

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL**

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

Santiago de Cali, doce de agosto de dos mil veinte.

Proceso:	Verbal
Demandantes:	Yeniferth Liliana Henao Toro y otros
Demandados:	Radio Taxi Aeropuerto S.A. y otros
Radicación:	76001-31-03-015-2015-00007-01
Asunto:	Apelación de Sentencia.

Sustentados los recursos de apelación interpuestos por los demandantes y por el demandado Héctor Arturo Pachón Moreno, y vencido el respectivo término de traslado, procede el Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a dictar sentencia escrita, a fin de resolver las alzas formuladas contra la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2019 por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali dentro del proceso verbal adelantado por Yeniferth Liliana Henao Toro, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija Nataly Tamayo Henao, Beatriz Liliana Toro Padilla, María Emida Padilla de Toro y Andrea Carolina Bocanegra Toro, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Danna Caroline García Bocanegra, Dana Fernanda García Bocanegra y Miguel Ángel Rivera Bocanegra contra Jairo Alexander Bastidas Cerón, Héctor Arturo Pachón Moreno, Radio Taxi Aeropuerto S.A. y AXA Colpatria Seguros S.A.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA REFORMADA. Con ella se pidió declarar que los demandados son civil y extracontractualmente responsables del accidente de tránsito ocurrido el 31 de marzo de 2012, en la calle 52 con carrera 12E de esta ciudad y que, en consecuencia, se les condene a pagar (i) \$4'650.000 por daño emergente; (ii) \$98'385.548,4 a título de lucro cesante (\$34'425.000 por los 900 días que Yeniferh Liliana Henao permaneció incapacitada y \$63'960.548 como lucro cesante futuro); (iii) 60 SMMLV por concepto de daño a la salud; (iv) 303 SMMLV por daño moral¹ y (v) otros 303 SMMLV a título de daño a la vida de relación², sumas que pidieron actualizar al momento de dictar la respectiva sentencia.

Los libelistas relataron que el 31 de marzo de 2012, Yeniferth Liliana se movilizaba en su motocicleta por la Calle 52 de esta ciudad, y que al adelantar un bus que se encontraba estacionado en el carril derecho, fue arrollada por el vehículo tipo taxi conducido por Jairo Alexander Bastidas Cerón³, quien de manera imprudente decidió girar en "U" a la izquierda, para cambiar de calzada, sin hacer uso de las luces direccionales ni respetar la prelación.

Agregaron que como consecuencia de dicha colisión, la motociclista se fracturó el fémur, el radio y la ulna; que debido a dichas lesiones, tuvo que someterse a tres intervenciones quirúrgicas; que permaneció incapacitada por un periodo de 900 días y que su pérdida de capacidad laboral fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca en un 33,39%.

¹ Para la víctima directa, su madre y su hija, 60 SMMLV para cada una; para la abuela y la hermana, 30 SMMLV para cada una y para los sobrinos, 21 SMMLV para cada uno.

² En las mismas proporciones que el daño moral.

³ De propiedad de Héctor Arturo Pachón Moreno, afiliado a Radio Taxi Aeropuerto S.A. y amparado por AXA Colpatria Seguros S.A.

Finalmente, señalaron que tras el accidente, la motocicleta en la que se transportaba Yeniferth Liliana quedó “totalmente destruida”; que para acudir a sus citas médicas, tuvo que asumir gastos de transporte, alquilar muletas y comprar medicamentos; además, su núcleo familiar, integrado por su hija, Nataly Tamayo Henao, su madre, Beatriz Liliana Toro Padilla, su abuela, María Emida Padilla de Toro, su hermana, Andrea Carolina Bocanegra Toro y sus sobrinos, Miguel Ángel Rivera Bocanegra, Danna Fernanda García Bocanegra y Danna Caroline García Bocanegra se vio gravemente afectado, pues a raíz del accidente no han podido volver a compartir las actividades sociales y deportivas que antes realizaban.

2. LAS OPOSICIONES. Héctor Arturo Pachón Moreno señaló que con la demanda no se aportó prueba de los gastos que la actora pide le sean reconocidos como daño emergente y que no hay lugar a otorgarle indemnización alguna por concepto de lucro cesante, por cuanto la actora contaba con un vínculo laboral para el momento del accidente, y que por ello, su EPS debió asumir el pago de las incapacidades.

A su turno, Radio Taxi Aeropuerto S.A. indicó que no se le puede declarar civilmente responsable del accidente de tránsito, por cuanto no ejerce “ninguna actividad de dirección, gobierno o control” sobre el vehículo que colisionó con la motociclista.

Por su parte, Axa Colpatria Seguros S.A. alegó que la modalidad de cobertura pactada en la póliza “obedece a la modalidad de ocurrencia, en la que se delimitó el amparo únicamente a los eventos que acaezcan dentro de la vigencia respectiva del seguro, siempre y cuando el reclamo o demanda que se haga al asegurado o a la aseguradora sea formulado por el damnificado o los terceros

supuestamente afectados, dentro del término convenido de los dos (2) años subsiguientes a la ocurrencia de los hechos que motivaron la demanda, puesto que al cumplirse el plazo bienal cesa o expira el amparo, conforme a lo acordado en la manera que lo autoriza el artículo 4º, inciso 2º de la Ley 389 de 1997”.

