S-2022
Procedimiento: Verbal
Demandante: Lesdy Yuliana Hernández Henao y otros
Demandada: José Sebastián Echavarría y otros
Radicado: 05001 31 03 006 **2021 00006 01**
Asunto: Revoca sentencia impugnada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-

Medellín, diecisiete (17) de noviembre del dos mil veintidós (2022).

La Sala emite la providencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por las partes de la *lid*, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín el pasado 23 de noviembre de 2021, en el proceso de la referencia, promovido por Lesdy Yuliana Hernández Henao, en nombre propio y en representación de sus hijos Miguel Ángel Hernández Henao, Evelin Jisset Hernández Henao y Samuel David Hurtado Hernández, en contra de José Sebastián Echavarría Pérez, Juan Albeiro Ramírez Zuluaga, Carga Técnica Ltda. -CARTECA- y la Compañía Aseguradora SBS Seguros Colombia S.A. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden:

I. ANTECEDENTES

Los demandantes, valiéndose de apoderado judicial, presentaron demanda con pretensión declarativa y consecuencial de condena por responsabilidad civil extracontractual, para que, a través del procedimiento verbal, los demandados fueran condenados a pagar los perjuicios ocasionados a raíz del accidente ocurrido el día 24 de mayo de 2019, el cual trajo como consecuencia la muerte del señor Ricardo León Restrepo Abad -q.e.p.d.-.

1. Fundamentos Fácticos. Los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

1.1. Que el día anteriormente citado, el señor Restrepo Abad (q.e.p.d.) cuando se desplazaba en su motocicleta de placa WHS 5OE, fue colisionado por el vehículo tipo Camión de placa TGA 273, el cual era conducido por el señor José Sebastián Echavarría Pérez de propiedad del señor Juan Albeiro Ramírez Zuluaga, afiliado a la empresa Carga Técnica Ltda. y asegurado con la compañía Aseguradora SBS Seguros de Colombia S.A.

1.2. Señaló, que el accidente ocurrió en la vía El Peñol-Marinilla (Sector Curva del Pescado) en jurisdicción del municipio de El Peñol Antioquía, cuando el motociclista se dirigía hacia El Peñol, accidente que tuvo como causa u origen el acto imprudente del conductor del camión de placas TGA 273, toda vez que invadió el carril por donde se desplazaba la motocicleta, impactándola en la parte delantera, hechos por los cuales fue sancionado contravencionalmente -por la autoridad de tránsito-, por infringir los artículos 55, 60, 61 y 68 del C. N. de T.

1.3. Que, para el momento del accidente, el señor Restrepo Abad tenía una convivencia desde hacía aproximadamente cinco años con la señora Lesdy Yuliana Hernández Henao y con los menores hijos de ésta, niños Miguel Ángel y Evelin Jisset Hernández Henao, así como con Samuel David Hurtado Hernández, a quienes acogió como su padre, no solo de palabra sino de comportamiento, formando un núcleo familiar estable.

1.4. Advierten, entonces, que, a raíz del accidente, el entorno familiar ha sufrido perjuicios extra-patrimoniales, en la modalidad de daños morales tasados en la suma de 100 smlmv para cada uno y en similar suma por concepto de daño a la vida de relación para la señora Lesdy Yuliana Hernández, quien también sufrió daños patrimoniales, tasados en la suma de $177.083.676 por concepto de lucro cesante pasado y futuro.

2. Actuación procesal. El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín admitió la demanda mediante providencia del 27 de enero de 2021, misma que aparece debidamente notificada a las partes.

3. Contestación a la demanda. De autos se sabe que dentro del proceso únicamente se tuvo por contestada la demanda por parte de la Compañía Aseguradora SBS Seguros Colombia S.A., quien llegó al proceso oponiéndose a las pretensiones de la misma y aunque reconoció la existencia del accidente y del contrato de seguro, sin embargo, advirtió, que no era cierto que el accidente resultara imputable al señor José Sebastián Echavarría conductor del camión, pues el Informe Policial de Accidentes de Tránsito -IPAT- no concluye una invasión de carril por el vehículo asegurado, ya que este quedó totalmente posicionado en su carril derecho.

Destacó, que el punto de impacto del camión es lateral delantero, iniciando el daño en la puerta del conductor y golpeando luego en la punta de la carrocería -como se observa en las fotografías anexas-, lo que desvirtúa una invasión de carril del camión, pues, de lo contrario, el impacto de habría sido frontal y, además, habría arrastrado la motocicleta, situación que no se presentó, pues ésta impacta y continúa su recorrido rebotando nuevamente hacia el carril que debía llevar, y quedando a una distancia de 14.80 metros, lo que refleja además una velocidad inadecuada para la zona. Agregó, que no le consta las relaciones filiales de la víctima con los aquí demandantes, como tampoco las afectaciones y perjuicios reclamados, exigiendo prueba de ambas circunstancias.

Formuló las excepciones que se dio en llamar: **i)** ausencia de culpa; **ii)** inexistencia de responsabilidad; **iii)** Hecho exclusivo de la víctima: **iv)** neutralización de presunciones por colisión de actividades peligrosas; **v)** reducción del monto indemnizatorio por concurrencia de culpas; **vi)** falta de certeza de los perjuicios materiales y su cuantía; **vii)** falta de prueba y excesiva cuantificación de perjuicios inmateriales; **viii)** improcedencia del daño a la vida de relación.

Frente al contrato de seguro excepcionó: **i)** ausencia de siniestro; **ii)** Límite asegurado o cobertura pactada; **iii)** Disponibilidad de cobertura por valor asegurado; **iv)** cláusulas que rigen el contrato de seguro.

4. La sentencia apelada. Fenecido el trámite del proceso previsto en el CGP, incluido el decreto de pruebas, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín profirió sentencia el pasado 23 de noviembre de 2021, en donde estimó parcialmente las pretensiones de la demanda, declarando a los codemandados civil y solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión del accidente de tránsito en el que perdió la vida el señor Ricardo León Restrepo Abad.

