

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL

Mag. Ponente: Dra. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO.

ACTA No. 210

Santiago de Cali, once (11) octubre de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación formulados tanto por la parte demandante, conformada por **Yeiner Fabián Loaiza Marín** (lesionado), **Luciana y José Miguel Loaiza Basante** (hijos), **Keitty Dayana Basante Lucio** (esposa), **Nicole Dayana Ordoñez Basante** (denominada hija de crianza), **Helida Marín León y Luis Fernando Loaiza Herrera** (padres) y **Yuli Vanesa y Cristhian Fernando Loaiza Marín** (hermanos) del lesionado señor Yeiner Fabian; como por los demandados **José Luis Riascos Benavides** y **HDI Seguros S.A.**, contra la **Sentencia N° 110** de septiembre 6 de 2023, proferida por el **Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali**, en el proceso verbal de **Responsabilidad Civil Extracontractual**, impetrado por **los primeros** en las calidades reseñadas, contra **los segundos** en su condición de propietario/conductor y aseguradora del vehículo de placas IVM241.

II. ANTECEDENTES.

1.- Los demandantes pretenden que se declare a los demandados, civil y solidariamente responsables de los daños materiales e inmateriales a ellos causados en razón al accidente de tránsito ocurrido el 28 de diciembre de 2017, entre el vehículo antes mencionado –IVM241- y la motocicleta CHY76E conducida por el señor **Yeiner Fabian** -en adelante el lesionado- y en consecuencia se les condene a pagar:

En favor del **lesionado**, a título de Lucro Cesante **\$87.654.179.00**; Daño Emergente –transporte, revisión de accidentes, grúa, parqueadero en patios, medicamentos y parqueaderos para terapias– **\$1'128.500.00** y Daño a la Salud **45 SMLMV**;

Y en favor de **todos y cada uno de los demandantes**, por concepto de Perjuicios Morales, Daño a la Vida de Relación y por la Pérdida de Oportunidad, el equivalente a **57 SMLMV** por cada demandante y concepto; además de los intereses de mora e indexación que se causen sobre tales condenas, junto con las costas del proceso.

2.- Un resumen de los hechos en que fundamenta lo pedido es como sigue: El 28 de diciembre de 2017 a las 13:30 horas, **Yeiner Fabián Loaiza Marín** conducía su motocicleta de placa **CHY76E** por el carril derecho de la Calle 18 de Cali en sentido sur – norte (frente a la Universidad Javeriana) y al llegar al No. 118 - 150, es colisionado por el vehículo de placa **IVM241** conducido por **José Luis Riascos Benavidez**, quien salía del estacionamiento de los comercios -Bancos- ubicados en tal dirección, sin respetar la prelación vial, la señal de “Pare” que se ubica a la salida del

estacionamiento, ni estar atento a los demás conductores para tomar la Calle 18, ocasionándole múltiples lesiones al señor **Loaiza**.

Producto del choque, el señor **Loaiza Marín** sufrió trauma en extremidades, esguince y torceduras que comprometen los ligamentos laterales (externo e internos) y el tobillo izquierdo, por lo que estuvo incapacitado hasta el 22 de febrero de 2018 y del 11 al 16 de diciembre del mismo año, para un total de 2 meses y según dictamen de la Junta Regional del Valle su pérdida de capacidad laboral se calificó en 14.20%.

Que para tal fecha devengaba un salario de \$1.729.430.00 como mensajero a domicilio de la Cooperativa - Copservir y que el daño causado ha frustrado el derecho de los demandantes de compartir plenamente, disfrutar momentos placenteros y familiares como rutinas sociales, deportivas y cotidianas, generando mucho llanto, dolor, tristeza, congoja, depresión y sufrimiento, mas cuando el lesionado no ha podido volver a trabajar como antes viéndose limitado de por vida.

Y tras la reclamación efectuada, la aseguradora ha hecho ofrecimientos por 5, 7 y 17 millones, que no han sido aceptadas por la víctima, luego no han sido indemnizados.

3.- HDI Seguros S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y afirmando que no le consta ninguna de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente, estado de salud de la víctima, sus comportamientos familiares, ingresos, el monto de los perjuicios reclamados ni la relación laboral que dijo tener con la Cooperativa Copservir cuando no se identifica la persona que figura suscribiendo el contrato aportado, en el que, en todo caso se pacta un salario de \$644.400 y no de \$1.729.430 que dice el demandante.

Reconoce como cierto que el día del accidente, la moto y carro involucrados en el siniestro eran conducidos por sus propietarios, demandante y demandado, respectivamente, y que el vehículo de placa IVM241 estaba amparado con la póliza de RCE “Número 4046723”, expedida por esa aseguradora y vigente en esa fecha, pero que opera únicamente si se encuentra probada la responsabilidad del asegurado, lo que no ocurre en este asunto.

Que al contrario, no es posible establecer con certeza la existencia del lucro cesante pues no se probó el vínculo laboral del actor, el ingreso que del mismo devengaba y tampoco que haya dejado de percibirlo pues según información del RUAF el demandante fue afiliado a riesgos laborales; frente al daño emergente dijo que los gastos de transporte, medicamentos no cuentan con soporte válido que acredite su pago o que el mismo fue realizado con patrimonio del demandante; respecto de los perjuicios morales y daño a la vida de relación que no se probaron y resultan desproporcionados, igual que el daño a la salud y pérdida de oportunidad que además de improcedentes son conceptos desarrollados y acogidos por el Consejo de Estado y no por la Corte Suprema.

Así, se opone a las pretensiones de la demanda, objeta el juramento estimatorio y formula las excepciones que denominó: “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL*”, “*EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A ESTE PARTICULAR ES EL DE LA CULPA PROBADA*”,

“AUSENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE LOGREN ACREDITAR LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO DE PLACA IVM241” y “(...) QUE DEMUESTREN LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO, EN LA FORMA COMO LO MANIFIESTA LA PARTE DEMANDANTE”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE HDI SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO(...)”, “LÍMITES Y SUBLÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES DE LA PÓLIZA DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 4046723, QUE ENMARCAN LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES”, “LA PÓLIZA DE SEGURO DE AUTOMÓVILES NO. 4046723 NO AMPARA EL LUCRO CESANTE FUTURO.”, “CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 4046723”, “EXCESIVA VALORACIÓN DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES ALEGADOS”, “IMPOSIBILIDAD DE ATRIBUIR RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA A HDI SEGUROS S.A”, “DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO”, “EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA” y la “GENÉRICA O INNOMINADA”.

4.- El demandado **José Luis Riascos Benavides** se pronunció frente a los hechos hizo alusión a la diferencia entre el valor que el demandante dice devenga de su trabajo y el que se indica en el contrato por él aportado, además que en los extractos allegados se observan consignaciones de valores entre \$359 y \$623 mil pesos.

En cuanto a los hechos objeto de análisis dice que la calle 18 por donde transitaba el lesionado tiene un límite de velocidad de 30k/h y es probable que hubiese sido superado por él en su afán de entregar algún domicilio; que él sí realizó el “PARE”, su velocidad era mínima y a pesar de verificar que no venía ningún vehículo la motocicleta apareció intempestivamente y los vehículos sobre la vía impedían la visibilidad, además que aplica el régimen de culpa probada pues los dos ejercían actividad peligrosa neutralizando la presunción de culpa, pues el deber de precaución y prevención opera para los dos conductores y al tenor del art. 94 L.769/02 las motos deben transitar por la derecha a una distancia no mayor de 1 metro de la acera.

Señala que el daño reclamado no está probado, pues según historia clínica, para febrero y marzo de 2018 el actor registra buen estado de salud y en marzo inició a laborar y que el dictamen de Medicina Legal del 26 de abril de 2018 refiere la existencia de otro accidente de tránsito cuyas secuelas desconocemos; por tanto se opone, objeta el juramento estimatorio y excepciona *“CONDUCTA DEL PERJUDICADO INCIDE EN LA PRODUCCION DE SU PROPIO DAÑO”, “AUSENCIA DE RELACION DE CAUSALIDAD O RUPTURA DEL NEXO CAUSAL”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “EXCESIVA TASACION DE LOS PERJUICIOS MORALES, PERJUICIO VIDA DE RELACION, DAÑO A BIENES JURIDICOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL (DAÑO A LA SALUD)”, “-REDUCCION DE LA INDEMNIZACION POR CONCURRENCIA O COMPENSACION DE CULPAS” y la “GENÉRICA O INNOMINADA”.*

5.- La parte actora recorrió el traslado y presentó reforma de la demanda, adicionando como prueba el Acta de audiencia del 19 de febrero de 2021, en la cual el Juez Séptimo Penal Municipal de Conocimiento de Cali profirió sentencia que definió la causa punitiva relacionada con el siniestro que aquí se analiza, condenando al señor **Riascos Benavides** como autor del delito de lesiones personales culposas, con base en ello pide que se dicte sentencia anticipada en su favor.

6.- Admitida la reforma¹, fue contestada por **HDI Seguros** oponiéndose a que se dicte sentencia anticipada por no encontrarse reunidos los presupuestos para ello.

7.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA: Surtido el trámite ordinario, el *A quo* falla, declarando falta de legitimación en la causa respecto de la menor **Nicolle Dayana Ordóñez Basante** y civilmente responsables a los demandados de los perjuicios causados al señor Loaiza Marín y a sus demás familiares demandantes, con el accidente de tránsito que motiva la demanda.

La condena a pagarles las siguientes sumas de dinero: **Al lesionado**, por **Daño a la vida de relación** **\$13.885.437**; Por **Lucro Cesante** **\$54.733.116**; **Daño emergente** **\$2.369.464** y por **Perjuicios morales** **\$11.901.803**, estos últimos también en favor de la **esposa, hijos y padres** en la suma de **\$5.950.901** para cada uno y en favor de los **hermanos** de aquel, cada uno en **\$2.975.450** y condena en costas a los demandados.

En sustento puntualiza que pese a la concurrencia de actividades peligrosas, el señor José Luis Riascos Benavides incumplió el deber objetivo de cuidado que tenía al ingresar a la calle 18 desde un aparcamiento, exponiendo al señor Yeiner Loaiza a un riesgo que no está en el deber de soportar ni prevenir al ser él quien transitaba en el sentido indicado por la señalización vial, luego no le es atribuible responsabilidad alguna frente al resultado dañoso, conclusión a la que arriba con base en el material probatorio allegado, entre ellos el reconocimiento de responsabilidad ante un juez penal.

En cuanto a la menor **Nicolle Dayana** quien se presentó en la demanda como hija de crianza del lesionado, dijo que no se aportó prueba alguna que demuestre tal calidad, esto es, según la jurisprudencia, el trato, reconocimiento público, social y familiar como tal al menos durante cinco años, la ausencia de relación familiar de la hija de crianza con su padre biológico y la provisión moral y económica, entre otras circunstancias, por lo que no está legitimada para solicitar la indemnización reclamada.

Concluyó que no es procedente excluir el lucro cesante futuro como amparo de la póliza del vehículo con HDI, vigente para la fecha del siniestro, pues si bien el artículo 1056 del C. de Co. permite al asegurador, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que esté expuesto el interés o la cosa, el 1127 *ibídem*, modificado por el art. 84 Ley 45/90, al reglamentar la naturaleza del seguro de responsabilidad civil, le impone la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, por tanto, siendo esta última norma especial y posterior al artículo 1056, tal exclusión no procede tácita ni expresamente y así lo ha dicho la CSJ.

