haber reclamado a Tax Maya S.A. o a la aseguradora dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia, es decir, hasta el 12 de febrero de 2015 por lo que no

existe obligación por parte de Axa Colpatria Seguros S.A., de indemnizar al demandante ni de efectuar ningún reembolso al llamante por concepto de pago de la condena.

En otras palabras, era necesario no solo la ocurrencia, sino también la reclamación. En este caso, si bien el accidente ocurrió en vigencia del seguro, los damnificados no reclamaron dentro del término allí indicado, a lo que estaba sometida la cobertura. Por decirlo de una manera coloquial, en esta clase de pólizas, el siniestro no es la sola ocurrencia del hecho externo (accidente) sino este aunado a la reclamación presentada dentro del plazo señalado en aquella. Así las cosas, el asunto no es de prescripción sino de ausencia de cobertura o, si se quiere, ausencia de siniestro.

Tratándose de una póliza con delimitación temporal de la cobertura, como no se hizo la reclamación dentro del tiempo indicado en la misma, la consecuencia es la misma, tanto para la víctima como para el asegurado llamante, es decir, si la víctima no le reclamó al asegurador ni al asegurado dentro del aludido término, es claro que el hecho quedó sin cobertura, y esta no se adquiere por la circunstancia de que el asegurado al verse posteriormente demandado en acción de responsabilidad civil formule llamamiento en garantía al asegurador. Eso sería desconocer la naturaleza de la cláusula contractual aludida.

Por lo anterior, resulta impróspera la acción directa, no por la prescripción declarada por el *a quo*. En el mismo sentido, no sale avante el llamamiento en garantía.

9. En conclusión, **se adiciona el numeral 1º** de la parte resolutive del fallo recurrido, acogiendo igualmente las pretensiones de Daniel Santiago Flórez Castaño. **Se modifica el 2º**, incluyendo la condena por daño a la vida en relación de Gildardo de la Cruz Zapata Castaño que se fija en 60 salarios mínimos mensuales vigentes al momento del pago y 30 en favor de Daniel Santiago Flórez Castaño por perjuicio moral, precisando que las sumas en favor de los otros demandantes y por daño moral, lo son en salarios mínimos legales vigentes al momento del pago.

En consecuencia, se **revoca el numeral 3º; confirman los numerales 4º y 5º, revoca los numerales 6 y 7º**, y en su lugar se declara impróspera la acción directa y el llamamiento en garantía por ausencia de cobertura; **revoca el 8º; modifica el 9º** ya que, en razón de la prosperidad parcial del recurso propuesto por la parte actora, la reducción de las costas será de un 25%, y las costas en ambas instancias a cargo de Gabriel Jaime Montoya Gómez y en favor de Axa Colpatria S.A.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Medellín en Sala Cuarta Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley **CONFIRMA, MODIFICA Y REVOCA** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín el día 23 de abril de 2023, así:

Se adiciona el numeral 1º de la parte resolutive del fallo recurrido, acogiendo igualmente las pretensiones de Daniel Santiago Flórez Castaño. **Se modifica el 2º**, incluyendo la

condena por daño a la vida en relación de Gildardo de la Cruz Zapata Castaño que se fija en 60 salarios mínimos mensuales vigentes al momento del pago y 30 en favor de Daniel Santiago Flórez Castaño por perjuicio moral, precisando que las sumas en favor de los otros demandantes y por daño moral lo son en salarios mínimos legales vigentes al momento del pago. En consecuencia, **se revoca el 3º; confirman los numerales 4º y 5º; revoca los numerales 6º y 7º**, y en su lugar se declara impróspera la acción directa y el llamamiento en garantía por ausencia de cobertura; **revoca el 8º; modifica el 9º** ya que, debido a la prosperidad parcial del recurso propuesto por la parte actora, la reducción de las costas será de un 25%, y las costas en ambas instancias a cargo de Gabriel Jaime Montoya Gómez y en favor de Axa Colpatria S.A.

Proyecto discutido y aprobado en acta nro 07 y sesión de sala 16 del presente mes.

NOTIFÍQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

Magistrado

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

Magistrado

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

Magistrada

Firmado Por:

Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8e38bc068aa34167532cf5398852bca82f34433bed4486692cad3a48e15217b**

Documento generado en 26/04/2024 09:43:28 AM

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