El demandado, Jairo Alexander Bastidas Cerón (representado por curador *ad litem*) no contestó la demanda.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA. La juez *a quo* acogió parcialmente las pretensiones y, en consecuencia, declaró civil y solidariamente responsables a Jairo Alexander Bastidas Cerón, Héctor Arturo Pachón Moreno y Radio Taxi Aeropuerto S.A. del accidente de tránsito materia de este litigio, por lo que los condenó a pagar \$142'947.176 a Yeniferth Liliana Henao Toro⁴; \$30'000.000 a Nataly Tamayo Henao⁵; \$69'000.000 a Beatriz Liliana Toro Padilla, a María Emida Padilla de Toro y a Andrea Carolina Bocanegra Toro⁶; \$45'000.000 a Danna Caroline García Bocanegra, a Dana Fernanda García Bocanegra y a Miguel Ángel Rivera Bocanegra⁷.

Sostuvo que, en este caso, la relación de causalidad entre “la actividad peligrosa y el daño causado” se encuentra acreditada con la copia de la sentencia condenatoria proferida el 15 de febrero de 2019, por el Juzgado 35 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, en la cual se declaró penalmente responsable a Jairo Alexander Bastidas Cerón (conductor del taxi), por el delito de lesiones personales culposas causadas a Yeniferth Liliana Henao Toro, en el accidente de tránsito ocurrido el 31 de marzo de 2012.

⁴ \$72'947.176 por concepto de lucro cesante, \$30'000.000 por perjuicios morales, \$20'000.000 por daño a la vida de relación y \$20'000.000 por daño a la salud.

⁵ \$20'000.000 por daño moral y \$10'000.000 por daño a la vida de relación.

⁶ \$15'000.000 por daño moral y \$8'000.000 por daño a la vida de relación, para cada una.

⁷ \$10'000.000 por daño moral y \$5'000.000 por daño a la vida de relación, para cada uno.

En punto a los perjuicios materiales, recalcó que las pruebas aportadas no respaldan el reclamo indemnizatorio elevado por daño emergente, pues si bien la historia clínica da cuenta de las lesiones que sufrió la víctima directa, al plenario no se aportó ningún elemento de juicio que demuestre cuál fue el valor que esta debió sufragar por concepto de transporte y de insumos médicos. Asimismo, en lo que toca con el valor de la motocicleta, la juez *a quo* indicó que aunque el inventario físico realizado por el Centro de Diagnóstico Automotor del Valle, el 31 de marzo de 2012, da cuenta del mal estado que quedó la motocicleta, dicho documento no prueba que la misma quedó en estado de “pérdida total”.

Al examinar lo atinente al lucro cesante, señaló que con los documentos aportados con la demanda se puede establecer que para la época de los hechos, Yeniferth Liliana tenía 22 años; que su salario como vendedora ascendía a un salario mínimo mensual legal vigente más comisiones; que como consecuencia del accidente, sufrió una pérdida de capacidad laboral del 33,39% y que permaneció incapacitada durante 845 días. Así, efectuados los respectivos cálculos, indicó que como lucro cesante pasado, el valor que debía reconocerse era de \$8'986.628, y por concepto de lucro cesante futuro, \$68'672.844, no obstante, como en la demanda se pidió un valor inferior, limitó el reconocimiento a la suma pedida, esto es, a \$63'690.548 por lucro cesante futuro, para un total de \$72'947.176.

De otro lado, al ocuparse de los perjuicios inmateriales, destacó que con los elementos de juicio aportados se encuentra acreditado: (i) que el accidente de tránsito le causó a Yeniferth Liliana las siguientes secuelas: “trastorno mixto de ansiedad y depresión, deformidad física permanente y perturbación funcional de órgano de sistema de locomoción permanente; (ii) que como consecuencia de

dichas lesiones, su pérdida de capacidad laboral fue calificada en un 33,39%; (iii) que el hecho lesivo causó un fuerte impacto en la esfera social de Yeniferth Liliana, pues amén de que provocó la ruptura de la relación afectiva que mantenía con el padre de su hija, le ha impedido reintegrarse al campo laboral; (iv) que Yeniferth Liliana, su menor hija, su madre, su abuela, su hermana y sus tres sobrinos, conviven bajo un mismo techo, unidos por “fuertes lazos afectivos” y (v) que dicho núcleo familiar se ha visto privado de “compartir los espacios familiares, sociales, recreativos y deportivos que antes del accidente de tránsito hacían parte de su cotidianidad”, y que en virtud de ello, debía concederse una indemnización a todos los demandantes, tanto por perjuicios morales, como por daño a la vida de relación.

En punto al daño a la salud, la juez *a quo* indicó que en virtud del “principio de reparación integral es posible resarcir aquellos daños generados a raíz de la vulneración de derechos humanos fundamentales que gozan de especial protección constitucional, como la salud, el cual no puede ser confundido con otra categoría de perjuicios inmateriales”, y que en este caso, dicho daño debe ser reconocido a Yeniferth Liliana, por cuanto su historia clínica da cuenta no solo del largo periodo en que permaneció incapacitada, sino también de “las lesiones y afecciones que deterioran constantemente su derecho a la salud”.