Que la aseguradora solo estará obligada a pagar intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta decisión pues antes no estaba plenamente demostrado el siniestro y la obligación de pago; reconociendo y cuantificando los perjuicios causados, bajo la modalidad de **daño emergente** con base

¹ Doc. 035 del cuaderno de primera instancia

en el valor de las facturas de reparación y transporte en \$1.696.200.00 que indexados ascienden a **\$2.369.464.00**.

El lucro cesante lo liquidó considerando la Pérdida de Capacidad Laboral - PCL del 14.20%, que nació el “2/7/1991. *Edad: 32 años*”, la fecha del accidente: 28 de diciembre de 2017, la probabilidad de vida según el DANE -74 años hombres-, el salario promedio devengado para la época \$1.113.440, calculando el consolidado desde el siniestro hasta el 21 de enero de 2021 cuando se presentó la demanda y el futuro desde esta última hasta completar la probabilidad de vida.

En cuanto a los daños extrapatrimoniales, señaló que el daño a la vida en relación se reconoce solo a la víctima directa del menoscabo a su integridad psicofísica que le impedirá tener una vida en condiciones normales, así, partiendo de la suma máxima a reconocer por tal concepto de 70 millones lo calculó en el equivalente al **14.20%**, indexados desde la fecha del siniestro en \$13.885.437 y el daño moral en el mismo porcentaje pero partiendo del máximo de \$60 millones, arrojando \$11.901.803 para el señor Yeiner Fabián, \$5.950.901 para la esposa y una suma igual para cada uno de los hijos y padres, y \$2.369.464 para cada uno de los hermanos.

8.- Inconformes, apelan los apoderados de las partes **demandante y demandadas**, quienes en su oportunidad formularon reparos y sustentación así:

8.1. La compañía **HDI SEGUROS S.A.** indicando que:

i.- El *a-quo* valoró indebidamente las pruebas y erróneamente encontró acreditada la responsabilidad a cargo del señor Riascos. Dice que la decisión se basó en la hipótesis del IPAT y la confesión realizada en el juicio penal, pero el primero no tiene alto peso probatorio pues no se realizó por un técnico o alguien que presencié el siniestro y la segunda obedeció a un preacuerdo y no a un despliegue probatorio que acreditara dicha responsabilidad. Así, ante la concurrencia de actividades peligrosas se excluye la presunción de culpas y por tanto el demandante debe probar la conducta culposa del demandado, sin que se hubiese aportado prueba para ello.

ii.- Que erró el Despacho al reconocer el daño emergente pues no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las erogaciones allí incluidas, ya que los recibos aportados no cumplen los requisitos para considerarse factura luego no hay certeza del pago; no se acreditó que los medicamentos fueran prescritos ni que hayan sido pagados por el actor; los gastos de transporte carecen de certeza ya que las tablas allegadas fueron elaboradas por el actor.

iii.- Improcedente y excesiva tasación de lucro cesante, cuya causación no se prueba solo con un dictamen de PCL, más cuando las lesiones del actor fueron transitorias y superadas, al contrario debe probarse el monto que dejó de percibir como consecuencia del hecho lesivo, lo que no se hizo ya que dijo laborar para Copservir pero no se probó que para el 2018 devengara el salario de \$1.113.440, nunca dejó de cotizar a salud y pensión y por el contrario en 2019 fue afiliado a riesgos laborales por una empresa de transporte luego sigue percibiendo el mismo salario sin modificación.

iv.- El *A quo* pasó por alto que la póliza no. 4046723 no ampara el lucro cesante futuro efectuando una indebida interpretación de las exclusiones a las que debe ceñirse conforme al riesgo asumido por la compañía según el art. 1056 del C. Co. y por lo que aquella no presta cobertura sobre dicho concepto.

v.- Yerro al reconocer el daño a la vida de relación y tasarlo de manera excesiva, pues no puede presumirse sino que debe encontrarse debidamente probado que el reclamante se ha visto sometido a mayores cargas, dificultades o privaciones, en su esfera social o proyecto y desarrollo de vida lo que no se probó respecto del señor Yeiner Fabian, ni que se haya privado de actividades placenteras y actividades cotidianas, incluso pudo seguir trabajando, excediendo así condenas de la CSJ en las que en situaciones de mayor gravedad se reconocieron montos proporcionalmente más bajos.

vi.- Tasación improcedente y excesiva de los daños morales reconocidos a la parte actora pues, aunque no existen criterios objetivos para ello, la Sala Civil de la Corte ha emitido condenas por similar o menor valor en casos de lesiones de mayor gravedad y con mayor incidencia y sufrimiento siendo por tanto desproporcionado lo reconocido al lesionado y sus familiares.

vii.- No se aplicó el artículo 1077 del C. de Co. pues no se comprobó la realización del riesgo asegurado ni la cuantía de la pérdida, requisito indispensable para que nazca la obligación condicional del asegurador, de lo contrario, el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente.

viii.- Se omitió indicar que la obligación indemnizatoria la aseguradora está limitada al monto máximo asegurado en el contrato según el art. 1079 del C. de Co, que para el caso asciende a \$400.000.000 por lesiones o muerte a una persona.

8.2. El demandado JOSÉ LUÍS RIASCOS repara y sustenta que:

i.- Pese a que la demanda versa sobre la actividad peligrosa que ambos vehículos involucrados ejercían y a folio 226, C-1 obra manifestación del demandante indicando que se movilizaba a una velocidad superior a la permitida en la zona -30K/h- luego si hubiese tenido prudencia y cuidado se habría podido evitar el accidente demostrando su participación en el resultado final, en cambio el demandando si manifestó que realizó el pare siendo mínima su velocidad, por tanto la aludida concurrencia de causas conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria.

ii.- Hay error en la valoración del dictamen de PCL pues el porcentaje allí definido no guarda consonancia con la Historia Clínica, los hechos de la demanda ni con el dictamen de medicina legal, en los primeros se dijo que estuvo incapacitado dos meses, registró buen estado de salud para febrero y marzo de 2018 cuando empezó a laborar luego continuó recibiendo sus salarios normalmente, mientras que el dictamen de médico legal estableció incapacidad definitiva de 35 días por perturbaciones todas transitorias, y agrega que dicho dictamen de la junta no pudo ser controvertido

pues para la fecha de la audiencia el perito dijo que el mismo no estaba en firme y en todo caso no representa concepto definitivo e inmutable sino que puede ser desvirtuado por el Juez –CSJ SL697/19-.

En el escrito de sustentación dicha parte añade que en la fijación del litigio se estableció la ocurrencia del siniestro y la existencia de la póliza, sin que, como objeto del mismo se haya incluido la cobertura o exclusiones de tal póliza, estas últimas dentro de las cuales no se encuentra el lucro cesante futuro, pues no tendría sentido comprar un seguro sin este amparo, y si ello se hubiese explicado no se habría contratado.

8.3. El demandante apeló y planteó los siguientes reparos y sustentación:

i.- “Liquidar indebidamente el lucro cesante consolidado y futuro reconocido a favor de Yeiner Fabián” pues no se tuvo en cuenta el 25% del factor prestacional, además debió liquidarse con el 100% de la renta actualizada según las incapacidades médicas, acreditadas en 63 días -2.1 meses- y la expectativa de vida debió determinarse con base en la Resolución 1555 de 2010 y no con las estadísticas del DANE, correspondiendo a 54,2 años -640,4 meses-

ii.- “Negar el daño a la salud en favor del demandante” que dice se encuentra demostrado, en cuanto a que sus lesiones son de carácter permanente y la afectación en su rodilla le ha afectado su desempeño laboral, así como el daño psicológico y emocional como lo manifestó con vos entrecortada, así como sus familiares;

iii.- “Negar el reconocimiento de perjuicios morales a NICOLLE DAYANA” como hija de crianza, pues la prueba testimonial acredita la relación estrecha entre la víctima y el demandante, exigiendo formalismos distintos al daño, que es lo que debía probar al margen de la denominación que se le dé.

iv.- “Liquidar indebidamente el perjuicio moral” pues la prueba amerita una tasación mayor para los actores y el arbitrio judicial debe ser razonable y corresponder a la magnitud del daño, cuando aún a la fecha sigue presentando dificultades para realizar actividades laborales pues ya no puede si quiera montar motocicleta y el dolor le genera tristeza y sufrimiento y toda la familia sufrió intenso dolor desde que se dieron cuenta del accidente y las lesiones;

v.- “Negar y liquidar indebidamente el perjuicio a la vida de relación” concluyendo erróneamente que los demás demandantes no tenían derecho al mismo cuando quedó demostrado que a todos se les alteró las condiciones de vida y que frente al señor Yeiner Fabian amerita una tasación mayor pues ya no pudo realizar actividades recreacionales, con su familia y amigos, salir a pasear, bailar, hacer deporte, jugar futbol, camina con dificultad. Y *negar el daño a la salud* pese a que esta probada la pérdida de capacidad laboral, la afectación emocional además de la física que ha padecido y que la salud del señor Yeiner seguirá siendo afectada por causa del accidente.

vi.- “No Actualización de cobertura de la Póliza” ya que debe serlo a la fecha de la sentencia ante la depreciación monetaria observando el artículo 16 de la ley 446 de 1988 sobre reparación integral y en equidad.

vii.- “No condenar al pago de los intereses” por falta de aplicación del art. 1080 del C. de Co. Esto porque la reclamación se presentó a la aseguradora HDI el 11 de junio de 2018 probando la existencia del siniestro y su cuantía, y aunque los perjuicios inmateriales fijados arbitrium judicis no pueden ser un obstáculo para aplicar dicho artículo, lo que no sucede con el lucro cesante que corresponde a la prueba, por lo menos pide condenara tales intereses sobre este valor.

9.- En esta instancia los apelantes sustentaron sus reparos en los términos ya indicados y efectuado el traslado, ninguna de las partes se pronunció.

10.- Agotado el contradictorio en esta instancia, se sigue al análisis de los recursos, recordando que la competencia del Tribunal se circunscribe estrictamente a los reparos concretos sustentados por los recurrentes, por lo que debe entenderse que cualquier otro punto escapa a la competencia de esta Corporación, conforme a lo preceptuado en el artículo 328² del CGP.

CONSIDERACIONES.

1.- Los presupuestos procesales se encuentran cumplidos y no se configura causal de nulidad que invalide lo actuado. En cuanto a la legitimación de las partes ninguna objeción se presenta, de la legitimación por pasiva, ya que se acreditó que el señor **Riascos Benavides** era el conductor y propietario del vehículo de placas **IVM241** involucrado en el siniestro vial que suscita esta demanda³ y a quien se le pretende atribuir la responsabilidad del mismo, y **HDI Seguros** por cuanto es la aseguradora del mismo rodante, según póliza de seguro de automóviles allegada -RCE-⁴.

En lo atinente a la legitimación por activa, tampoco hay discusión, salvo respecto de la menor **Nicole Dayana Ordoñez Basante**.