Negó las pretensiones por perjuicios materiales pedidos por la codemandante señora Lesdy Yuliana Hernández Henao, así como las reclamaciones por perjuicios morales de los menores Evelin Jisset, Miguel Ángel y Samuel David, reconociendo sólo el pago de *"…los perjuicios extra patrimoniales a la*

codemandante señora Lesdy Yuliana Hernández Henao, en un porcentaje equivalente al 50% de los que se determinen, dada la circunstancia de la concurrencia de culpas y la prosperidad de las excepciones de reducción del monto indemnizatorio por concurrencia de culpas esgrimida por la parte codemandada, razón por la cual se le impone a pagar la condena de cuarenta y cinco millones cuatrocientos veintiséis mil trescientos pesos ($45.426.300.00), que es el cincuenta por ciento de la indemnización de los perjuicios morales y daño a la vida de relación que se reconoció en la parte motiva de la sentencia…"

Para arribar a esta conclusión, el juez, luego de analizar las pruebas documentales traídas al plenario, hizo referencia a los presupuestos que integran la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, como lo es la conducción de un vehículo automotor, para luego encontrar probado el hecho y el daño, consistente en la muerte del conductor de la motocicleta, pero, con fundamento en la experticia aportada al proceso por la aseguradora demandada, donde se establecieron las características de los vehículos, así como las de la vía, concluyó que tanto el conductor del camión de placas TGA 273 como el timonel de la motocicleta de placas WHS 5OE, intervinieron causalmente en la ocurrencia del accidente y fueron imprudentes cada uno *"…al acercarse en una curva, hacia la zona izquierda de sus respectivos carriles, acercándose con ello de manera peligrosa e incluso, inadecuada, a la línea central amarrilla continua que separaban dos carriles y que termina en opinión de este Despacho, incurriendo igualmente en otra causal de culpa que sería la de violación de reglamento por violar una norma de tránsito de prohibición y protección que sería el artículo 68 del Código Nacional de Tránsito…"* atribuyendo a estas conductas la causa del accidente y, estableciendo a partir de allí que existió una concurrencia de culpas y, por ende, reduciendo la indemnización solicitada en un 50%.

Pasó entonces a señalar que los llamados a responder eran los codemandados, cada uno en su respectiva calidad, esto es, conductor, propietario, empresa afiliadora y compañía aseguradora al amparo de la póliza de responsabilidad civil extracontractual allegada al proceso y en los límites allí establecidos. Para dicho efecto, se adentró al estudio de los perjuicios reclamados por la parte actora, centrando su atención en la acreditación de la condición jurídica de compañera permanente de la víctima, en virtud de la cual, la señora Lesdy Yuliana Hernández Henao reclamaba lucro cesante a raíz de la pérdida de la ayuda económica que le prodigaba, así, luego del estudio de la prueba

testimonial recaudada para dichos efectos, concluyó que no era posible establecer la existencia de una relación marital de hecho o de compañeros permanentes, en la que basa su reclamación la señora Hernández Henao, advirtiendo además la falta de competencia para hacer una declaración en tal sentido, destacando que lo que existía entre ambos era una relación afectiva que no alcanzaba para acreditar el reconocimiento de perjuicios materiales en los términos solicitados.

Agregó que, conforme los medios de convicción recopilados y en virtud de la relación sentimental que sostenían, era apenas normal que el hoy occiso mantuviera una relación con los hijos de la señora Lesdy Yuliana Hernández Henao, pero no necesariamente en reemplazo de la figura paterna y, por tanto, no se encontraban legitimados para solicitar los perjuicios extrapatrimoniales. Empero, que, no obstante, en virtud de dicha relación sí se podía establecer que la señora Hernández Henao, a raíz de los periodos de convivencia que sostuvo con la víctima, se vio afectada en su vida de relación y además sufrió afectación moral que estimó en la suma de 50 smlmv por cada concepto, cuyo monto redujo en un 50% que debía cubrir la compañía aseguradora en los términos del contrato de seguro.

5. El recurso de apelación. Ambas partes recurrieron la sentencia. Concedido el recurso de apelación en primera instancia, el mismo fue admitido por este Tribunal, seguidamente, de conformidad con el artículo 14 del decreto 806 de 2020, se otorgó el término de rigor para la sustentación, el cual descorrieron las partes de la forma como pasa a compendiarse.

5.1. Apelación de la parte demandante. Fundamentó su alzada principalmente en una indebida interpretación del IPAT, los daños y la posición final de los vehículos, la versión del conductor del camión y el fallo contravencional, en torno a la conclusión del funcionario de que hubo participación del vehículo tipo moto de placas WHS 5OE en la producción causal del resultado, por lo que, para el efecto, comparte de forma extensa sus propias inferencias y deducciones, para advertir que de aquellos medios probatorios no puede surgir conclusión diferente a la responsabilidad del rodante tipo camión. Indicó así mismo que el dictamen pericial en el cual se apoyó el funcionario de primera instancia es parcializado y contiene errores en sus conceptos y conclusiones, amén que, sin explicación

alguna, parte de premisas y mediciones distintas a las que consignó la autoridad de tránsito el en IPAT.

Se duele de la valoración probatoria que realizó el juez de primera instancia respecto de la prueba testimonial y documental relacionada con la acreditación del vínculo familiar que permitía demostrar la causación de los perjuicios reclamados a favor de los actores, incluyendo el lucro cesante, advirtiendo, entonces, que *"…es imperativo, tener en cuenta que todo aquel que sufra un daño que sea imputable a un tercero debe ser reparado, en este caso a pesar de ser evidente conforme el amplio material probatorio, entre ellos los testimonios recolectados, que los hijos de crianza de la víctima directa sufrieron y aún sufren por su pérdida, el juez de manera injustificada les negó el derecho a la reparación, causando un el fallo una doble victimización, pues afirma la señora Yuliana que el desconocimiento de la calidad de compañera y de la calidad de hijos que tenían sus hijos para Ricardo, duele más que la negativa a darle el dinero, como compensación, que el juez al afirmar que entre ellos no hubo una relación establecida y un núcleo familiar le causa un profundo dolor…"*

5.2. Apelación de la parte codemandada Compañía Aseguradora SBS Seguros Colombia S.A. Advirtió que hubo una indebida aplicación de la teoría de la concurrencia de actividades peligrosas, aduciendo que el juez no debió partir de una presunción de culpa, sino entrar a analizar cada una de las conductas de quienes ejercían la actividad peligrosa, para concluir si efectivamente aportaron causalmente al insuceso o como es conocido, si fueron concausas.