Finalmente, dispuso denegar las pretensiones que se formularon en la demanda y en el llamamiento en garantía frente a Axa Colpatria Seguros S.A. Lo anterior, por cuanto en las condiciones generales de la póliza se pactó que la reclamación del damnificado al asegurado o a Colpatria debía hacerse dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro, y que en el caso de marras, pese a que el accidente de tránsito ocurrió el 31 de marzo de 2012, Yeniferth Liliana efectuó su reclamación, solo hasta el 2 de octubre de

2014, y los demás demandantes, el 13 de abril de 2015 (fecha en que la aseguradora se notificó de la demanda), esto es, todos lo hicieron por fuera del término estipulado en el contrato de seguro.

4. LOS RECURSOS DE APELACIÓN. Los demandantes reprocharon que al realizar la liquidación del lucro cesante, la juez *a quo*: (i) limitó el valor del lucro cesante futuro al valor que por dicho concepto se pidió en la demanda, esto es, a \$63'690.548, sin tener en cuenta que la suma total que se pidió por lucro cesante fue de \$98'385.548,4, valor este último, que era el que debía de tomarse como límite, el cual, por demás, debía ser actualizado a la fecha de la sentencia, como se pidió en el numeral octavo del acápite de pretensiones; (ii) para actualizar el salario de Yeniferth Liliana, tomó unos valores que no corresponden a los del IPC certificado por el DANE, además, actualizó el salario hasta la fecha de presentación de la demanda (abril de 2015), cuando debió hacerlo hasta la fecha en que se profirió la sentencia (agosto de 2019); (iii) descontó del salario un 25%, desconociendo que la jurisprudencia ha establecido que dicho descuento “solo aplica a casos de muerte y no de lesiones”; (iv) al periodo de la incapacidad médica “le aplicó el porcentaje del 33,39% de pérdida de capacidad laboral, confundiendo la liquidación de incapacidad total temporal, que se liquida con el 100% de la renta actualizada, y la incapacidad parcial permanente, que se debe liquidar con el 33,39% de la renta”; (v) al liquidar el lucro cesante consolidado solo incluyó 28 meses, pese a que debió incluir 89 meses, que es el tiempo que transcurrió entre la ocurrencia del siniestro y la fecha en que se dictó la sentencia de primera instancia.

Indicaron que “para liquidar el daño emergente, los jueces deben acudir a la equidad para cumplir con el principio de reparación integral”, de suerte que, bajo el argumento de que no estaba probada

su cuantía, no podía negarse el reconocimiento de la indemnización por este concepto.

Señalaron que la aseguradora sí está llamada a responder por los perjuicios causados a Yeniferth Liliana y a su núcleo familiar, por cuanto “las cláusulas claims made son abusivas” (artículo 42 de la Ley 1480 de 2011), son inoponibles a terceros (beneficiarios – víctimas) y van en contravía de lo dispuesto en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio. Además, si las mismas limitan la cobertura a que la reclamación se haga en un determinado tiempo, estas configuran una excepción, y como tal, deben figurar en la primera hoja de la póliza y en caracteres especiales.

Por último, alegaron que la excepción que se declaró probada “no fue propuesta por la aseguradora”; que lo resuelto en la sentencia frente a la aseguradora, no es congruente con lo anunciado en el sentido del fallo, y que al revocarse lo atinente a la exoneración de la llamada en garantía, se debe actualizar la cobertura de la póliza y condenar al pago de intereses moratorios desde que se efectuó la reclamación, o desde que la aseguradora fue notificada del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, el demandado Héctor Arturo Pachón Moreno señaló que Axa Colpatria debe concurrir al pago de la condena impuesta en primera instancia, en los términos pactados en el contrato de seguro; que la aseguradora tuvo conocimiento del siniestro el día en que este ocurrió, pues sufragó los honorarios de la profesional del derecho que acudió a prestar asistencia jurídica al conductor del taxi, y que en todo caso, tanto la reclamación de la víctima, como la notificación del auto admisorio de la demanda a la aseguradora, se realizaron antes del 31 de marzo de 2017, esto es, dentro de los cinco años siguientes a la ocurrencia del accidente de

tránsito, cuando aún no había fenecido el término de la prescripción extraordinaria consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio.

En lo concerniente a los perjuicios, alegó que “la tasación de los perjuicios proferidos en la sentencia, resultan excesivos y desbordan las pautas definidas jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia” y que las sumas concedidas como indemnización por daño moral son excesivas, “teniendo en cuenta que no son proporcionales con el daño inferido y existen pronunciamientos jurisprudenciales referentes, donde se evidencia que en casos de similares características, la tasación del daño moral es muy inferior”.

CONSIDERACIONES

Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que, en atención a las previsiones del artículo 328 del C. G. del P., las siguientes argumentaciones se circunscribirán a resolver los distintos motivos de inconformidad que esgrimieron los sujetos procesales que impugnaron la providencia de primer grado, por lo cual, los únicos aspectos que ha de definir el Tribunal en esta instancia son: (i) si hay lugar a reconocer a la parte actora la suma que reclamó como daño emergente; (ii) si la liquidación del lucro cesante se efectuó conforme a los parámetros establecidos por la jurisprudencia; (iii) si los perjuicios inmateriales reconocidos a los demandantes resultan excesivos y (iv) si la aseguradora está llamada a reparar el siniestro.