Lo anterior porque el señor **Yeiner Fabián** acreditó ser la víctima lesionada en el aludido siniestro⁵, sus hijos **Luciana y José Miguel**, así como sus padres y hermanos acreditan el parentesco de consanguinidad y **Keitty Dayana ser** esposa de aquél ⁶. No sucede lo mismo respecto de la menor **Nicole Dayana** frente a la cual se negaron las pretensiones de la demanda, justamente por falta de legitimación en la causa por no acreditar la calidad de *hija de crianza*, punto de la sentencia que es objeto de reparo por la demandante, quien alega que está probada tal condición con los testimonios y que en todo caso, al margen de la denominación, está acreditada la estrecha relación de cercanía entre la menor y el lesionado, por lo que se exigen formalismos distintos al daño.

² CGP. Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

³ Según el IPAT que obra en la Pag. 154 del Doc. 001, el certificado de tradición del rodante y las declaraciones recaudadas.

⁴ Pág. 62 y ss del Doc. 008 *ibidem*.

⁵ Conforme al IPAT que obra en la Pag. 154 del Doc. 001 del cuaderno de primera instancia, la historia clínica allegada, testimonios y demás declaraciones recaudadas.

⁶ Ver registros civiles obrantes en las pág. 88 a 100 del mismo cuaderno.

1.2.-En virtud de lo anterior, empezará la Sala por analizar, si le asiste razón al reparo de la parte actora en cuanto que la menor Nicole Dayana si tiene derecho a que se le reconozca la indemnización que reclama, o si la tiene el juzgador que dice, esa calidad no está probada y por ende no reconoce perjuicios a su favor por el insuceso.

Frente al tema se han pronunciado los diferentes tribunales de cierre –Corte Suprema, Consejo de Estado, Corte Constitucional- bajo el entendido que actualmente el concepto de familia, como *“institución básica y esencial de la sociedad, debe entenderse en un sentido amplio y pluralista a fin de responder a los constantes dinamismos y realidades que muestran relaciones familiares que no nacen por vínculos jurídicos o naturales, como tradicionalmente se había concebido, sino por efecto de circunstancias que inevitablemente la hacen surgir de facto al constatare fuertes lazos de afecto, solidaridad, cariño, acompañamiento, protección, asistencia, etc.”* SL5154-2020⁷.

Al respecto se observan, entre muchos otros, pronunciamientos de la Corte Constitucional como la C-577/2011, T-070 de 2015, T-942 de 2014, T-233 de 2015, T-325-2016, así como del Consejo de Estado que mediante Sentencia del 8 de abril de 2014⁸ señaló que para acreditar dicho vínculo se deben cumplir los mismos requisitos establecidos por el C. C. para adquirir la posesión notoria de un Estado Civil, esto es, el **trato** y la **fama** por un **término** mínimo de 5 años, *“...El primero de estos elementos, es decir el trato, es entendido como la actitud del padre frente al hijo y de éste frente al padre. La fama, consistente en la exteriorización de la condición que suscite y la conciencia del vínculo paterno-filial en los demás familiares, amigos o vecinos, y el tiempo, que exige que tanto el trato como la fama hayan perdurado durante un periodo considerable, que de conformidad con el artículo 398 del C.C. consiste en el término de 5 años, mínimo. El criterio anterior, es concordante con lo dispuesto por el artículo 397 C.C y comporta que los medios probatorios deben demostrar que el padre, durante el término mínimo de 5 años, se haya comportado como tal, proveyendo para la subsistencia, educación, manutención o establecimiento del hijo (trato) presentándolo con este carácter ante la familia y la sociedad, que a su vez le reputará y reconocerá el carácter de hijo, y así el hijo le reconozca y se comporte frente al padre.”*⁹

Y la Corte Suprema tampoco ha sido ajena a dichas realidades que afectan los diferentes ámbitos del ser humano, reconociendo y/o avalando derechos bajo tal condición como se observa en las sentencias SL7576 de 2016, STC6009-2018, SL5154-2020, STC4963-2020, SL1462-2023 y más recientemente la SL1351 de 2024 en la *“a partir de la sentencia CSJ SL1939-2020, reiterada en la CSJ SL3312-2020, (...) rememoró sobre la familia de crianza y a la prueba de tal condición lo siguiente: (...) Con relación a la determinación de la condición de hijo de crianza, en torno a la protección del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, la misma providencia reseñada -CSJ SL3312-2020- señaló el norte al fallador plural para definir el asunto como lo hizo, ya que memoró que para establecer el vínculo paterno o materno filial se deben comprobar unas características mínimas, pues dicho lazo en todo caso debe ser contundente. Estas son: i) el reemplazo de la familia de origen, esto es, la relación de facto que se genera con otra persona por fuera del vínculo consanguíneo o civil, incluso, puede ser un pariente o familiar que asumió ese rol; ii) los vínculos de afecto, protección, comprensión y protección, que se asimilan a las obligaciones previstas en el artículo 39 de la Ley 1098 de 2006 –CIA- que permiten distinguir la interacción familiar entre sus miembros;*

⁷ M. P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, 4 de noviembre de 2020.

⁸ C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C.

⁹ Ver también S-. 41054 del 30 de marzo de 2016Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00542-01

iii) el reconocimiento de la relación de padre y/o madre e hijo, en el sentido que no sólo basta el desarrollo de las manifestaciones de protección integral a quien se sumó al nuevo núcleo familiar, pues puede darse el caso que a pesar de que quien fue acogido en dicho entorno, no necesariamente vea a sus protectores como padres, por lo que se requiere que ante la sociedad, incluso en el ámbito familiar, se pueda exhibir esa condición; iv) el carácter de indiscutible permanencia, que no significa establecer un límite de tiempo específico y arbitrario de verificación de esos lazos afectivos, sino como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, un término razonable en el cual se pueda identificar el surgimiento de la familia de crianza y su desarrollo, al punto de que verdaderamente se hayan forjado los vínculos afectivos, y; v) la dependencia económica, como requisito esencial no sólo para acceder a la prestación pensional de sobrevivientes, sino como elemento indispensable de identificación de quien se exhibe como padre o madre y su relación con un hijo, a efectos de proporcionarle a éste último la calidad de vida esencial para el desarrollo integral, que al desaparecer la persona que hacía posible ese cometido de la paternidad responsable, el beneficiario se ve afectado. De ahí que, en esa oportunidad, este Órgano Colegiado precisó: Con sustento en lo expuesto es claro que hay elementos objetivos que permiten determinar la existencia de una relación parental de crianza, **cuya evidencia dependerá en cada caso concreto de los soportes probatorios que se alleguen y que, analizados en conjunto, facilitarán inferir si en efecto aquella se tipifica.** (Negrilla de la Corte) (...)”

1.3. Precisado lo anterior, la Sala encuentra que con las declaraciones recibidas en el trámite no se logra acreditar la calidad de hija de crianza de señora Yeiner Fabian de la menor Nicole Dayana pues no basta para ello la convivencia en el mismo hogar y una estrecha relación entre la menor y el señor Yeiner. -

En efecto, de las declaraciones se extrae que Nicole Dayana convive bajo el mismo techo con el señor Yeiner Fabian, con su progenitora, la señora Keitty y sus hermanos, pues de ello dio cuenta, el señor Jairo Basante Franco –padre de Keitty-, quien, al indagarle si sabía con quién convivía Yeiner Fabián contestó “con Nicole Dayana, con Josué y Keitty Dayana, es decir su núcleo familiar”.

Igualmente, el señor Julio Eduardo Trejo Solarte, amigo de infancia del lesionado, frente a la misma pregunta dijo “Él vive con Keitty que es la esposa, vive con Josué, Luciana y Nicole (...) Keitty es la esposa Josué y Luciana son los hijos y pues Nicole es la hija de crianza.”. Así mismo el señor Pedro David Ramos Sánchez (Min. 44:37), quien dijo haber laborado con el señor Yeiner y conocerlo desde hacía aproximadamente 10 años, al respecto señaló que él convivía “En ese momento con la esposa, los dos hijos y la hija de la esposa que él es el que se hizo cargo de ella.”.

Pero de esas declaraciones y las demás recibidas, aunque es posible evidenciar que existe una relación familiar de facto entre Nicole y el lesionado, no es posible concluir de ellas que existe *reemplazo de la familia de origen*, ni de la dependencia económica de la menor respecto del señor Yeiner de forma que sea este quien se ocupa de su manutención, educación, establecimiento, aspecto al que no refirió ninguno de los declarantes, por lo que no puede concluirse que el señor Yeiner la reputa como hija y que ese sea el tratamiento que le haya dado por más de cinco años.-

Se concluye por tanto que tuvo razón al *a quo* al echar de menos la legitimación de la menor en cita como hija de crianza, lo que de entrada impone la confirmación del numeral primero del fallo objeto de alzada y la negativa del reparo formulada al efecto.

2.- Definido lo anterior y de cara a los reparos concretos, la Sala deberá **(i)** determinar el acierto del *a-quo* al concluir que el señor **Riascos Benavides** es civilmente responsable y de manera exclusiva, por los daños y perjuicios causados al señor **Loaiza Marín** y su grupo familiar con ocasión al siniestro acaecido el 28 de diciembre de 2017; **(ii)** si conforme a la prueba, procede el reconocimiento del daño emergente por las erogaciones y montos allí incluidos; **(iii)** si el lucro cesante es procedente y fue liquidado en la forma autorizada por las sub reglas jurisprudenciales; **(iv)** en cuanto a los cubrimientos de la póliza que vincula a HDI Seguros, si del mismo está excluido el lucro cesante futuro, si se debe indicar que su límite asciende a \$400.000.000 por lesiones o muerte a una persona, y si dicho límite debe ser actualizado ante la depreciación monetaria; **(v)** si procede el reconocimiento del *daño a la salud* para el lesionado el reconocimiento del *daño a la vida en relación* para todos los actores , y si su cuantificación y la de los *daños morales*, está fundado o no en un adecuado razonamiento (*arbitrio judicis*) a tono con los derroteros jurisprudenciales sobre la materia; y **(vi)** si procede la condena en el pago de intereses en los términos del art. 1080 del C. de Co.

3. El litigio orbita entorno a la responsabilidad extracontractual por actividades peligrosas concurrentes, puntualmente por la conducción de vehículos automotores. Y más allá de la discusión sobre si se trata de una presunción de responsabilidad o de una responsabilidad objetiva, siguiendo las múltiples providencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, que refieren al régimen de la culpa presunta del demandado *-presunción de culpa-*, habremos de indicar que, en definitiva, quien demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas debe demostrar: el ejercicio de esa actividad, el daño y el nexo causal entre aquella y éste, porque la culpa se presume, cobijando tanto al autor material como al guardián de la actividad o de las cosas causantes del daño.

La parte demandada puede eximirse de la responsabilidad que se le atribuye, demostrando el rompimiento del nexo causal, lo que puede ocurrir por fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa exclusiva de la víctima, cuando es la única causa del daño.

Eventos como el sub lite, donde demandante y demandado conducían automotores, representa una colisión o concurrencia de actividades peligrosas, que como lo depuró ya la Corte Suprema de Justicia, no implica una neutralización de culpas, sino que exige analizar la secuencia causal de las actividades en la generación del daño¹⁰, esto es, precisa de contrastar la conducta de uno y otro para determinar quién tuvo mayor o única incidencia en la producción del daño. - artículo 2357 CC-

La Corte Suprema de Justicia se ha referido al hecho o la conducta de la víctima como causa en todo o parte del perjuicio sufrido en estos términos: " (...) 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

¹⁰ Sentencia del 18 de diciembre de 2012 rad. 76001-31-03-009-2006-00094-01

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. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos - concurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio-, tal coparticipación causal 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.