Añadió entonces que bajo ese contexto debió observarse *"…la conducta de la víctima, desde la posibilidad que tenía de evitar el daño, y si se observa con detenimiento las pruebas que obran al interior del proceso, es claro que el conductor de la motocicleta tenía la posibilidad de evitar el daño.*

Al respecto en el dictamen pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito (RAT), realizado por IRS VIAL, entre otras cosas concluyó lo siguiente: En cuanto a las velocidades de los rodantes, la motocicleta transitaba entre 41 y 63 Km/h y el vehículo asegurado, entre 36 y 48 Km/h, si bien es claro que se trataba de una vía con límite de velocidad de 80 Km/h, al tratarse de una curva la motocicleta debió haber reducido su velocidad, pues esto implicaba que los movimiento física (sic), tendiera a abrirse en la

curva y por ende transitar por la línea que divide los carriles o en su caso invadiendo el carril contrario.

De otro lado, en el mismo RAT se indicó lo siguiente: "Es importante tener en cuenta que si la motocicleta se hubiese desplazado por el centro de su carril de desplazamiento (El Peñol-Marinilla) el accidente no se hubiera presentado". Así es posible concluir, que el conductor de la motocicleta estaba en la posibilidad de haber evitado la colisión y consecuencialmente el lamentable suceso, en ese sentido, no puede concluirse otra situación y es que la causa determinante del accidente fue el actuar del conductor de la motocicleta…"

Seguidamente, indicó que la base sobre la cual se tasaron los perjuicios morales, es decir, sobre 100 smlmv, desconoce los precedentes judiciales, además si se tiene en cuenta, que se logró acreditar al interior del proceso que la relación se trataba era de un noviazgo y no de una unión marital de hecho, como lo pretendían hacer ver los demandantes, solicitando además la aplicación de la sanción establecida en el artículo 206 del C. G. del P.
Por último, indicó que existía una indebida aplicación del acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 sobre agencias en derecho, las cuales debieron tasarse a partir de los perjuicios reconocidos por el funcionario *"…en ese sentido, dando aplicación al artículo 5 del mencionado acuerdo, se debió haber fijado agencias de mayor cuantía entre el 3 y el 7.5%, que si vamos al extremo y tomamos la tarifa más alta debería ser de $6.763.710 y no por valor de $25.253.260…"*

Pasa ahora el Tribunal a resolver de fondo el recurso contra la sentencia, para lo cual se hace un recuento breve sobre los lineamientos necesarios para que se configure la responsabilidad civil extracontractual y así poder concluir si la figura está presente o no en el caso bajo análisis.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales Se encuentran reunidos y, por consiguiente, el Tribunal ha adquirido competencia para desatar el recurso de apelación, además, que no se observan irregularidades procesales que tipifiquen una nulidad, de igual forma, se les ha permitido a los apoderados de las partes

exponer las razones que los llevan a sustentar su tesis dentro del término de sustentación del recurso de apelación.

1.1. Precisión preliminar sobre la delimitación de la competencia. Averiguado está que la competencia del juez de segunda instancia, en línea de principio, está enmarcada por los reparos que el apelante haya hecho a la providencia cuestionada, al tiempo que el interés del apelante siempre deberá ir vinculado a lo desfavorable del fallo, sin que sea posible al juez de segunda instancia adentrarse en otros asuntos, salvo que ello sea vinculante con la repulsa planteada.

En consecuencia, la decisión del asunto en segunda instancia se tomará conforme las disposiciones que sobre el tema indica el artículo 328 del C. G. del P., esto es, cobijará sólo el motivo de inconformidad de los recurrentes, por consiguiente, no se extenderá la revisión a lo que no fue objeto de repulsa[1], concretamente, la responsabilidad solidaria de los codemandados en calidad de timonel, propietario y empresa afiliadora del vehículo causante del accidente, así como el reconocimiento, del daño a la vida de relación a favor de la señora Lesdy Yuliana Hernández Henao, como quiera que la compañía aseguradora recurrente SBS Seguros Colombia S.A., circunscribe su inconformidad en esta instancia, a los perjuicios morales a ella concedidos por el funcionario de primera instancia.

En ese mismo sentido, no es parte del objeto litigioso en esta contienda planteada en segunda instancia por la aseguradora, el alegato referente al monto de las agencias en derecho concedido a la parte demandante, pues la oportunidad para controvertirlo, es un escenario procesal diferente y posterior, como lo es la liquidación de costas a la cual únicamente se arribará *"…inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o* ***notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior****",* ya que así lo tiene previsto el inciso primero del artículo 366 del C. G. del P. Quedan dichos aspectos, entonces, por fuera de la zona del presente litigio.

[1] Ello encuentra asidero, además, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia fechada el 8 de septiembre de 2009, con ponencia del Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, en la que se dijo en parte pertinente, que: ***"…El recurso de apelación tiene un "objeto" delimitado, de modo que la inclusión de las "razones de la inconformidad", deja zonas del litigio fuera de la impugnación, a las cuales el juez no puede acceder mediante una actividad inquisitiva que le permita sustituir al recurrente en la delimitación del "objeto " del recurso.…"***

Con este epígrafe, veamos algunas consideraciones acerca del instituto jurídico en cuestión

2. De la pretensión de Responsabilidad Civil Extracontractual. Sin lugar a hesitación alguna, en el presente caso, se plantea una pretensión de responsabilidad civil extracontractual, la cual opera en todos aquellos casos en que una persona ha inferido daño a otra, en su persona o sus bienes y que por lo mismo, es obligada a indemnizarle, de conformidad con la regla general contenida en el art. 2341 del C. C.; empero, el asunto deberá conducirse bajo la teoría de la responsabilidad civil derivada por el hecho de las cosas, entre ellas, el ejercicio de actividades peligrosas, teoría construida por la doctrina y jurisprudencia con base en el art. 2356 del C Civil.

2.1. Ya dentro del proceso y en orden a la estructuración de la responsabilidad civil, de la que se habla, la jurisprudencia y la doctrina -con franco respaldo en la ley-, han definido sus elementos axiales como **(i)** un hecho dañoso, **(ii)** el daño, **(iii)** el nexo de causalidad entre el agravio sufrido y el hecho dañoso y finalmente, **(iv)** la culpa del autor de ese hecho dañoso, elementos concurrentes y que desde luego corresponde demostrar al demandante, dada la carga probatoria que le impone el arto 167 del C. G. del P., a menos que la culpa se presuma.