1. EN LO ATINENTE AL DAÑO EMERGENTE

En su escrito de demanda, los actores reclamaron el pago de \$4'650.000 por concepto de daño emergente, los cuales, según dijeron, corresponden al valor de la motocicleta en la cual se

movilizaba Yeniferth Liliana y a los gastos de transporte, medicamentos y demás insumos médicos que esta tuvo que asumir durante su proceso de recuperación.

La juez *a quo* denegó el reconocimiento de dicha suma, por cuanto las pruebas recaudadas no dan cuenta de la extensión de dicho perjuicio. En esta instancia, el Tribunal mantendrá tal negativa, pues, en verdad, los elementos de juicio aportados no evidencian que tras el accidente, la motocicleta quedó totalmente destruida y que por ello debe reconocérsele a su propietaria el valor que pagó por la misma, como tampoco demuestran qué sumas tuvieron que sufragar Yeniferth Liliana y su familia por concepto de medicamentos, tratamientos y gastos de transporte.

En efecto, lo que se infiere de los documentos allegados con la demanda es que Yeniferth Liliana compró la motocicleta por un valor de \$1'400.000, y que tras el accidente que sufrió, la parte delantera de la misma quedó destruida (fls. 172 a 175); sin embargo, es de verse que tales probanzas resultan insuficientes para condenar a los demandados a pagar, en su integridad, el valor de dicho automotor, pues el mismo no quedó en estado de “pérdida total”, lo que resultó afectado, según el documento elaborado por el Centro de Diagnóstico Automotor del Valle del Cauca Ltda., fue la parte delantera de la misma, por lo que lo procedente habría sido reconocer el costo de la reparación, pero lo cierto es que al plenario no se aportó ninguna cotización ni ningún otro documento que permita conocer cuánto habrían costado tales arreglos.

Ahora, pese a que en el libelo introductorio se afirmó que, debido a la gravedad de las lesiones que sufrió, Yeniferth Liliana tuvo que asumir el costo de los transportes para acudir a sus citas médicas, y comprar algunos medicamentos y otros insumos médicos,

lo cierto es que ningún soporte probatorio se allegó para acreditar tal situación. En el expediente no obra ningún recibo de pago o documento similar que permita establecer cuáles fueron las sumas que la actora sufragó para transportarse desde su domicilio a los centros médicos, como tampoco se aportaron las facturas de compra de medicamentos y demás insumos adquiridos por la víctima directa del accidente.

Y aunque la Sala no desconoce que, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, “dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, **atenderá los principios de reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales” (se resalta), no puede perderse de vista que en punto a dicha norma, la jurisprudencia ha resaltado que “la obligación de reparación integral del daño exige, como presupuesto habilitante, la demostración de los perjuicios, por cuanto los mismos no se aprecian inequívocos per sé”⁸

Es por ello que, aunque en este caso está demostrado que el hecho dañoso produjo graves lesiones en la humanidad de Yeniferth Liliana y que esta tuvo que asistir a innumerables citas médicas, terapias, y someterse a tres intervenciones quirúrgicas, lo cierto es que sin un principio de prueba del cual se pueda deducir cuál fue el monto que esta tuvo que sufragar por concepto de transporte, medicamentos y demás elementos médicos, no es posible, ni siquiera con fundamento en el principio de equidad, ordenar el pago de la indemnización reclamada por daño emergente.

⁸ Sentencia de 12 de junio de 2018, exp. 2011-00736. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

2. EN PUNTO AL LUCRO CESANTE

Revisada la liquidación por lucro cesante efectuada por la juez *a quo*, se advierte que son fundados los múltiples reproches que formularon los actores frente a la misma, pues, en primer lugar, el salario no fue actualizado con los valores del IPC publicados por el DANE en la tabla de índice de precios al consumidor (serie de empalme); además, es de verse que para calcular el lucro cesante consolidado el salario fue actualizado hasta la fecha de expedición de la última incapacidad médica (abril de 2015), cuando tenía que hacerse hasta la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia (agosto de 2019).

En segundo lugar, se advierte que al efectuar el cálculo del lucro cesante consolidado, solo incluyó 28 meses, que corresponden al periodo en que la víctima directa del accidente de tránsito permaneció incapacitada, cuando lo propio era efectuar el cálculo por el tiempo transcurrido desde el siniestro hasta la fecha de la sentencia de primera instancia; adicional a ello, al valor resultante le aplicó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral con que fue calificada Yeniferth Liliana (33,39%), sin tener en cuenta que durante el periodo de la incapacidad, la inactividad de esta fue total y por ello el ingreso base de liquidación, debía ser el 100% de su salario.

Por último, se observa que al ingreso base de liquidación, le descontó un 25% de gastos personales, sin reparar que en este caso, quien elevó la reclamación fue la víctima directa del accidente de tránsito.