(..) Preciado 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. (...). Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda." (cas.civ. sentencia de 16 de diciembre de 2010, exp. 1989-00042-01) ¹¹

4.- De los reparos concretos, deberá determinarse el acierto del a-quo al concluir que el único causante del accidente fue el conductor demandado pues no se encuentra acreditado el hecho de la víctima como causa concurrente en la producción del daño. -

4.1.- En el caso bajo estudio, las pruebas conducentes para establecer la responsabilidad en la producción del accidente se circunscriben al **IPAT**¹², el **Croquis**¹³ las **fotografías** del siniestro¹⁴, el **testimonio** de la señora **Ana María Riascos Benavides** madre del demandado y los **interrogatorios** al demandante y al demandado.

El **IPAT** fue presentado oportunamente con la demanda, se sometió a contradicción y no fue desconocido por ninguna de las partes. Y sobre su valor probatorio la jurisprudencia nacional tiene dicho que se trata de un “plano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a personas, vehículos, muebles, inmuebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente” **su valoración queda sujeta al sistema racional de apreciación de las pruebas...** entendiendo como aquél que “no ata al juez con reglas preestablecidas que establezcan el mérito atribuible a los diversos medios probatorios, sino que lo dota de libertad para apreciarlos y definir su poder de convicción, con un criterio sistemático, razonado y lógico orientado por las reglas del sentido común, la ciencia y las máximas de la experiencia”¹⁵. Así mismo, dice la Corte, que la existencia del IPAT no impone *per se* su aceptación “sino, que, además, era necesario que su contenido suministrara certeza”¹⁶.

Y respecto a las fotografías, son pruebas documentales –artículo 243 CGP- de carácter representativo que al igual que los otros medios de prueba deben valorarse en forma individual y en conjunto con los demás medios probatorios de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y en

¹¹ Citada entre otras en la SC 665 de 2019, M.P Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque

¹² Visible en las pág. 154 y ss del Doc. 001.

¹³ Visible en la pág. 169 del Doc. 001

¹⁴ Allegadas con el traslado de la contestación de la demanda Exp. Digital. Cuaderno Juzgado. Archivo 06.

¹⁵ CSJ. Cas. Civ. Sentencia abril 25/2005, rad. 0989; postura reafirmada en Sentencia agosto 27/2014, rad. 2006 00439 01. Resaltado fuera de texto.

¹⁶ STC11715 de agosto 30 de 2019. MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Como tampoco consta en el IPAT o en el CROQUIS alusión alguna a lo dicho por la testigo Ana María Riascos que “la moto cuando llegó el tránsito no estaba donde debía estar porque los carros pasaban y la movieron”, pues el Manual de Diligenciamiento del IPAT adoptado mediante la Resolución 11268 del 6 de diciembre de 2012, establece que “Los vehículos movidos, trasladados o que hayan huido del lugar de los hechos no se diagramarán en el croquis (bosquejo topográfico), sin embargo, se hará la observación pertinente.”, y en este asunto se hizo la diagramación de los rodantes, luego no se encontró prueba de que alguno de ellos haya sido movido de su posición final tras el impacto.

También consta a los autos la foto aportada por el señor Riascos ¹⁹ que deja ver que el sitio del impacto que sufrió el automotor -costado delantero izquierdo del automóvil, corroborando que el impacto fue lateral para ese automotor y frontal para la motocicleta como se indica en el IPAT.



4.3.- Para la Sala esas pruebas son contundentes para concluir con el juez, que no existe concurrencia causal en este caso pues el accidente ocurrió por causa del comportamiento del conductor del vehículo automotor, que salió de una vía privada a la vía principal invadiendo esta, por donde transitaba el motociclista, quien por ende se vio sorprendido por la intromisión de aquel automotor en su trayectoria, generándose el choque entre ambos automotores, que precisamente por la invasión del carril se dio de frente para la motocicleta y en su lateral izquierdo delantero para el automotor.-

Es que según lo dispone el artículo 105 del CNT, existe una clasificación de vías dentro del perímetro urbano para determinar su prelación, y en sus términos la prelación la tienen las vías principales respecto a las vías privadas, y en cuanto al cruce de intersección, el artículo 66 de aquella normatividad señala que “El conductor que transite por una vía sin prelación deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e iniciará la marcha cuando le corresponda”, luego el automotor, que transitaba por una vía privada,

¹⁹ Pag. 6 del Doc. 017 citado

exista o no señala de PARE, al llegar al cruce con la calle 18 debió detenerse por su conductor completamente para que este verificara con precaución que podía iniciar la marcha para ingresar a ella, lo que no hizo, como el mismo lo admite al igual que su madre la señora Riascos, pues ambos en sus declaraciones coinciden en señalar que no tenía visibilidad suficiente porque habían vehículos parqueados que le impedían ver, pero, no obstante ello, se arriesgo a sacar lentamente el frente de su vehículo, ocurriendo la colisión con la moto que venía por la vía y que evidentemente no pudo observar.

Así, dijo el demandado Riascos en su declaración *“yo estaba saliendo del parqueadero de un centro comercial en el cual me encontraba realizando una diligencia bancaria, cuando iba a salir de parqueadero hice el pare debidamente, traté de observar, trate de observar no, observé hacia ambos lados de la vía, desafortunadamente en el momento en que iba a salir habían carros estacionados en ambos sentidos de la vía, pues en ambos lados, lo cual obstaculizaba, obstruía la visión y por eso pues no pude observar bien que venía ningún vehículo, de igual manera yo espere hasta que no pasara ningún vehículo una vez estaba sacando el carro y el señor demandante colisionó contra el vehículo”*.

Y la señora Ana María Riascos, madre del demandado indicó que *“cuando salimos el parqueadero estaba lleno y sobre la autopista habían carros parqueados, pues gente que de pronto iba entrar a hacer una vuelta y tal, José Luis iba saliendo despacio y pues los carros impedían de pronto ver un poquito, él salió un poquito y yo venía adelante con él, porque no me acuerdo si veníamos apenas los dos, no me acuerdo y cuando él medio salió, Pum sentimos el golpe porque venía la moto, como que venía a 1000, perdóneme la expresión y sentimos fue el golpe entonces ahí mismo José Luis se bajó hasta dejó la puerta del carro abierta y se fue a mirar al joven que se cayó”*

Entonces, surge claro de las anteriores declaraciones que el señor Riascos conductor del automotor, no adoptó las precauciones necesarias para ingresar con su vehículo, de una vía privada a la vía principal pues admite que lo hizo sin tener la visibilidad necesaria para hacerlo, por los carros parqueados que le impedían observar quien venía transitando por la calle 18.

Ahora, que el vehículo salió despacio y a mínima velocidad en nada cambia la decisión de que su conductor fue el causante exclusivo del accidente pues no es la velocidad el factor determinante para que ocurriera, sino la invasión que hizo del carril derecho de la calle 18 por donde transitaba llevando su vía el motociclista, razón que demerita igualmente considerar la velocidad del conductor de la moto como concausa, más aún cuando no existe prueba de que fuera a exceso de velocidad pues la manifestación de Yeiner de que iba a *más o menos 40 km/h*, no es prueba de ello, pues corresponde a una apreciación subjetiva y aproximada, tanto así que en la declaración que rindió en primera instancia hizo referencia a una velocidad aproximada distinta. Dijo así el lesionado Yeiner *“yo venía se puede decir bajando, venía digamos de sentido sur – norte a la altura de la Universidad Javeriana, Por mi lado derecho, cuando yo venía conduciendo de un momento a otro sentí fue el impacto, el impacto de una del carro, no tuve visión, no lo vi, no tuve cómo reaccionar, pitar, nada. Venía más o menos a 80, 90 cm del andén hacia donde yo iba, al ladito prácticamente de una ciclorruta que hay ahí, venía próximamente 25, 28 km/h, en el momento que sentí el impacto, ya lo único fue que caí al piso y no más, y pues ahí ya me recorrió la ambulancia”*

Por tanto, de los reseñados medios probatorios emerge clara la responsabilidad extracontractual en que incurrió el señor Riascos porque fue él como conductor del automotor el causante de las lesiones al señor Yeiner, responsabilidad que por cierto admitió en la Fiscalía al realizar el preacuerdo que dio lugar a su condena por el delito de lesiones personales culposas²⁰- No puede pasarse por alto que el preacuerdo “ Como lo señaló esta Corte en la Sentencia C-516 de 2017, ese proceso se refiere los hechos imputados y a sus consecuencias y es adelantado con la finalidad de obtener la declaración de culpabilidad del imputado o procesado ”²¹ , luego al realizar el preacuerdo el señor Riascos aceptó que fue quien causó el accidente. Por todo lo anterior no proceden los reparos formulados sobre este punto.

5.-Prosiguiendo con los reparos, la aseguradora cuestiona el reconocimiento y el monto del daño emergente por valor de \$ 1.696.200 que indexado asciende a la fecha a \$ 2.369.464 porque los documentos que lo sustentan no tienen valor probatorio.

Pero desde ya ha de indicarse que no le asiste razón por cuanto el monto reconocido por tal concepto corresponde a la sumatoria de los valores contenidos en los documentos que lo soportan, los cuales, a diferencia de lo que expresa el apelante, prestan mérito probatorio.

Veamos, en cuanto a las facturas, porque no se trata de que cumplan los requisitos legales para prestar mérito ejecutivo sino que demuestren que corresponden a gastos y costos que debió asumir el lesionado en razón del accidente, y las aportadas corresponden a medicamentos e insumos (MITRUL, DOXU, CEFALOXINA, DERMOESTIMULINA y BRACE DE TOBILLO²²) , que le fueron prescritos al señor Yeiner en el plan de egreso²³ cuando fue dado de alta el 28 de diciembre de 2017, de las que es tenedor, fueron expedidas a su nombre y acreditan su pago, en consecuencia prestan mérito probatorio para el reconocimiento de su importe (\$229.800.00).

En torno a los gastos de transporte, se advierte que al margen de quien elaboró las tablas o relación allegadas²⁴, lo importante es que en el espacio o columna dispuesta para la firma del transportador se observa la firma del Señor Jhonatan Muñoz o el chulo de continuidad, de quien se allegó tarjeta que lo acredita como conductor de taxi²⁵, esto es, que se trata de documento proveniente de un tercero. Y aunque se pidió su ratificación por la aseguradora y para ello fue citado aquel señor, lo cierto es que la aseguradora no cumplió con la carga de informar el correo donde podría contactarse como le solicitó el juzgado, de lo que se infiere que aquel abandono su petición de ratificación, lo que permite apreciar tal documento sin ella como lo dispone el artículo 262 del CGP, por su monto, que es de \$1.128.500.00 por tal concepto.

Lo mismo ocurre frente a los demás recibos aportados como soporte de gastos (Pág. 302 a 316), correspondientes a traslados de la motocicleta – grúas-, parqueaderos, etc., todos relacionados con

²⁰ Sentencia 021 de 19 de febrero de 2021 Juzgado 7 Penal Municipal de Conocimiento de Cali- doc017, pág. 10 y doc 123 1 instancia

²¹ T-361-18

²² Ver facturas en las Pág. 312 a 314 del Doc. 001

²³ Página 228 *ibidem*

²⁴ Pág. 320 *idem*

²⁵ Pág. 324 *ib.*

el accidente, porque corresponden a documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros respecto de los cuales no se solicitó ratificación, que por ende tienen mérito probatorio, salvo el denominado factura de venta y que obra en la pág. 304 ib. por cuanto allí se describió una “Cotización por accidente” sin indicar a que producto o servicio corresponde, que se excluye.