Uno de esos eventos en que la culpa se presume, es cuando el agente se encuentra en el ejercicio de actividades peligrosas, deducido de lo dispuesto en el artículo 2356 del C. C., ya que su ejercicio conlleva para quien la realiza o ejecuta, un riesgo, es decir, un peligro latente no solo para el conductor sino también para los terceros, debido a que se introduce en la sociedad una maquinaria capaz de generar una fuerza o energía que puede ocasionar un daño mayor del que el cuerpo humano puede controlar y resistir. De suerte que, en estos precisos casos, a la víctima que pretende ser indemnizada, le basta con demostrar la causa del daño, como consecuencia directa del ejercicio de la actividad peligrosa que desarrollaba el demandado y el nexo de causalidad, así como la extensión de aquél; por su parte, el sujeto pasivo de la pretensión se libera de la culpa que gravita en su contra, probando que el daño se produjo por una causa extraña: **i)** fuerza mayor o caso fortuito; **ii)** culpa exclusiva de la víctima o **iii)** de un tercero.

2.2. De la Concurrencia de Actividades Peligrosas. Prescribe el artículo 2357 del Código Civil, *"La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente."* En atención a lo prescrito, en cuanto cumple demarcar Jurisprudencialmente los extremos discursivos de la concurrencia de actividades peligrosas y sus directas consecuencias, estribadas en el fenómeno de la compensación de culpas –concepto este último que más adelante se precisará en cuanto su más adecuada denominación-, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, señaló:

> *"…frente a una eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, el sentenciador tendrá que examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño, a fin de valorar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño, con el fin de establecer, a partir de la magnitud de esa injerencia, el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno de los actores, en la forma prevista en el artículo 2357 de la ley civil.*
>
> *Mas lo anterior no comporta ninguna novedad en la línea jurisprudencial de esta Corte ni tampoco implica la aceptación de un enfoque de responsabilidad objetiva, pues como ya lo había precisado esta Sala en consolidada doctrina,*
>
> *"La reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la compensación de culpas, lo cual quiere decir que cuando el coautor del daño comete una culpa evidente que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa". (Sent. de 29 de abril de 1987).*
>
> ***No existe ninguna duda de que para efectos de establecer la graduación de la responsabilidad de cada una de las actividades concurrentes en la producción del daño, resulta necesario verificar "de modo objetivo" la incidencia de esas acciones en el flujo causal desencadenante del perjuicio; mas ello no es suficiente porque para llegar a esa solución es preciso indagar como paso antelado, en cada caso concreto, quién es el responsable de la actividad peligrosa, y ello solo es posible en el terreno de la culpabilidad.*** *Negrillas fuera de texto.*
>
> *Es claro, entonces, que la sentencia que se viene comentando sólo hizo alusión a la cuantificación del impacto del hecho en la producción del daño atendiendo a su grado de injerencia en el nexo causal, con la finalidad de determinar si la valoración del perjuicio está sujeta a reducción; lo que no significa, de ninguna manera, que a esta última fase de la imputación de responsabilidad pueda llegarse con prescindencia del factor de atribución de culpa, entre otras razones, porque el artículo 2357 del Código Civil exige la configuración del elemento subjetivo cuando*

dispone que "la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente."[2]

2.3. Visto así el protagonismo que el elemento culpa reviste de cara a la valoración circunstancial de los hechos en los que la concurrencia de actividades peligrosas fuere menester dilucidar: tanto la incidencia de una como de otra fuerza –parte y contraparte del litigio-; en lo que respecta con el análisis zanjado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, por cuenta del Magistrado Ponente, Doctor William Namén Vargas, donde justamente el Alto Corporado inicialmente se decantó por estribar la responsabilidad objetiva como factor de imputación *quid pro cuo* en detrimento de la culpa.

2.4. Huelga decir que la posición asumida por la Corte Suprema en esta ocasión jurisprudencial, fue reiterada en la sentencia proferida por la misma alta Corporación el día 26 de agosto de 2010, con ponencia de la Magistrada Ruth Marina Díaz Rueda, en la que expresamente se dijo que la sentencia del 24 de agosto de 2009 contenía una rectificación doctrinal en cuanto a la posición asumida en los casos de concurrencia de actividades peligrosas, pero se aclaró que en esta clase de actividades el fundamento de la imputación de la responsabilidad seguía **siendo subjetivo, es decir la culpa, aunque se presuma, rechazando que se trata de responsabilidad objetiva, como dio a entenderlo el fallo mencionado en último lugar.**

2.5. Y reiteró la Alta Corporación, en posterior sentencia citacional:

> *5. La importancia de ese fallo se concreta, entonces, en haber reiterado que frente a una eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, el sentenciador tendrá que examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño, a fin de valorar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño, con el fin de establecer, a partir de la magnitud de esa injerencia, el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno de los actores, en la forma prevista en el artículo 2357 de la ley civil.*

[2] Corte Suprema de Justicia sala de casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Exp. 76001-31-03-009-2006-00094-01

> *(…) No existe ninguna duda de que para efectos de establecer la graduación de la responsabilidad de cada una de las actividades concurrentes en la producción del daño, resulta necesario verificar "de modo objetivo" la incidencia de esas acciones en el flujo causal desencadenante del perjuicio;* ***más ello no es suficiente porque para llegar a esa solución es preciso indagar como paso antelado, en cada caso concreto, quién es el responsable de la actividad peligrosa, y ello solo es posible en el terreno de la culpabilidad****."*[3]

2.6. De esta manera, se tiene, entonces, que ante la irrogación de daños producidos en colisión de actividades peligrosas, se mantiene la presunción propia de esta institución, correspondiendo al fallador auscultar de manera objetiva y de cara al material probatorio aportado por ambas partes, **en quiénes sigue recayendo la tarea de probar los supuestos alegados desde sus extremos procesales** (Art.167 del C. de P. C.), para de ahí deducir **cuál fue la causa determinante que desencadenó el daño** a partir de aspectos como: modo, tiempo y lugar de ocurrencia de los hechos, asimetría de las actividades peligrosas características, complejidad, magnitud del peligro, riesgos específicos y, en especial, la incidencia causal de la conducta de los sujetos.