Así, como quiera que la liquidación del lucro cesante efectuada en primera instancia contiene los yerros denunciados por los apelantes, el Tribunal procederá a efectuar los cálculos respectivos para determinar el valor a reconocer por concepto de lucro cesante

pasado y futuro, advirtiendo que, en atención a las previsiones del inciso 2° del artículo 283 del Código General del Proceso⁹, el salario de la víctima directa será actualizado a 31 de marzo de 2020 (fecha en que el DANE publicó el último reporte del IPC) y la liquidación del lucro cesante consolidado se hará con corte a esa misma data.

Entonces, dado que la indemnización de perjuicios por lucro cesante está atada a lo que Yeniferth Liliana dejó de percibir como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 31 de marzo de 2012, para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo del dinero, lo primero que ha de realizarse es la actualización de sus ingresos a la fecha más cercana (31 de marzo de 2020), laborío que se adelantará haciendo uso de la fórmula decantada por la jurisprudencia: “la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial)” (CSJ SC, 16 sep. 2011, rad. 2005-00058-01).

Siguiendo esos parámetros, debe tenerse en cuenta que (i) en la anualidad en la que ocurrió el accidente, la actora percibía un salario de \$880.300¹⁰; (ii) para el 31 de marzo de 2012 (fecha del evento dañoso) el IPC certificado por el DANE correspondía a 77,31, y (iii) para el mes de marzo de 2020 (último período certificado) esa variable ascendía a 105,53¹¹. Así:

$$Sa = Sh \times \left[\frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}} \right]$$

⁹ “El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”.

¹⁰ Valor que la juez *a quo* determinó como ingreso mensual de la víctima, quien percibía como remuneración por su trabajo, 1 SMMLV más comisiones, y como quiera que las partes no elevaron reclamo alguno sobre ese punto, el Tribunal acoge esa suma como salario de Yeniferth Liliana.

¹¹ Valores tomados de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

Entonces,

$$Sa = 880.300 \left[\frac{105,53}{77,31} \right]$$

$$Sa = \$1.201.630,57$$

Así, para el cálculo del lucro cesante se tomará como base un salario actualizado de \$1.201.630,57 adicionado en un 25%, que corresponde a las prestaciones sociales que percibía la demandante como consecuencia de su relación laboral¹², obteniendo un ingreso base mensual de \$1.502.038,21, al cual no se le efectuará el descuento del 25% por concepto de gastos propios como se hizo en primera instancia, por cuanto, como se reseñó en líneas atrás, en este caso es la víctima directa quien está efectuando la reclamación.

Establecido lo anterior, pasa el Tribunal a establecer el *quantum* de la indemnización por lucro cesante:

a) Lucro cesante pasado o consolidado.

Para su cálculo, el periodo indemnizable es el transcurrido desde el 31 de marzo de 2012 (fecha del accidente de tránsito) hasta el 31 de marzo de 2020 (última fecha de variación porcentual del IPC certificada por el DANE), que equivale a 96 meses¹³.

La liquidación se hará en dos periodos: el primero corresponde al término en que Yeniferth Liliana permaneció incapacitada (845 días, comprendidos entre el 31 de marzo de 2012 al 9 de abril de 2015, los cuales equivalen a 28,16 meses), lapso durante el cual se reconocerá íntegramente lo que la víctima directa dejó de percibir, por

¹² Acreditada con el contrato de trabajo obrante a folios 176 a 178 del paginario.

¹³ Periodo calculado atendiendo los criterios establecidos en la Sentencia SC665-2019, exp. 2009-00005-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

cuanto su inactividad laboral fue total; el segundo equivale a 67,84 meses, resultantes de descontar a los 96 meses, los 28,16 meses de incapacidad, durante este periodo, al salario de la víctima, se le aplicará el porcentaje de pérdida de capacidad laboral (33,39%)¹⁴, por lo que el ingreso base de liquidación para este lapso será de \$501.530,56.

- Primer periodo.

Como ya se anunció, para este periodo se reconocerá íntegramente lo que Yeniferth Liliana dejó de percibir, por lo cual el ingreso base de liquidación que se tendrá en cuenta será de \$1.502.038,21.

El número de meses de la incapacidad fue de 28,16.

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

S = a la indemnización a obtener

Ra = \$1.502.038,21

i = interés puro o técnico: 0,004867

n = número de meses que comprende el periodo indemnizable: 28,16

$$S = \$1.502.038,21 \times \frac{(1+0,004867)^{28,16} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$45.215.359,12$$

- Segundo periodo.

Para obtener el ingreso base de liquidación de este periodo, al valor del salario actualizado (\$1.502.038,21), se le aplicó el

¹⁴ De acuerdo con el dictamen de pérdida de capacidad laboral, proferido el 22 de octubre de 2014, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, obrante a folios 164 a 167 del expediente.

porcentaje de la incapacidad (33,39%), dando como resultado \$501.530,56.

El número de meses a liquidar es de 67,84.

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

S = a la indemnización a obtener

Ra = \$501.530,56

i = interés puro o técnico: 0,004867

n = número de meses que comprende el periodo indemnizable: 67,84

$$S = \$501.530,56 \times \frac{(1+0,004867)^{67,84} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$40.198.800,34$$

$$\textbf{Total lucro cesante consolidado} = \$85.414.159,47$$

b) Lucro cesante futuro.