Así las cosas, se advierte condenado al fracaso el reparo frente al daño emergente reconocido, precisando que los valores y conceptos debidamente acreditados e indexados a la fecha son:

CONCEPTO	VALOR	
Grúas de patios Alborada	\$85,000.00	
Grúas motos y similares	\$52,100.00	
Parqueadero motos y similares	\$140,200.00	
Revisión de accidentes	\$27,000.00	
Medicamentos (2 facturas)	\$229,489.00	
Parqueadero F. Valle de Lili	\$3,600.00	
Gastos de transporte	\$1,128,500.00	
	\$1,665,889.00	

Valor a actualizar	\$1,665,889.00	
Índice Inicial	ene-18 ²⁶	97.53
Índice Final	ago-24	143.67
Factor de Indexación	1.473085205	
Valor indexado	\$2,453,996.44	

6. Atinente al reconocimiento y liquidación de la indemnización por lucro cesante, que cuestionan los demandados por considerar que no está probada su causación y que su monto es excesivo porque se funda solo en el dictamen de PCL que no está en firme, por cuanto no está en consonancia con la historia clínica ni las incapacidades, médico-legal -35 días- y laboral -2 meses en razón a que las lesiones del señor Yeiner fueron transitorias y superadas, y porque no se prueba el monto que dejó de percibir en razón a que no se acreditó que devengara un salario de \$1.113.440 para la fecha de siniestro, además el señor Yeiner nunca dejó de cotizar a salud y pensión y por el contrario en 2019 fue afiliado a riesgos laborales por una empresa de transporte.

E igualmente cuestiona la liquidación del lucro cesante la parte actora porque no se tuvo en cuenta el 25% del factor prestacional, debió liquidarse con el 100% de la renta actualizada según las incapacidades médicas acreditadas en 63 días -2.1 meses- y por cuanto la expectativa de vida debió determinarse con base en la Resolución 1555 de 2010 y no con las estadísticas del DANE, correspondiendo a 54,2 años -640,4 meses.

6.1. Respecto de este tipo de discusiones, legal y jurisprudencialmente se ha dicho que no es posible confundir las erogaciones que se deriven del trabajo, esfuerzo y sistema de seguridad social del lesionado, aún durante el término de la incapacidad, con las indemnizaciones a que haya lugar con ocasión al daño que otro ha causado, pues el origen de unas y otras devienen de fuentes diferentes y las primeras no pueden entrar a beneficiar precisamente al causante del daño.

²⁶ Teniendo en cuenta que varios de los gastos fueron sufragados en enero de 2018

Esa premisa tiene soporte en la sub regla jurisprudencial, según la cual: “...bien distintas son las acciones para reclamar indemnización y prestaciones sociales en asuntos laborales, de las civiles para demandar resarcimiento de perjuicios, por corresponder a fuentes diferentes; en aquella, lo será el contrato de trabajo y/o las leyes laborales que regulan el sistema de seguridad social, según el caso, y en esta, el daño infringido a la víctima, que puede o no venir precedida de una relación jurídica preexistente». SC2498-2018 de 3 de jul. Rad. 2006- 00272-01. Ver también las sentencias SC17494-2014, SC295- 2021).

La Corte enfatiza que las erogaciones de los entes de seguridad social a favor de la víctima, no liberan del deber de indemnizar que proviene de la responsabilidad de que tratan los arts. 2341 y 2356 del CC y que recae sobre el causante del daño. Para el alto Tribunal, “...es inadmisble afirmar, sin más, la imposibilidad de acumular las prestaciones derivadas del Sistema de Riesgos Profesionales a la indemnización por los perjuicios derivados del hecho dañino, dada la disimilitud de causa que soportan una y otra, a más que el responsable civilmente terminaría beneficiándose de aquel reconocimiento laboral previsto en la normativa que rige la materia, concebido en favor exclusivo del trabajador y su familia. (...)”

Bajo tal perspectiva jurisprudencial, la incapacidad médica o indemnizaciones que le haya pagado el Sistema de seguridad social y Riesgos Laborales a la víctima, así como lo que él haya percibido con ocasión a su trabajo, no sustituye, no representa, ni abarca la indemnización del daño patrimonial que debe ser reconocido y liquidado por el juez de la responsabilidad civil, además porque, sobre la indemnización de la PCL, la Corte refiere: “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 aquél enfrente y a partir de allí y los criterios actuariales que indican las normas antes citadas obtener la cuantía de la indemnización....”²⁷

6.2. De acuerdo a estos parámetros, no prosperan los reparos de los demandados en cuanto consideran que el pago de salarios y prestaciones laborales al lesionado y de la indemnización a cargo de la parte demandada por el daño causado constituyen un exceso a favor de la víctima, pues como ya vimos, son componentes de distinta naturaleza; como tampoco prosperan en lo atinente a que el dictamen de PCL no funge como prueba de la lesión y sus secuelas, en la medida que ese tipo de experticias representa cuantitativamente la disminución que padeció el lesionado, no solo desde el punto de vista laboral sino también desde el ámbito y circunstancias personales.

En tal sentido, ninguna incidencia tiene que Yeiner haya recibido el subsidio por incapacidad, que se hay reincorporado al trabajo al término de la incapacidad laboral ni que permaneciere

²⁷ CSJ. Cas. Civ. SC506 de marzo 17 de 2022. MP. Dra. Hilda González Neira.

vinculado a la empresa por cerca de 5 años²⁸, pues de ninguna de esas situaciones pueden pretender beneficiarse los demandados para escapar de la obligación indemnizatoria que les asista.

Y al contrario de lo dicho por los apelantes, no puede desconocerse que la HC contiene el registro de las atenciones en salud prestadas al lesionado, pero allí no se califica la pérdida de capacidad laboral del paciente- PCL, por lo que, aunque aquella es base para lo segundo, corresponden a conceptos distintos que no se identifican.

Por lo demás, no abriga duda la Sala sobre la firmeza del dictamen de calificación del PCL realizado por la Junta de Calificación de Invalidez Regional presentado con la demanda y que la califica en un 14.20%, pues fue confirmado por la Junta Nacional de Invalidez ²⁹, dictamen este del que se corrió traslado a las partes ³⁰ sin que la parte demandada presentara prueba alguna para desvirtuarlo. Estos dictámenes están sustentados en exámenes físicos realizados al lesionado, en la historia clínica y las demás pruebas que relacionan, y como lo indica la Junta Nacional *procede la calificación del dolor somático (...) esta sala considera que las deficiencias (déficit de estructura y función) derivadas de los diagnósticos esguinces y torceduras que comprometen (...) de la rodilla (...) y fractura de pubis (...) fueron calificados acorde a la severidad documentada (...), para continuar expresando respecto al rol laboral que también es adecuada la evaluación considerando el impacto que le genera la deficiencia (...) en el desempeño de sus diversas como actividades de autocuidado, vida doméstica, tiempo libre, movilidad e impacto en el trabajo (...)*. Y aclara que, si a futuro hay cambio en la condición de salud, se podrá solicitar a la Administración de Riesgos Laborales, la revisión de Pérdida de Capacidad laboral (...)"

Respecto a estos dictámenes de calificación de PCL la jurisprudencia ha indicado que: "...dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter *ad substantiam actus*. Contrario a ello, ha destacado esta corporación, en múltiples oportunidades, que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso que el Juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento."³¹, luego si no se estaba de acuerdo con ellos han debido contradecirse – art 228 CGP- ,entre otras razones por cambio favorable de las condiciones de salud del lesionado, pero aquí se echa de menos una prueba que los demerite o en ese sentido, por lo que dada la solidez, claridad, calidad y precisión de los dictámenes de las Juntas de Invalidez, coincidentes además en la calificación y sus fundamentos, estos tienen pleno valor probatorio para acreditar la PCL, y los reparos formulados en su contra por los demandados con los que se pretende desconocerlos no prosperan .

Por tanto, había lugar al reconocimiento y pago de la indemnización deprecada por concepto de lucro cesante en el porcentaje de la PCL probada-**14.20%**-, tanto durante el tiempo de la

²⁸ Considerando que en su declaración el lesionado indicó que había trabajado aproximadamente hasta mediados o finales de septiembre del año 2022

²⁹ Doc 95

³⁰ Doc 99

³¹ CSJ. Cas Laboral SL3992-2019. Reiterada en multitud de sentencias, entre ellas, SL2984-2020, SL4346-2020, SL513-2021, SL2349-2021.

incapacidad del demandante como después, dadas las secuelas o deficiencias que la PCL acredita para el lesionado, tanto en su rol personal como laboral. -

Conforme a lo anterior, como lo reclama la parte actora, la liquidación del lucro cesante debió hacerse también por el tiempo de la incapacidad, pero no como sobre el *-100% de la renta actualizada sobre las incapacidades laborales (63 días)-* sino por el término de incapacidad médico legal definitiva establecida en el Informe Pericial de Clínica Forense emitido por el Instituto de Medicina Legal en **35 días**³², pues se reitera, unos son los derechos laborales y otros los que se derivan de la responsabilidad civil .

6.3.- El otro cuestionamiento de la aseguradora versa sobre la liquidación del ***Lucro Cesante*** tomando como ingreso la suma de **\$1.113.440. 00**, que dice no se encuentra probado y tampoco es la suma que dejó de percibir porque continuó laborando.

Revisado el material probatorio debe decirse que el contrato laboral allegado no resulta idóneo para establecer el salario devengado por el lesionado por cuanto data del año 2015, dos años antes del siniestro³³; pero aunque están los extractos allegados que arrojan una suma superior, la Sala ve razonable para establecer el monto de lo percibido mensualmente por el señor Yeiner para el año del accidente considerar la información contenida en el historial laboral expedido por Porvenir S.A. en el que relaciona como ingreso base de cotización durante los últimos 12 meses³⁴, las siguientes sumas:

ene-17	\$1,370,000.00
feb-17	\$877,553.00
mar-17	\$1,104,580.00
abr-17	\$1,044,945.00
may-17	\$1,013,182.00
jun-17	\$1,104,424.00
jul-17	\$993,000.00
ago-17	\$1,058,154.00
sep-17	\$1,132,397.00
oct-17	\$1,096,587.00
nov-17	\$1,124,097.00
dic-17	\$1,432,387.00
	\$13,351,306.00
PROMEDIO	\$1,112,608.83

Así las cosas, conforme al ingreso promedio sobre el cual se realizaron las cotizaciones al sistema de seguridad social, prueba sólida, aquél asciende a **\$1.112.608,83** mensuales, suma que en realidad difiere en muy poco de la obtenida por el señor Juez, sin embargo, será la que se tenga en cuenta para efectuar los cálculos pertinentes

³² Pág. 214 Doc. 001 C. 1.