3. Caso concreto. Comencemos por señalar que hay que admitir sin ambages la ocurrencia del accidente (hecho) en la vía El Peñol - Marinilla, a la altura de la llamada *"Curva del Pescado"*, siendo las 8:30 horas del 24 de mayo de 2019, tal y como se extrae del croquis levantado por el agente de Tránsito competente (cfr. fl. 17 archivo 2, expediente digital). De igual manera, obra en el expediente, como prueba atendible del hecho dañoso, el registro civil de defunción (cfr. fl. 66 archivo 2, expediente digital), del señor Ricardo León Restrepo Abad -q.e.p.d.-.

Para el Tribunal es claro, además, que el accidente a que se viene haciendo referencia, dejó como consecuencia la muerte instantánea del señor Restrepo Abad (nexo causal desde el punto de vista meramente formal) por *"…trauma craneoencefálico severo, fractura maxilar inferior, traumatismo cerrado en torax contusión en pelvis…"* al establecerse por las autoridades de tránsito y de medicina legal como circunstancias de su muerte: *"Accidente de Tránsito"* y,

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2012. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Expediente 76001-31-03-009-2006-00094-01

como fecha y hora el 24 de mayo de 2019 siendo las 9:24 horas, aproximadamente. De tal suerte, que son factores indubitables el hecho y el daño, amén que, a partir del recurso de apelación, en el asunto, se torna necesario determinar si los restantes requisitos, concretamente, la culpa endilgada recíprocamente por los intervinientes y el nexo causal entre el hecho y el desenlace que se produjo, se configuran con apoyo en las probanzas que reposan en la foliatura, o si, en sentido opuesto, se desvanecen por virtud de los mismos instrumentos de defensa allegados por la compañía aseguradora demandada.

3.1. Este problema es el que plantean los recursos de apelación, al no aceptar la sentencia que atribuyó responsabilidad a ambos conductores, en proporción del 50%, insistiendo cada defensor judicial, en que la culpa del accidente fue por completo de su antagonista. Entonces, el problema jurídico a resolver responde a la pregunta: ¿está probado en el plenario que existió culpa de alguno de los conductores a la cual se le pueda atribuir la causa determinante del accidente? o en verdad, como lo dedujo el funcionario, ¿está demostrada la participación causal de ambos conductores en el accidente *sub examine?*

3.2. Para el tribunal, tiene razón el apoderado judicial de los demandantes al calificar como desacertado el juicio del funcionario de primera instancia, pues, al volver sobre el conjunto de pruebas de que dispone el expediente, se llega a una conclusión diferente a la advertida por el juez *a quo*, en el sentido que existe una fuerte hipótesis sobre que el conductor del camión de placas **TGA 273** incurrió en la siguiente conducta culposa: invadir el carril por donde se desplazaba la motocicleta y esa, precisamente, fue la causa del accidente y veamos:

3.3. Para fundamentar probatoriamente este juicio conclusivo anticipado, la Sala, por fuerza del recurso de apelación, parte por destacar la importancia que reviste en el proceso el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, documento que es elaborado por una autoridad con conocimiento en la materia, quien al llegar al lugar levanta la hoja de campo y describe técnicamente el lugar del accidente para destacar hallazgos recién acontecidos que sirven de hechos indicadores para la prueba indirecta, lo que sin duda aporta un trascendental elemento de juicio, que, por cierto, cobra particular fuerza probatoria en este proceso, ante la

falta de testigos presenciales o de otro tipo de prueba atendible que explique con grado de autoridad, la secuencia y causas probables del insuceso.

3.4. De todas maneras, no sobra indicar en este punto, que un dictamen pericial o algún otro documento relevante que contenga información técnica, vr. gr. autopsia o necropsia, los formatos de policía judicial, etc., pruebas legalmente obtenidas que por lo general contienen información **idónea y determinante** sobre el proceso a resolver, como que su objeto únicamente consiste en destacar situaciones fácticas relevantes que serán llevadas al conocimiento del funcionario encargado de dirimir la controversia, pero en últimas, es a este a quien, en uso de su sana crítica, le corresponde la valoración y el análisis del mismo.

3.5. Por eso, en varias sentencias emitidas por esta sala del Tribunal, se ha destacado por la importancia del tema para definir el litigio, que, según la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia: *"…corresponde al juzgador en su carácter de autoridad suprema del proceso, valorar el dictamen pericial, laborío apreciativo en el cual,* ***podrá acoger o no, in toto o en parte las conclusiones de los expertos****,* ***sea en su integridad, ora en uno o varios de sus segmentos, conformemente a la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos*****.** (…) *podrá optar por cualquiera que le suministre el grado de certidumbre necesario para su decisión, según la consistencia, exactitud y aptitud de la respuesta conclusiva o,* ***incluso extraer las propias apoyado en el material probatorio del proceso****" (cas. civ. sentencia de 9 de septiembre de 2010, exp.17042-3103-001-2005-00103-01).*[4]

3.6. No puede confundirse entonces la posibilidad que tiene el juez de acoger un dictamen o no, con la sentencia misma, pues, como en este caso, por más conclusiva que resulte la experticia en señalar que ***"…la motocicleta ocupa el centro de la calzada y con su zona frontal impacta con el vértice anterior izquierdo de la carrocería del camión"*** (cfr. fl. 50 archivo 37 exp. digital), la consecuencia jurídica no debe ser aplicada sin ninguna otra consideración probatoria, como si las apreciaciones de los expertos que realizaron el trabajo entraran en arca sellada, quedando atado el juez a sus conclusiones y que no a la fuerza del as probatorio…¡por supuesto que no!, puesto que para que dicha prueba produzca ese efecto, como se dijo, la prueba sea cual sea, debe haber

[4] Citada en sentencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil once (2011) M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS Exp. 52835-3103-001-2000-00005-0

pasado por el tamiz de apreciación del juez, como el único perito habilitado por el legislador para valorar la prueba y dar el derecho o negarlo.