Para la fecha de ocurrencia de los hechos, Yeniferth Liliana tenía 22 años de edad (ver registro civil obrante a folio 13) y, una probabilidad de vida adicional de 63,2 años¹⁵, equivalentes a 758,4 meses, de los cuales se descontará el período consolidado (96 meses), lo cual arroja un total de 662,4 meses.

El ingreso base de liquidación que se tendrá en cuenta será de \$501.530, 36, que corresponde al salario actualizado de la víctima directa (\$1.502.038,21), aplicándole el porcentaje de la incapacidad (33,39%).

La indemnización futura se calculará con base en la siguiente fórmula:

¹⁵ Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, vigente para la época de los hechos.

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

S = a la indemnización a obtener

Ra = \$501.530,56

i = interés puro o técnico: 0,004867

n = número de meses que comprende el periodo indemnizable: 662,4

$$S = \$501.530,56 \times \frac{(1+0,004867)^{662,4} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{662,4}}$$

$$S = \$98.913.742,52$$

$$\textbf{Total lucro cesante} = \$184.327.901,99$$

Cabe destacar, en virtud a lo señalado en el fallo de primera instancia, donde se limitó el valor del lucro cesante futuro a la suma pedida en la demanda, que si bien el valor del lucro cesante que se reconocerá en esta instancia es superior al reclamado en el libelo introductorio (\$98.385.548,4), ello no significa que el Tribunal esté otorgando más de lo pedido. Lo único que acá se hizo fue actualizar la condena a 31 de marzo de 2020 (última fecha de variación porcentual del IPC certificada por el DANE), lo cual, amén de estar en armonía con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 283 del Código General del Proceso, ha sido avalado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que ha establecido que la corrección de una condena con base en el IPC “es una de las formas usuales de actualización del valor del dinero. Entonces, habiendo sido solicitada la indexación por el actor, o aunque no lo hubiera hecho, el juez estaba facultado para conceder ese rubro en la sentencia”¹⁶.

¹⁶ Sentencia de 18 de diciembre de 2012, exp. 2004-00172-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

3. EN TORNO A LOS PERJUICIOS INMATERIALES.

En su recurso de alzada, el demandado Héctor Arturo Pachón Moreno alegó que “la tasación de los perjuicios proferidos en la sentencia, resultan excesivos y desbordan las pautas definidas jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia” y que las sumas concedidas como indemnización por daño moral son excesivas, “teniendo en cuenta que no son proporcionales con el daño inferido y existen pronunciamientos jurisprudenciales referentes, donde se evidencia que en casos de similares características, la tasación del daño moral es muy inferior”.

Al respecto, vale la pena anotar que para el momento del accidente, Yeniferth Liliana contaba apenas con 22 años; que como consecuencia del impacto sufrió tres fracturas, del radio, de la ulna y de la diáfisis del fémur (antebrazo y pierna izquierda); que a raíz de dichas lesiones, tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en tres oportunidades (el 2 de abril de 2012, el 10 de febrero de 2013 y el 7 de enero de 2014); que permaneció incapacitada durante 845 días y que el área de sicología le diagnosticó “trastorno mixto de ansiedad y depresión” (ver folios 343 a 435).

Adicionalmente, en el dictamen de Medicina Legal elaborado el 3 de septiembre de 2014, se definió como secuelas médico legales del accidente de tránsito: “deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de sistema de la locomoción de carácter permanente”¹⁷ y el 22 de octubre de 2014, la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del

¹⁷ Ver folios 73 a 75

Cauca definió que la pérdida de capacidad laboral de Yeniferth Liliana es del 33,39%¹⁸.

Los testigos que rindieron su declaración (Marisol González y John Byron Marroquín) dieron cuenta que para la época del siniestro, Yeniferth Liliana laboraba como vendedora en la sociedad T&M Distribuciones Focalizadas S.A.S.¹⁹; que su núcleo familiar lo componen su hija, su madre, su abuela, su hermana y sus tres sobrinos, quienes se vieron afectados tanto emocional, como económicamente con el accidente que esta sufrió, pues debido a la gravedad de sus lesiones, tuvo que permanecer alrededor de seis meses en silla de ruedas, tiempo durante el cual su madre tuvo que ocuparse de ella, por cuanto se le dificultaba realizar hasta las actividades más básicas, como vestirse o ir al baño.

Añadieron que el hecho lesivo produjo alteraciones físicas y emocionales a la víctima, en tanto que las cirugías a las que debió someterse, dejaron grandes cicatrices en su pierna y en su brazo; asimismo, pese a que ya no requiere de silla de ruedas o muletas para movilizarse, solo puede realizar desplazamientos cortos, porque el dolor de su pierna izquierda le impide recorrer grandes distancias; de igual forma, su estado anímico se ha visto gravemente afectado, dado que meses después del accidente, tuvo que enfrentar la separación de su pareja sentimental, y tiempo después, por las limitaciones con las que quedó, perdió su trabajo, sin que le haya sido posible volver a reubicarse.