³³ Pág. 286 y ss Doc. 001 del cuaderno de primera instancia

³⁴ Pág. 09 y ss del Doc. 037 *ibidem*

6.4. Corresponde entonces establecer la base para la liquidación del lucro cesante, teniendo en cuenta que la parte actora la cuestiona porque dice que los ingresos laborales debieron ser incrementados en el **25%**, que corresponde a las prestaciones sociales, como dicta la jurisprudencia³⁵ y la legislación laboral (arts. 186 y 307 C.S.T., Ley 50/1990, etc.).

Y le asiste razón al apelante porque la anterior postura ha sido aplicada por esta Sala en casos del mismo linaje en que los ingresos derivan de un contrato laboral, porque se trata de prestaciones sociales, de ingresos ciertos de ese vínculo laboral que no están contenidos en el salario mensual debido a que su reconocimiento es anual según el Código Sustantivo del Trabajo, por lo que tal como se solicita, el ingreso establecido debe incrementarse en ese porcentaje del **25%**, y ese monto total deberá corregirse monetariamente a la fecha de esta providencia ³⁶ con fundamento en los índices de inflación certificados por el Dane, teniendo en cuenta la siguiente formula:

$$R = \frac{\text{R.H. INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde al *Ingreso Base de liquidación*, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a agosto de 2024 que es el último certificado a la fecha, por el índice vigente en la fecha en que se causó el siniestro –diciembre de 2017-.

6.5.-. Y también tiene razón la parte actora al pedir la aplicación de la **Resolución 1555 de 2010** proferida por la Superintendencia Financiera para obtener la expectativa de vida probable de una persona en este tipo de cálculo actuarial, pues así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos entre ellos el AC560-2018³⁷, además porque mediante dicho acto administrativo se actualizaron las “*Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres*”, que son de obligatorio empleo para la integridad de la operación técnica y financiera de las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones, del Sistema General de Riesgos Profesionales y de las entidades aseguradoras de vida³⁸.

Por tanto, conforme a dicha Resolución para la edad que tenía Yeiner a la fecha del accidente – hombre de 26 años³⁹, su esperanza de vida era de **54.2 años** y no de 48 como concluyó el *a quo* sobre otras bases que no aplican aquí.

6.6.-. Conforme a lo expuesto, considerando los anteriores parámetros para la liquidación del lucro cesante teniendo además en cuenta que en razón a que la PCL de la víctima es del **14.20%** según lo probado, la Renta Actualizada (**Ra**) se reducirá a ese porcentaje que constituye el perjuicio real, para

³⁵ CSJ. Cas. Civ. SC3632–2021; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B del 22 abril de 2015, C.P. Dra. Stella Díaz Conto, Radicación número: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146).

³⁶CSJ. Sala Civil. M.P. Ruth Marina Díaz. SC 6185-2014.Radicación N° 08001-31-03-011-2008-00263-01

³⁷ M. P. Margarita Cabello Blanco, Rad. 11001-02-03-000-2017-03272-00, 15 de febrero de 2018.

³⁸ Artículo segundo.

³⁹ Con los que contaba el demandante lesionado para la fecha del siniestro

determinar la **Renta Actualizada Neta** y con base en ella liquidar el **Lucro Cesante por PCL** esto es, pasado bajo la siguiente fórmula:

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

n: Corresponde al número de meses entre la fecha del accidente y esta sentencia (81⁴⁰), sin embargo, de tal parámetro debe descontarse el tiempo que se reconoce como lucro cesante por incapacidad total –médico legal-.

Así mismo deberá liquidarse el **Lucro Cesante Futuro** con base en la siguiente fórmula:

$$S = \frac{Ra (1+i)^n - 1}{i \times (1+i)^n}$$

n: Número de meses entre esta sentencia y la vida probable de la víctima que según Resolución 1555 de 2010 de la hoy Superintendencia Financiera, vigente al momento de los hechos, asciende a: **54.2** años, equivalentes a **650.4 meses**.

Precisados así los parámetros y derroteros a tener en cuenta para calcular el daño causado al lesionado por concepto de lucro cesante, tanto por incapacidad total como por PCL (pasado y futuro) el mismo se concreta así:

LUCRO CESANTE		
Salario promedio	\$1,112,608.83	
Incremento Prestaciones S (25%)	\$278,152.21	
Ingreso Base de Liquidación	\$1,390,761.04	
Índice Inicial	dic-17	96.92
Índice Final	ago-24	143.67
Factor de Indexación	1.482356583	
Renta actualizada	\$2,061,603.78	
Porcentaje PCL	14.20%	
Renta actualizada Neta	\$292,747.74	
POR INCAPACIDAD TOTAL		
Días de incapacidad	35	
Valor a pagar	\$2,405,204.41	
POR PCL		
Fecha de nacimiento	02/07/1991	EDAD
Fecha Hechos (accidente)	28/12/2017	26.51
Edad de la víctima	26.51	años
Vida probable -Res 1555/2010 - S. Financiera	54.2	años
Equivalente	650.4	meses
Pasado. - (Desde fin de incapacidad a sentencia)	81.10	meses
Futuro (Excedente vida probable)	569.3	meses

⁴⁰ Esta liquidado con fecha de la sentencia 30 de septiembre de 2024

Lucro cesante pasado	99.14509238	\$29.024.501.39.
Lucro cesante futuro	192.5138307	\$56,367,988.19

Por todo lo expuesto la liquidación del lucro cesante pasado y futuro bajo las pautas propuestas por la parte actora en sus reparos queda en los términos acabados de indicar.

7.-. Respecto del daño *a la vida de relación* dice la aseguradora que no hay prueba de las privaciones en sus actividades cotidianas, placenteras, en el desarrollo del proyecto de vida que tiene el lesionado, y cuestiona su tasación y la de los *perjuicios morales* porque resultan desproporcionadas frente a condenas emitidas por la Corte por similar o menor valor en casos de lesiones de mayor gravedad y con mayor incidencia y sufrimiento.

Al contrario, la parte demandante argumenta que dichos rubros ameritan una tasación mayor conforme a las limitantes padecidas y sufrimiento demostrado, además que erró el *A quo* al negar los daños a la salud en favor de Yeiner Fabián por las lesiones de carácter permanente y afectación en su desempeño laboral; y a la vida de relación de los familiares del lesionado, porque está demostrada una alteración de las condiciones de vida de todos ellos.

7.1. El **daño moral**, está circunscrito a la lesión de la esfera íntima, subjetiva o interna del sujeto y está caracterizado material y objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, sufrimiento físico, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo “*de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso*” (El daño moral- Contribución a la teoría del daño extracontractual, trad. esp. Fernando Hinestroza, Universidad Externado de Colombia, Antares, Bogotá, 1962, pp.14 ss.).

Sobre el **daño a la salud** como lo denomina el Consejo de Estado, que es el **daño la vida de relación** a que refiere la Corte Suprema de Justicia, se ha indicado que es de naturaleza extrapatrimonial, que se proyecta sobre la esfera externa del individuo, que puede originarse en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, que se revela en el desenvolvimiento de la víctima en su entorno personal, familiar o social, que recae en la víctima de la lesión o en terceros afectados y que es un daño autónomo distinto del daño moral y no excluye, comprende, ni descarta otro daño material e inmaterial de alcance y contenido distinto⁴¹.

Respecto al daño a la vida en relación indicó la citada Corte que corresponde a : “(..) 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» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01).

⁴¹ Cas Civ. Sentencia de enero 20 de 2009, Exp. 199300215-01.

Y sobre la prueba del daño a la vida en relación la Corte Suprema de Justicia “(...) tiene dicho que, con el fin de evitar antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, la determinación del daño en comentario debe atender a «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. n.º 2004-00032-01).

7.2.- Cuando la víctima ha sido afectada en su humanidad, los daños, *moral* y a la *vida de relación*, resultan consecuenciales, intrínsecos, aunque es necesario aclarar que siendo los últimos el mismo daño a la salud, en términos del C. E., no erró el juez de primer grado al negarlo, más aún cuando desde la demanda identificó la parte actora el daño a la vida en relación con el daño a la salud según los argumentos en que los fundamenta. En lo que no le asiste razón al juez es en su afirmación de que el daño a la vida en relación solo recae sobre la víctima de la lesión y no a terceros afectados igualmente en su esfera familiar y social, otra cosa es que deben probarse y aquí no lo está. -

7.3. Aclarado lo anterior vemos que en el *sub lite* la historia clínica da cuenta de las atenciones en salud que debieron darse al lesionado, los procedimientos, terapias y demás a que fue sometido para lograr su recuperación, el dictamen PCL indica con claridad los diagnósticos *esquinces y torceduras que comprometen los ligamentos laterales (externo) (interno) de la rodilla (trauma rodilla derecha, esquinco colateral medial) Y fractura de pubis (fractura de pubis no desplazada izquierda (...))* el dolor somático relacionado con la alteración física o fisiopatología que expresa el paciente según la interpretación que tiene del mismo y que afecta su calidad de vida y se tienen las declaraciones de la víctima y de sus familiares y terceros en punto a la aflicción, incertidumbre que les ocasionó a todos el accidente y las lesiones que le ocasionó a Yeiner , y respecto a la mengua física y emocional que tuvo este, así como de su dificultad para realizar actividades – jugar fútbol, bailar, ir a piscina y paseos etc., que antes tenía con su familia y amigos.-

Así ,entre otros, la señora Keitty Dayana, esposa del lesionado señaló que ellos salían *mucho a trotar, él jugaba fútbol con sus compañeros de trabajo, también en la semana jugaba fútbol con sus amigos del barrio, salíamos mucho a pasear, que el río o así con los niños, esa era la parte que hacíamos como familia;* su padre, Luis Fernando Loaiza dice *bueno siempre compartíamos juntos, estábamos en familia, jugar futbol, salir a trotar con ellos, compartir con los niños un asado, o un sancocho, o ir a piscina y en estos momentos ya, o sea desde el momento del accidente no se pudo volver a realizar (...) porque en estos momentos a él todavía le molesta, todavía le duele la cuestión del accidente o sea las partes afectadas;* Yuli Vanessa Loaiza su hermana *El hacía deporte con sus amigos, jugaba futbol, también iba a trotar, hacia ejercicio antes del accidente, ahora ya no lo puede hacer en efecto de que le duele mucho su rodilla, que tiene una fractura en la pelvis y también su cadera siempre pues le ha afectado bastante.* La madre Helida Marín León relata *no puede compartir con sus hijos al jugar el fútbol, no podemos disfrutar de las mismas reuniones sociales en familia que realizábamos porque no puede hacer mucho ejercicio en su pierna, porque tiene mucha dificultad para caminar, porque cualquier cosa que hace se siente muy cansado y adolorido.* El testigo John Jairo Basante Franco, suegro de Yeiner, al respecto señaló que “*desde que yo lo conozco es una persona que le gusta mucho el*

baile, le gusta trotar y hasta montar bicicleta porque yo hasta les di la una bicicleta para ese evento, jugar fútbol, le fascinaba jugar fútbol, cosas que no pudo volver a practicar, no lo volvió a hacer” .Y su amigo de infancia Julio Eduardo Trejo señaló “él siempre ha sido una persona muy alegre, después del accidente yo noté que pues el cambio de humor fue demasiado porque pues uno ya no lo encontraba como tan alegre, como tan dispuesto a hacer las cosas, ya no era igual, antes digamos podíamos salir a disfrutar, digamos pues salir a bailar o nosotros practicábamos mucho deporte, salíamos a trotar o a jugar fútbol, cosas que ahora pues no lo puede hacer; en cuanto con los hijos, salir a un parque y poder disfrutar con tu hijo y jugar fútbol o salir a correr detrás de ellos, es algo que uno como padre lo disfruta y en ocasiones él se ha tenido que cohibir por ejemplo para salir a jugar simplemente saca una silla y se sienta mientras ellos juegan en la bicicleta y cosas así (...) .Similar a lo dicho por Pedro David Ramos “nosotros jugábamos fútbol después de que dejamos de trabajar, jugábamos fútbol. O salíamos digámoslo así a bailar y pues en el momento hasta donde lo hemos invitado ha dicho que no puede por lo que le duele la rodilla y que lo de la fractura en la pelvis también le ha dejado dolores. (...) hasta el momento no puede jugar fútbol, no ha vuelto a salir a bailar, no juega con los hijos ya como jugaba antes por la misma secuela.”