3.7. Lo anterior, por supuesto, y esto es lo relevante para desatar el recurso, se hace extensivo a las resultas del trámite contravencional, pues el Inspector Adscrito a la Secretaría de Movilidad del Municipio del Peñol-Antioquia, tan sólo se limitó a declarar si los conductores habían -o no- infringido normas de tránsito, para poder discernir si eran **contravencionalmente** responsables, pero aquel, nada dijo ni resolvió –como era de esperarse-, sobre **la responsabilidad civil propiamente dicha**, competencia reservada a los jueces civiles, pues, la misma Corte Constitucional ha señalado desde siempre que los funcionarios de tránsito no tienen competencia para resolver lo concerniente a la responsabilidad civil de los terceros:

> *"Las normas de la Ley 23 de 1991, que regulan las competencias de las autoridades de tránsito para efectos de definir por conciliación las responsabilidades que se desprenden del accidente vehicular, no se pueden aplicar cuando se trate de terceros llamados a responder civilmente y que pretendan desligarse de aquella, dada la naturaleza de la controversia que se suscita y la falta de competencia expresa de los mencionados funcionarios de tránsito, tal y como bien lo definió la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que se transcribe más arriba.*
>
> *Ante la imposibilidad de adelantar ante aquellos funcionarios las correspondientes diligencias de solución de la controversia sobre los vínculos obligacionales y las relaciones civiles de orden legal o contractual entre las personas involucradas en el asunto y las llamadas a responder solidariamente por los perjuicios causados, éste debe tramitarse por separado ante la jurisdicción ordinaria para obtener la definición de la responsabilidad civil que pueda corresponda a otras personas, con fundamento en la resolución que dicte la autoridad de tránsito; empero esto no comporta lo que el actor llama "una evidente congestión" en los despachos judiciales y, por el contrario, estima la Corte que el acudir a la jurisdicción ordinaria para aquellos aspectos del asunto, es una solución adecuada y racional que no congestiona sino que agiliza el funcionamiento de los Juzgados, pues a ella se arriba después de agotadas las instancias de conciliación en el ámbito de las competencias administrativas y previa la definición de la responsabilidad del autor, del daño y el monto de los*

perjuicios, quedando por determinar en el aspecto examinado, el vínculo que comprenda al tercero."[5]

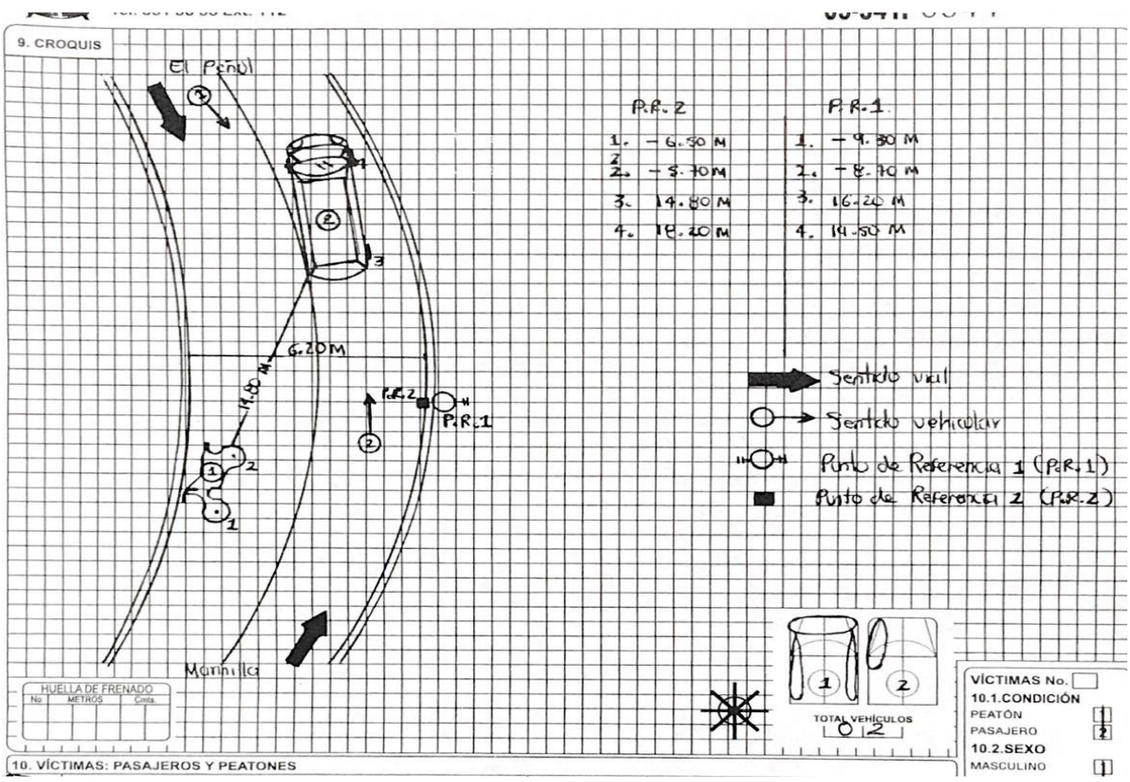
3.8. Por consiguiente, si bien la resolución de tránsito número 123 del pasado 20 de noviembre de 2020, imputó responsabilidad contravencional al conductor del camión de placas **TGA 273,** no quiere ello decir que no pueda el juez apartarse o, **por el contrario, compartir la valoración probatoria hecha por la autoridad de tránsito** en su resolución contravencional, queriéndose con ello significar que, de todas maneras, sirve como insumo probatorio para enjuiciar una decisión.

4. Lo preocupante de la sentencia de primer grado, es que acoge, sin más, las conclusiones de los expertos arrimados por la compañía aseguradora cuando señalan: *"…Es importante tener en cuenta que si la* ***motocicleta se hubiese desplazado por el centro de su carril de desplazamiento*** ***(El Peñol – Marinilla)*** ***el accidente no se hubiera presentado****…"* (cfr. fl. 52 archivo37 exp. digital), no obstante, como se dijo, un estudio integral y reposado en conjunto de las probanzas obrantes en el expediente, revelan que el camión es ubicable en el carril de desplazamiento de la motocicleta y que no fue este vehículo sino el camión el que causó el accidente.

4.1. En efecto, del Informe Policial de Accidente, se observa que el accidente ocurrió en una curva que el camión venía sorteando en ese preciso momento, subiendo por la vía que de Marinilla conduce al Peñol Antioquia, quedando finalmente ubicado en forma diagonal, en su respectivo carril. Por su parte, la motocicleta impactó contra el vértice delantero izquierdo del camión de placas TGA 273, entre las llantas delanteras, la puerta del conductor y la parte del vehículo en la que comienza el volco del camión. La motocicleta quedó finalmente a la orilla derecha de su carril, lo mismo que el lago hemático surgió luego del impacto debido a la sangre que brotó de las heridas sufridas por el conductor, quedando la motocicleta a 14.80 metros, contados desde la parte trasera del camión, muy cerca de la orilla de la carretera. Aquí se hace indispensable enfatizar que no existe en la hoja de campo diagrama de huellas de frenado o de arrastre metálico dejada por alguno de los vehículos.