Obviamente que en ese escenario, en el que la gravedad de las lesiones padecidas por Yeniferth Liliana, develan el sufrimiento que

¹⁸ Ver folios 164 a 167

¹⁹ Información que se puede corroborar con la copia del contrato de trabajo que obra a folios 176 a 178.

esta y su familia tuvieron que padecer, \$30'000.000, que fue la suma que se le reconoció a la víctima directa por perjuicios morales, no resulta desproporcionada, como tampoco resultan excesivos los montos que por ese mismo concepto le fueron reconocidos a los otros demandantes²⁰, cuanto más si se tiene en cuenta que en eventos de daños permanentes con comprobada trascendencia en la vida de los afectados, como el que acá se estudia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha accedido a reparaciones morales de \$50.000.000 (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01) y \$60.000.000 (SC9193, 28 jun. 2017, rad. n.º 2011-00108-01).

Ahora bien, en lo que sí ha de prosperar el recurso de apelación del demandado es en lo atinente al daño a la salud, pues, como se planteó en el escrito de reparos, conceder una indemnización por daño a la salud y otra por daño a la vida de relación, “desborda las pautas jurisprudenciales”.

En efecto, con el reconocimiento de ese tipo de perjuicios, en casos como el que acá se analiza, lo que se busca es reparar la afectación que el evento dañoso causó en la integridad sicofísica de la víctima y las privaciones que ello le generará en su desenvolvimiento social; no obstante, mientras que el Consejo de Estado indemniza ese tipo de perjuicios a título de “daño a la salud”, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia lo hace como “daño a la vida de relación”.

Al respecto, vale la pena memorar que en la providencia de unificación de 14 de septiembre de 2011 (rad. 38.222), el Consejo de Estado precisó que el daño a la salud está referido “a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona” y que ese tipo de daño

²⁰ Los cuales oscilan entre los \$10'000.000 y los 20'000.000

“desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmatrimales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud”.

Y en punto a la reparación del mismo, en esa sentencia se dijo que se hace “con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada”.

Por su parte, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su icónica sentencia de 13 de mayo de 2008, trazó las bases para el reconocimiento del daño a la vida de relación, resaltando que “a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no patrimonial” (...) Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en

fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar”.

En ese escenario, es claro que la juzgadora de instancia no podía efectuar un reconocimiento patrimonial por daño a la vida de relación, y otro, por daño a la salud, porque ello equivale a conceder una doble indemnización por un mismo perjuicio.

Por lo anterior, el Tribunal revocará el reconocimiento económico que se efectuó por daño a la salud, y solo mantendrá la indemnización por daño a la vida de relación, en tanto que es este último perjuicio el que ha venido reconociendo nuestro superior funcional, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo demás, ha de decirse que \$20'000.000, que fue la suma que se otorgó por daño a la vida de relación, no parece excesiva si en cuenta se tiene que el accidente de tránsito dejó secuelas permanentes en la humanidad de Yeniferth Liliana, como lo dictaminó el Instituto de Medicina Legal; secuelas que produjeron graves alteraciones en el desenvolvimiento social de la víctima, quien a raíz del siniestro, según dijeron los testigos, no volvió a salir con sus amigos, no puede realizar ninguna actividad lúdica o deportiva que implique esfuerzo físico, perdió a su pareja sentimental, perdió su trabajo y no ha podido volver a reubicarse laboralmente.

Asimismo, los testigos relataron que la vida social de los otros demandantes también se vio afectada, pues dejaron de organizar reuniones sociales y de compartir actividades deportivas y recreativas en familia, situación que ni de lejos el demandado trató de desvirtuar en su recurso de apelación, de ahí que el Tribunal no pueda variar o revocar la condena que en favor de estos se hizo por daño a la vida de relación.

4. EN LO QUE RESPECTA A LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

En este caso no admite discusión: (i) que el siniestro ocurrió el 31 de marzo de 2012 (fls. 34 a 36); (ii) que para esa fecha se encontraba vigente la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 8001051733 suscrita entre Radio Taxi Aeropuerto S.A. como tomador y Axa Colpatria Seguros S.A., como aseguradora (fls. 44 y 45); (iii) que en el capítulo I de las condiciones generales de dicha póliza, se estipuló que “con base en lo prescrito en el art. 4º de la Ley 389 de 1997, la responsabilidad civil extracontractual amparada en esta póliza, se refiere a hechos acaecidos durante la vigencia de este seguro, siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o a Colpatria se efectúe dentro de los dos (2) años siguientes a dicha ocurrencia (fl. 48); (iv) que el 2 de octubre de 2014, la aseguradora se rehusó a atender la reclamación elevada por Yeniferth Liliana, por cuanto esta se presentó dos años después de ocurrido el accidente de tránsito y (v) que la demanda en estudio fue radicada el 19 diciembre 2014 (fl. 203).

En la sentencia apelada la juez *a quo* estableció que la aseguradora no está obligada a reparar el siniestro, porque habiéndose contratado la póliza bajo la modalidad “claims made”, la reclamación tenía que hacerse dentro del plazo acordado, en este caso, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del accidente de tránsito.

Ambos recurrentes reprocharon tal determinación, pero ha de advertirse desde ya que ninguno de los reparos que al respecto expusieron, dan lugar a la revocatoria de la misma, pues la jurisprudencia ya tiene por decantado que:

“la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 *ejusdem* es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (*claims made*), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste (...).

Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico), no admitida en el sistema tradicional de suceso dañoso imputable al asegurado, a que se refiere el precepto 1131 de la codificación mercantil, deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.

En efecto, en el esquema basado en la ocurrencia, el débito surge de la configuración del hecho dañoso en vigencia del contrato de seguro, sin consideración a que la reclamación se surta luego de la expiración del respectivo pacto.

Por su parte, las cláusulas «*claims made*» o «*reclamo hecho*» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que **también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso²¹.**

Acá, no son necesarias mayores elucubraciones para concluir que la aseguradora no está llamada a reparar el siniestro ocurrido el 31 de marzo de 2012, pues es innegable que la víctima no formuló su reclamación dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (18 de julio de 2017) Sentencia SC10300-2017, exp. 2001-00192-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

mismo, cual era el término pactado en la póliza, sin que resulten atendibles los reparos atinentes a que dicha estipulación es una cláusula abusiva, porque lo cierto es que la misma ley (artículo 4º de la Ley 389 de 1997) es la que permite su inclusión en las pólizas de seguro de responsabilidad, o que la misma, por ser una exclusión debe figurar en la primera hoja de la póliza y en caracteres especiales, en tanto que las cláusulas “*claims made*” no son una limitación causal del riesgo asegurado, como lo son las exclusiones, sino que constituyen una delimitación temporal de dicho riesgo.

Adicional a ello, tampoco es posible sostener, como lo hace el demandado, que mientras que la reclamación se presente dentro del término de prescripción extraordinaria establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, la aseguradora está obligada a la reparación del siniestro, pues ello va en contravía del citado artículo 4º de la Ley 389 de 1997, el cual permite la inclusión de las denominadas cláusulas “*claims made*” que, como se vio, constituyen una limitación temporal al cubrimiento, en tanto que exigen, para que surja la obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, que la reclamación se formule durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado.

En este evento, se reitera, dicho plazo era de dos años, por lo cual la víctima tenía hasta el 31 de marzo de 2014 para elevar la solicitud resarcitoria al asegurado o a la aseguradora; sin embargo, como ello no ocurrió, es claro que no nació para la aseguradora la obligación resarcitoria.

Sin que al efecto resulte relevante el hecho de que la aseguradora haya conocido del siniestro casi inmediatamente después de que este ocurrió, pues lo que exige el pluricitado artículo 4º de la Ley 389 de 1997, para que nazca la obligación resarcitoria,

no es que la aseguradora tenga conocimiento del siniestro, si no que se le formule a esta o al asegurado la reclamación dentro del término convenido en la póliza.

Ha de añadirse que el fallo apelado no pudo tacharse de incongruente por haber declarado probada la excepción de “inexistencia de cobertura por cuenta del certificado No. 0 de la póliza responsabilidad civil R.C.E. Trans. Servicio Público de Pasajeros (No Adm) No. 8001051733, en el que se fundamentó el llamamiento en garantía y, consecuentemente, inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de mi representada”, porque basta con revisar el folio 77 del cuaderno del llamamiento en garantía para constatar que dicho medio defensivo sí fue propuesto por Axa Colpatria Seguros S.A.

Finalmente, si bien es cierto que en el fallo escrito la juez *a quo* estableció que la aseguradora no estaba llamada a reparar el siniestro objeto de estudio, por cuanto la reclamación se formuló por fuera del plazo pactado en la póliza, apartándose del sentido del fallo anunciado en la audiencia de instrucción y juzgamiento, tal variación no puede llevar al Tribunal a imponer a la aseguradora una obligación resarcitoria que no le corresponde asumir, pues amén de las razones esgrimidas anteriormente, en un asunto de contornos similares, en sede de tutela, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia indicó que el hecho de que exista alguna variación “entre lo anunciado en sede de audiencia y lo ulteriormente fallado por escrito” no supone “una automática vulneración de las garantías de los justiciables con la consecuente invalidación de la sentencia”, porque “ninguna pauta de procedimiento, máxime una simplemente instrumental referida a la forma de expresión de la voluntad decisoria, por más vínculo que guarde con otras valiosas reglas técnicas que orienten la actuación, está provista de la entidad de restringir o coartar al Juez o avocarlo a optar por un veredicto que ha descubierto ostensiblemente constitutivo

de injusticia material o manifiestamente contrario al derecho sustantivo que busca realizar en concreto”²².

No se impondrá condena en costas de segunda instancia, dada la prosperidad apenas parcial de las impugnaciones que aquí se resolvieron (art. 365, C. G. del P.).

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente los numerales 4° y 5° de la sentencia apelada, para precisar (i) que la suma que debe pagarse a Yeniferth Liliana Henao Toro por concepto de lucro cesante asciende a \$184’327.901,99 y (ii) que se revoca la condena que, por daño a la salud, fue reconocida por la juez *a quo*. En lo demás, el fallo permanece incólume.

SEGUNDO: No imponer costas de segunda instancia, por las razones anotadas en la última de las consideraciones de este fallo.

TERCERO: Remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ
Magistrado Ponente

²² STC3964-2018, exp. 2018-00041-00. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.



HOMERO MORA INSUASTY
Magistrado



HERNANDO RODRÍGUEZ MESA
Magistrado