7.4.- Las anteriores declaraciones son coincidentes, claras y desentrañan, junto con la prueba documental relacionada, el real alcance de la limitación que como consecuencia de la lesión debe afrontar la víctima, el dolor somático que presenta sobre todo en su rodilla al que varios declarantes refieren, que lo ha limitado y mermado para desempeñar actividades lúdicas habituales que antes realizaba- futbol, bailar, piscina, trotar etc. - y que no ha podido volver a practicar, por lo que ha visto alterada sus condiciones de vida a nivel familiar y social , por lo que el *daño a la vida en relación* respecto a Yeiner está demostrado.

Pero no sucede lo mismo respecto al *daño a la vida en relación* solicitado para los demás actores, toda vez que la prueba relacionada no es concluyente en cuanto a establecer la forma en que se afectó la interacción familiar y social del demandante con ellos por la lesión y sus secuelas, como para reconocer ese daño a su favor, más aún cuando aquí no es evidente su existencia al referir especialmente a un dolor somático que se dice en el dictamen es de interpretación personal, esto es, la secuela no salta a la vista, por lo que no es notoria la alteración de las condiciones de vida del lesionado en relación con los otros actores y no hay prueba fehaciente de que haya ocurrido tal alteración en un grado que determine su indemnización, por lo que no hay lugar a su reconocimiento para los otros actores distintos del lesionado.

Y sobre la cuantificación del *daño a la vida en relación* para el lesionado que se fijó en **\$13.885.437,** por *arbitrium judicis* y bajo los parámetros señalados por la jurisprudencia que en reciente decisión lo estableció por lesiones de trauma craneano en 40 millones de pesos ⁴² , la comparte la Sala por encontrarla acorde con las circunstancias particulares del caso a que hemos venido haciendo referencia.

7.5.- Ahora el *daño moral* está acreditado con las pruebas ya relacionadas, tanto el padecido por el lesionado como por los demás actores, su familia, por la preocupación, angustia, la pesadumbre,

⁴² SC780-2020,10/03/2020

perturbación de ánimo, el dolor, que significó para el señor Yeiner, para sus padres, esposa, hijos y hermanos, el accidente, los procedimientos médicos practicados, con la incertidumbre que traían de conocer si se restablecería o no completamente, de saber las secuelas para su vida familiar y en su desempeño laboral y social, todo lo cual demuestra esa lesión en la esfera íntima, subjetiva e interna padecida por el lesionado y los citados por el evento dañoso.

El *daño moral* se fija al arbitrio del juez en su autonomía, pero su objetivo no es reparar el perjuicio sino resarcirlo porque el daño es inconmensurable. Y en esta oportunidad se tasó para el lesionado en \$11.901.803, para la esposa, hijos y padres en la suma de \$5.950.901 para cada uno, y en favor de los hermanos de aquel, cada uno en \$2.975.45.

En la SC780- 2020 la Corte Suprema de Justicia fijó el daño moral en la suma de \$30.000.000 para víctima y familiares por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito, por lo que los valores tasados *arbitrium judicis* por este concepto están dentro de un margen racional acorde con los parámetros jurisprudenciales, así como con las lesiones y sufrimiento padecido y probado dentro del litigio. Como lo ha reiterado aquella Corporación “(...) *en lo que toca con el perjuicio moral, que constituye una materia en la que la autonomía y discrecionalidad del sentenciador sube de punto, sin que, por lo mismo, la estimación que éste realice sobre el particular pueda ser, como regla general, objeto de ataque o censura en casación, desde luego, salvo cuando de ella fluya inequívocamente un proceder arbitrario, absurdo o desproporcionado*”⁴³

Por tanto, comparte esta Sala la tasación de los daños morales realizada *arbitrium judicis* por el a-quo por corresponder a valores razonables y proporcionados al asunto en debate, luego los reparos de los apelantes sobre el reconocimiento y cuantificación de los daños extrapatrimoniales no prosperan.

8.- Continuando con el análisis de los cuestionamiento planteados contra la decisión, tenemos que la aseguradora HDI Seguros alega que se inaplicó el artículo 1077 del C de Co, frente a los cubrimientos de la póliza a N° 4046723 que no ampara el lucro cesante futuro y, que debe expresarse que el amparo cubre por lesiones o muerte a una persona hasta un límite de \$400.000.00; y desde su orilla el demandado señor Riascos Benavides, conductor y propietario del vehículo IVM241, señala que el “*lucro cesante futuro*”, no está excluido de esa Póliza, pues no tendría sentido comprar un seguro sin este amparo, y si ello se hubiese explicado no se habría contratado.

Por su parte el extremo demandante repara que tales límites deben ser actualizados con el SMLMV y que debe condenarse a los intereses del artículo 1080 del C de Co

8.1.- La Corte Suprema de Justicia, tiene establecida una sub regla sólida referente a que: “*no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos*

⁴³ CSJ SC, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete

que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida”⁴⁴.

En época más reciente, la Corte insiste en esa postura de obligatoria observancia, pero profundizando en que al momento de interpretar el contrato, el Juez debe ser cauteloso en develar que su clausulado, no vacíe de contenido y finalidad el objeto del seguro, que en sí mismo no sea letra muerta que deje al asegurado y de contera a la víctima, desprovistos de una verdadera protección patrimonial, el clausulado de la póliza, dice la Corte: “no debe vaciar de contenido ese que asume pues tal postura conllevaría a un remedo de amparo sin traslación efectiva de riesgos, sucesos que originan pérdidas y, en suma, desembolsos económicos”⁴⁵

El contrato de seguro, dice: “debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’”⁴⁶.

8.2. El examen a la Póliza de Seguro de Automóviles N° 4046723 revela que como tomador y beneficiario figura GM Financial Colombia SA Cia de Financiamiento, y asegurado el señor José Luis Riascos Benavidez cubre el vehículo de placas IVM241, su vigencia era desde el 05-01-2017 hasta el 05-01-2018, figurando en su carátula como “AMPAROS” entre otros “**LESION O MUERTE DE UNA PERSONA 400,000,000.00**” sin deducible y las exclusiones.

En las **CONDICIONES GENERALES**, en lo que nos interesa, indica “**1. AMPAROS BÁSICOS (...) 1.2. ASI MISMO, ESTE SEGURO SE EXTIENDE A AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO EN RAZON DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY, COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER CAUSA QUE NO SE ENCUENTRE EXPRESAMENTE EXCLUIDA Y QUE SE DERIVE DE LA CONDUCCION DEL VEHICULO DESCRITO EN EL CUADRO POR PARTE DEL ASEGURADO O DE CUALQUIER OTRA PERSONA QUE LO CONDUZCA BAJO SU EXPRESA AUTORIZACION, PROVENIENTE DE UN ACCIDENTE O HECHO SUBITO E IMPREVISTO O SERIE DE ACCIDENTES EMANADOS DE UN SOLO ACONTECIMIENTO Y OCASIONADOS POR EL VEHICULO DESCRITO**”⁴⁷. (...)

Y contiene el siguiente: “**PARAGRAFO: ESTE SEGURO AMPARA LOS PERJUICIOS MORALES, LOS BIOLÓGICOS, FISIOLÓGICOS, ESTÉTICOS, LOS PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACIÓN Y EL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO DEL TERCERO DAMNIFICADO, SIEMPRE Y CUANDO ESTOS HAYAN SIDO TASADOS A TRAVÉS DE UNA SENTENCIA JUDICIAL DEBIDAMENTE EJECUTORIADA EN DONDE SE HAYA DEFINIDO LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO. EL VALOR MÁXIMO A INDEMNIZAR POR EVENTO ESTÁ SUJETO AL LÍMITE CONTRATADO Y SEÑALADO EN LA CARATULA DE LA PÓLIZA EN EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, LIMITE QUE SE ESTABLECE COMO MÁXIMA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA INDEPENDIENTEMENTE DEL NÚMERO DE VÍCTIMAS Y SIN QUE EXCEDA, EN NINGUN CASO, POR VICTIMA DIRECTA, INDEPENDIENTEMENTE DEL NUMERO DE RECLAMANTES, DEL EQUIVALENTE A 1.000 SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**”.

⁴⁴ Cas. Civ. 23 de mayo de 1988, exp. 4984. Reiterado en lo sucesivo en multitud de fallos.

⁴⁵ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de noviembre 23 de 2020, rad. 2011-00361-01.

⁴⁶ CSJ. Cas. Civ. Sentencia de diciembre 12 de 2017, MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

⁴⁷ Subraya fuera de texto. Pág. 67, Doc. 008

8.3.- Una interpretación con las prevenciones que hace la jurisprudencia nacional permite inferir con claridad que en dicha Póliza N° **4046723** no se excluye el amparo de los perjuicios por lucro cesante futuro. En efecto, una interpretación sistemática de su clausulado lo incluye pues ampara los *perjuicios patrimoniales que cause el asegurado en razón de una responsabilidad extracontractual*, esto es, el lucro cesante en cualquiera de sus modalidades pasado y futuro, de modo que la referencia al amparo del *lucro cesante consolidado* se entiende en el anterior contexto de lucro cesante en sus dos modalidades ,más aún cuando el lucro cesante consolidado debe interpretarse como se indica en el mismo clausulado , aquél que está en firme y es definitivo porque fueron tasados a través de una sentencia judicial que surtirá ejecutoria donde se definió la responsabilidad del asegurado.-

Pero es más, conforme a lo dispuesto en el artículo 1127 del C de Co modificado por el artículo 84 de la ley 45 de 1990 y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴⁸, en el seguro de responsabilidad los perjuicios frente al asegurado siempre son patrimoniales en la modalidad de daño emergente, aunque los daños a reparar a la víctima sean *patrimoniales – lucro cesante y daño emergente- o daño extrapatrimonial*, por cuanto se pretende en términos de dicha norma al indicar “*los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado*” mantener indemne el patrimonio del asegurado, defender los intereses del damnificado con el hecho dañoso y que la reparación sea integral, de manera el perjuicio que experimenta el responsable siempre es patrimonial en la modalidad de daño emergente y debe ser cubierto porque se amparan los perjuicios patrimoniales .

Conforme a lo expuesto no le asiste razón a la aseguradora cuando pretende excluir del amparo el lucro cesante futuro, toda vez que aquella está obligada a indemnizarlo al igual que todos los demás ítems solicitados en razón a que están incluidos en el amparo por constituir un detrimento patrimonial – daño emergente – del asegurado, hasta el límite pactado, que para los casos como el que nos ocupa de *lesión o muerte de una persona* es de **\$ 400.000.000**, sin descuento alguno porque no se pactó deducible para él.