[5] Sentencia C 168 del 29 de abril de 1993, línea de pensamiento que continúa aún vigente

4.2. La reproducción gráfica del accidente levantada por el alférez de tránsito fue la siguiente:



4.3. En realidad, la única prueba que da cuenta de la forma cómo ocurrió el accidente es el informe elaborado por la autoridad de Tránsito, en el que se describe lo anotado en las anteriores premisas fácticas, cuya investigación culminó con la resolución contravencional 163 del pasado 20 de noviembre de 2020. Dicho trámite contravencional cuenta con un archivo fotográfico allegado al expediente, en las cuales se advierte que los restos o partículas de la motocicleta, desprendidos como consecuencia del impacto, quedaron preciso en el carril por el que legalmente debía circular dicho velocípedo, es decir, el carril izquierdo en dirección el Peñol a Marinilla, secuela indubitable de que el punto de colisión ocurrió en el carril del motociclista.

4.4. Esta circunstancia es indicativa de que el motociclista transitaba por el carril izquierdo que le correspondía, pues si bien es probable que luego de un choque alguno a ambos vehículos queden en la rodera contraria por virtud del impacto para la motocicleta y por virtud del viraje por parte del camión, es casi imposible que alguno de los pedazos que se desprenden de los automotores no queden en el carril en que se produjo y, en este caso, no sólo la motocicleta, sino la totalidad de los restos quedaron en el carril que le pertenecía a ésta, por lo que fácilmente se puede deducir que la colisión ocurrió dentro de ese carril, para

rebotar y, en trayectoria post-colisión, quedar en posición final al lado izquierdo de la calzada. Además, los daños que sufrió el camión de placas **TGA 723** en el vértice delantero izquierdo, alcanzando la puerta del conductor, así como su posición final, en diagonal hacia su carril y con la parte trasera del camión levemente sobrepasando la línea demarcatoria, se explican porque, en verdad, este trató de eludirlo desde el carril contrario, sin fortuna.

4.5. Luego, lo manifestado por el conductor del camión en interrogatorio de parte respecto de que mientras se desplazaba por su carril, el conductor de la motocicleta venía zigzagueando y perdió el control de la motocicleta hasta chocar contra el camión, queda desmentido, pues, a más de que la ley le impide fabricar su propia prueba, prevalece la valoración técnica y probatoria entregada por el inspector de tránsito en ejercicio de sus funciones y que comparte por completo esta Sala del Tribunal, así como el registro fotográfico del cual se sirvieron las autoridades competentes para abrir la investigación del accidente, cuyo valor probatorio no fue puesto en tela de juicio, pues tales documentos no se tacharon de falsos, conforme los requisitos establecidos en el artículo 269 del C. G. del P., ni fueron objeto de contradicción alguna, razón por la cual no pueden desconocerse.

Bástenos con mirar una y otra vez la posición final del camión para de ahí advertir que hizo un viraje a la derecha subiendo, no obstante y, a fuer de dicha maniobra, de todas maneras la parte trasera del camión quedó invadiendo el carril del motociclista, lo que conduce inexorablemente a deducir por inferencia lógica que fue este quien invadió el carril del occiso y esa fue la causa única del accidente.

4.6. Recordemos además que, a voces del artículo 174 el C. G. del P.: *"…Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales. (…) La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan…"*

4.6.1. Frente a este tipo de prueba la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado:

> *Ahora, con prescindencia de la validez de la prueba trasladada, lo cierto es que el juez del proceso posterior tiene la posibilidad de formarse un criterio diverso del que tuvo el primigenio juez en la valoración probatoria, o lo que es lo mismo, el nuevo juez, con arreglo a los aquilatados principios de la sana crítica, es soberano para formar su propio y personal criterio sobre los hechos controvertidos, sin que en tal laborío pueda oponerse el principio de la cosa juzgada, (...), es decir que la influencia de la cosa juzgada*
>
> (…)
>
> *Consecuentemente, lo que interesa para poder apreciar la prueba trasladada, además de que se aporte conforme a las prescripciones legales, es que haya existido contradicción respecto de la misma, bien porque la parte frente a la cual se va hacer valer en el nuevo litigio fue la que la solicitó en el anterior, ora porque tuvo allí la oportunidad de debatirla. De no haber sucedido las cosas así, es menester para poder valorarla darle a quienes fueron ajenos a su decreto, producción y recaudo, la oportunidad de debatirla ampliamente y de manera pública…"*[6]

4.7. Pero aun quedándonos al margen de una eventual falla formal en su incorporación, la H. Corte Suprema también ha indicado, refiriéndose a la prueba

[6] CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2009. Radicado 1999-01651.

trasladada que *"…si las partes aceptan la presencia de una prueba que adolece de alguna de esas ritualidades y la utilizan sin reato, no es el funcionario judicial el llamado a eliminarla del acervo, pues se presumen cumplidos, para ellas, en el ambiente del específico litigio, los derechos fundamentales aludidos y protegidos por la Carta superior, salvo lógicamente que se trate de solemnidades que en rezago del principio de tarifa legal, necesiten obligatoriamente el cumplimiento de una determinada exigencia…"*[7].

4.8. Para lo que interesa entonces a este proceso, las evidencias probatorias que sugieren la secuencia del accidente, sirven para hallar demostrado que, efectivamente, el conductor del camión de placas **TGA 723**, invadió el carril que en tránsito le correspondía a la motocicleta de placas **WHS 5OE**, conducta sumamente imprudente, pues no solamente invadió el carril contrario, sino que lo hizo en una curva, poniendo en grave riesgo a cualquier vehículo que transitara en sentido contrario, conducta que es contraria a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley de Tránsito, que obliga a quienes participan en el tráfico vehicular a abstenerse de realizar cualquier maniobra que ofrezca peligro.