8.4.- La parte actora solicita indexar el monto del amparo - \$400.000.00 – y que se ordene el pago de intereses de mora conforme a lo dispuesto en el artículo 1080 del C de Co, por lo menos respecto al lucro cesante pues no se objetó la reclamación del mismo.

Al estudiar el fenómeno de la mora en el pago de la indemnización, la jurisprudencia⁴⁹ ha indicado la necesidad de analizarla desde el punto de vista de quien hizo la reclamación, la víctima o el asegurado. -

Y tratándose de la víctima, que es la que nos interesa aquí porque quien demandó es aquella y ejerció la acción directa contra la aseguradora para reclamar perjuicio, continúa indicando la Corte en la providencia citada, debe diferenciarse si la reclamación es extrajudicial, en la cual debe demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, caso en el cual el mes contemplado en el artículo

⁴⁸.” (Cas Civ. SC20950 del 12 de diciembre de 2017, Rad. 05001-31-03-005-2008-00497-01. Reiterado en SC002 del 12 de enero de 2018. Rad. 11001-31-03-027-2010-00578-01)

⁴⁹ SC 1947 de 2021, 26 de mayo de 2021, MP Dr Alvaro Fernando Garcia Restrepo

1080 del CCo se contará desde el momento en que completó la demostración de lo que le correspondía , o reclamación judicial cuando formula demanda para que se le imponga el pago de la indemnización a la aseguradora , ocasión en el que le corresponderá al juez determinar, según las circunstancias, el momento en que se cumplieron las exigencias del citado artículo 1077 del C de Co.-

8.5.- En esta ocasión tenemos que el señor Yeiner Loaiza el **17 de junio de 2019, - hecho 29 de la demanda-** presentó reclamación formal de indemnización a la aseguradora acompañada del informe del tránsito, historia clínica, dictámenes de medicina legal, gastos de transporte y patios, medicamentos y carta laboral, liquidando los perjuicios generados a él por concepto de daño emergente según documentos, lucro cesante pasado y futuro bajo las fórmulas sobre la base de la renta devengada y hasta su vida probable el último, evaluando el perjuicio moral, el daño a la salud y el daño a la vida en relación en 30SMLMV para un total de \$ 162.533.911. Esta reclamación se dice respondida telefónicamente por abogado de la aseguradora el 25 de junio de 2019, y así se acepta por ésta en la contestación, ofertando la suma de \$5.000.000 de indemnización por concepto de perjuicios materiales e inmateriales.

Para el 16 de septiembre de 2019 la víctima pide a la aseguradora reconsiderar la suma ofrecida y presenta contrapropuesta de \$40.000.000 formulada solo para llegar a un acuerdo, pues reitera los montos de los perjuicios solicitados inicialmente. Y telefónicamente el apoderado de la aseguradora el 31 de octubre de 2019 y el 9 de julio de 2020, según se afirma en la demanda- **hechos 32 y 33-** y acepta la aseguradora, ésta oferta \$7.000.000 y luego \$17.000.000, respectivamente, por perjuicios materiales e inmateriales, que no fue aceptada. -

Lo antes expuesto deja en evidencia que la aseguradora, frente a la reclamación formulada por el señor Yeiner y los documentos anexados a ella, no formuló objeción alguna. En efecto, no consta a los autos la respuesta a tal solicitud con las objeciones a la misma, bien indicándole las razones por las cuales la aseguradora no está obligada a indemnizar, o bien señalándole los motivos de su desacuerdo con la cuantía de lo reclamado. Se limitó un abogado a realizar contraofertas al monto total de la indemnización reclamada por la víctima, pero sin motivar ni el abogado ni la aseguradora la razón de su objeción a lo solicitado, esto es, ¿sin indicar por ejemplo que se objetaba porque algunos perjuicios- cuáles? - reclamados no estaban causados, o que no eran correctas las liquidaciones, o que los montos pedidos resultaban excesivos respecto al daño experimentado, lo que deja en evidencia la falta total de objeción a la reclamación con argumentación razonada sobre el porqué no se pagaba.

En las anteriores circunstancias, a falta de objeción a los perjuicios reclamados extrajudicialmente por el señor Yeiner por concepto de daño emergente, lucro cesante pasado y futuro, daño vida en relación y daño moral- queda evidente la mora en que incurrió la aseguradora en los términos del artículo 1080 del C de Co modificado por el artículo 111 de la ley 510 de 1999, por lo que respecto a esos perjuicios y para aquél, se le reconocerán a su favor réditos de mora del artículo 1080 del C de Co, a partir del mes siguiente a la fecha en que el lesionado acreditó extrajudicialmente su derecho

ante la aseguradora conforme al artículo 1077 del CC, esto es, a partir del **17 de julio de 2019**, o sea, intereses de mora igual al certificado como bancario corriente por la Superbancaria aumentado en la mitad.-

Por ende le asiste razón a la parte demandante en reclamar el pago por la aseguradora de réditos de mora sobre los montos reconocidos a favor de dicho lesionado como indemnización desde la fecha indicada **17 de julio de 2019** hasta su pago, los cuales están cubiertos bajo el amparo de *lesión o muerte de una persona* - \$400.000.000-, pero como dichos réditos llevan consigo indización indirecta, y no es posible acumular una doble actualización o revalorización, no prospera la solicitud de indexar el monto de tal amparo como pide el demandante pues como ha dicho la Corte “ *De otra parte, es preciso advertir que el interés legal de carácter mercantil, (...) incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero, lo que por ende descarta la posibilidad de que en este caso, junto al pago de los intereses moratorios, se imponga condena de suma alguna en función compensatoria de la depreciación monetaria, toda vez que de obrar en sentido contrario, se estaría propiciando un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en desmedro del deudor el cual, contrariando el sentido básico de equidad que de regir en estas materias (...) se vería forzado injustamente a pagar dos veces por igual concepto (...)*”⁵⁰

Y en cuanto a los perjuicios reconocidos a favor de los demás actores, la aseguradora deberá pagar intereses en los términos del artículo 1080 del C de Co, pero a partir de la ejecutoria de esta providencia. Esto porque sus montos solo fueron concretados finalmente en esta instancia bajo los términos del artículo 1077 de la misma codificación.

8.6.- Respecto al asegurado señor Riascos los réditos moratorios que deberá cancelar sobre los perjuicios reconocidos a todos los actores serán del **6% anual** a partir de la ejecutoria de esta sentencia. -

9.- Conclusión, la sentencia apelada se confirma en su puntos 1,3, 4 con la modificación del numeral segundo en cuanto a la declaratoria de responsabilidad civil por los perjuicios que se hará solo para el señor José Luis Riascos como causante del accidente, no a la aseguradora, a la que se condenará a pagar junto con aquél directamente a los actores los perjuicios reconocidos a cada uno según consta en la parte motiva por los montos allí indicados, para el señor Riascos con intereses al 6% anual a partir de la ejecutoria de esta sentencia, y para la aseguradora, según póliza N 4046723 y la cobertura de *lesión o muerte de una persona* hasta \$ 400.000.000, sin deducible, para el señor Yeiner Fabian Loaiza con los intereses del 1080 del C de Co a partir del 17 de julio de 2019 hasta el pago y para los demás actores con los mismos réditos pero a partir de la ejecutoria de esta providencia.

Y como no prosperaron los reparos de la parte demandada, se les condenara en costas de esta instancia a favor de la parte actora a la que le prosperaron varios de sus reparos.

⁵⁰ CSJ SC 30 may. 1996, rad. 4602;

Suficiente lo expuesto para que esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA:

1.- CONFIRMAR los numerales PRIMERO, TERCERO Y CUARTO de la Sentencia N°110 de septiembre 6 de 2023 , proferida por el Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali, en el proceso verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual, impetrado Yeiner Fabián Loaiza Marín (lesionado), Luciana y José Miguel Loaiza Basante (hijos), Keitty Dayana Basante Lucio (esposa), Nicole Dayana Ordoñez Basante (denominada hija de crianza), Helida Marín León y Luis Fernando Loaiza Herrera (padres) y Yuli Vanesa y Cristhian Fernando Loaiza Marín (hermanos) del lesionado señor Yeiner Fabian; como por los demandados José Luis Riascos Benavides y HDI Seguros S.A.

2.- MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de ese fallo que quedará así:

DECLARAR civilmente responsable al demandado **JOSE LUIS RIASCOS BENAVIDES** por los perjuicios generados a los actores en el accidente de tránsito a que refiere la parte motiva. -

CONDENAR a los demandados **JOSE LUIS RIASCOS BENAVIDEZ Y HDI SEGUROS SA** a pagar directamente a los actores los perjuicios reconocidos así:

A YEINER FABIAN LOAIZA MARIN por daño emergente: \$2.453.996.44

lucro cesante pasado incapacidad **\$ 2,405,204.41,**

lucro cesante pasado **\$29,024,501.39**

lucro cesante futuro **\$ 56.357.988,19**

Daño a la vida de relación **\$13.885.437**

Daño Moral **\$11.901.803,**

A KEITTY DAYANA BASSANTE, LUCIANA LOAIZA BASANTE, JOSE MIGUEL LOAIZA BASANTE, HELIDA MARIN LEON, LUIS FERNANDO LOAIZA HERRERA. Por daño moral la suma de \$ 5.950.901 para cada uno.

A YULI VANESSA Y CRISTHIAN FERNANDO LOAIZA MARIN por daño moral la suma de \$2.975.450 para cada uno.

Sin lugar a perjuicio *a perjuicio a la vida de relación* para los anteriores citados por lo indicado en la parte motiva.

La aseguradora HDI SEGUROS SA tiene la obligación de indemnizar a los actores los perjuicios relacionados causados por el asegurado con motivo de la responsabilidad declarada hasta por la suma de **\$ 400.000.000** según la cobertura de *lesión o muerte de una persona* de la póliza N 4046723 a que se hace referencia en la parte motiva, sin deducible, con intereses del artículo 1080 del C de Co a partir del **17 de julio de 2019** hasta el pago total para el señor **YEINER FABIAN LOAIZA**

MARIN sobre todos los montos reconocidos a su favor por concepto de indemnización, y para los demás actores intereses del artículo 1080 del C de Co a partir de la ejecutoria de esta providencia.-

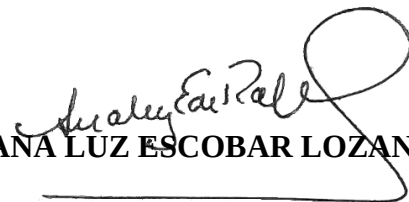
El señor **JOSE LUIS RIASCOS BENAVIDES** pagará para todos los actores sobre las sumas reconocidas a cada uno de ellos réditos al **6% anual** a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

3.- CONDENAR en costas de segunda instancia a los demandados.-. Líquidense en la forma que indica el art. 366 del CGP, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia, la suma de **\$4.000.000.00.**

4.- DEVOLVER la actuación que corresponda al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,

Los Magistrados,


ANA LUZ ESCOBAR LOZANO


JORGE JARAMILLO VILLARREAL


CESAR EVARISTO LEÓN VERGARA

Providencia aprobada en forma virtual por los dos magistrados que conforman esta Sala de Decisión.