4.9. Además, esta conducta es violatoria de las siguientes reglas establecidas por la Ley de Tránsito (769 de 2002):

> ***ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS****. Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.*
>
> *(…)*
>
> ***PARÁGRAFO 2o.*** *Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones.*
>
> ***ARTÍCULO 68. UTILIZACIÓN DE LOS CARRILES.*** *Los vehículos transitarán de la siguiente forma:*
>
> *(…)*

[7] CSJ. Sala de Casación Civil. **SC 10132-2014.** Sentencia del 31 de julio de 2014. M. P, Margarita Cabello Blanco. Ref: Expediente No 05686 31 89 001 2006 00311 01

Vía de sentido único de tránsito.

(…)

En aquellas vías con velocidad reglamentada para sus carriles, los vehículos utilizarán el carril de acuerdo con su velocidad de marcha.

(…)

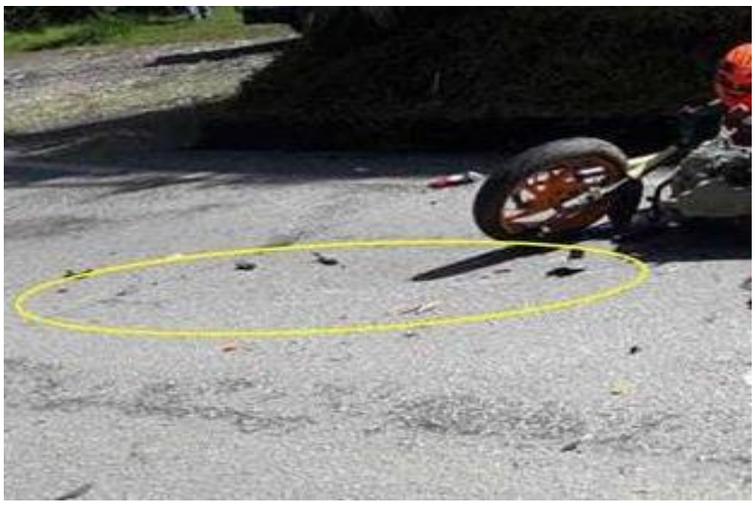
Vías de doble sentido de tránsito.

(…)

De dos (2) carriles: Por el carril de su derecha y utilizar con precaución el carril de su izquierda para maniobras de adelantamiento y respetar siempre la señalización respectiva.

5. Ahora bien, en el disenso vertical la compañía aseguradora cuestiona la causalidad deducida por el juez *a quo*, con el propósito que se le atribuya la causa determinante del accidente a la conducta desplegada por la motocicleta de placas **WHS 5OE,** para el efecto, se aferra a las conclusiones del dictamen pericial donde se indica que, acorde con la velocidad de la motocicleta y teniendo en cuenta que salía de la curva, según los movimientos de la física, tendía a abrirse y, por ende, venía transitando por la línea que divide los carriles o en su caso invadiendo el carril contrario. No obstante, además de ir en contra de las deducciones hasta aquí realizadas por el Tribunal, dicha pericia, dista y en mucho, de reunir esas condiciones de claridad, precisión y detalle que ordena el inciso 5º del artículo 226 del C. G. del P. para esta clase de prueba.

5.1. Contrario a lo deducido por el funcionario de primer grado, que se basó en el dictamen para enjuiciar la sentencia, los detalles que mueven al Tribunal a desechar las conclusiones del experto contratado por la compañía aseguradora demandada, tienen relación con que la experticia se limita a reconstruir el accidente alejado de lo plasmado por la autoridad de tránsito, pues encuentra una huella de arrastre metálico de la motocicleta, plasmando en su informe para suponer o conjeturar sin tener un hecho indicador suficiente, que la moto después del choque *"…cae al suelo con su conductor y* ***se arrastra hasta detenerse*** *y alcanzar su posición final…"*, esta conclusión se extrajo de la siguiente imagen del accidente:



5.2. Sin embargo, surgen enormes dudas que en verdad se trate de una huella de arrastre metálico de más de 14,8 metros, que son las cuentas que hacen los expertos, pues se percibe simplemente un cambio de tono en el pavimento, pero tal vez, lo más dudoso, es que no logra explicarse cómo una huella de arrastre metálico generada por la fricción del metal con el pavimento de semejante magnitud, quede marcada delante de la posición final de la motocicleta y no antes de esta, hecho que debilita la prueba y la hace falaz en sus conclusiones. Con toda razón, el recurrente demandante se cuestiona el motivo por el cual si, según los expertos, ambos conductores se desplazaban por la línea demarcatoria amarilla, aquellos se preocupan por concluir que fue el motociclista quien invadió el carril o el único que tuvo la oportunidad de realizar una maniobra de evitabilidad del accidente.

5.3. Lo cierto es, entonces, que las gráficas ideadas por los expertos en reconstrucción de accidentes, en ese sentido, aparecen como meras especulaciones y vacías conjeturas, puesto que los indicios probatorios analizados, permiten inferir que el punto de impacto ocurrió en el carril que le correspondía a la motocicleta, además, por cuanto los mismos expertos dejaron claro que por las características de la zona vehicular, en lo que a las medidas concierne, el camión (2.4 metros) no superaba la anchura de la vía (3.1 metros) de su desplazamiento y, por ende, no tenía por qué ocupar de forma obligatoria el carril contrario, punto en el cual también se contradice el perito Diego Manuel López Morales, pues, extrañamente, advierte en la audiencia que por sus características, el camión obligatoriamente debía invadir el carril contrario para sortear la curva (hora 1:20. Archivo 48. exp. digital).

5.4. A lo anterior hay que sumar, que la descripción de los peritos se realizó el 31 de marzo de 2021, casi dos años después de ocurrido el accidente y, como se dijo, se contradice en medidas, diagramas y trayectorias, con el informe policial que se realizó a los pocos minutos de haber colisionado los vehículos. De ahí que hayan indicado que: *"…**la mencionada línea se encontraba borrosa, casi ilegible…"**,* lo que denota una ausencia de análisis de las características de la vía y, por ende, de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

5.5. También debe indicarse que, a falta de huellas de frenado, de derrape o arrastre de llanta o material metálico, la velocidad de desplazamiento calculada por los expertos también pasa al terreno de las conjeturas, de cara a la responsabilidad, maniobras de evasión y tiempos de reacción que advierten, tuvo el motociclista, pues ya se indicó que no fue la velocidad, cualquiera que ella fuese, la causa del accidente, sino la invasión del carril como imprudencia del conductor del camión de placas **TGA 273.**

5.6. De ahí que tampoco encuentre eco en esta instancia lo discutido por la aseguradora recurrente, acerca de que el motociclista estaba en la posibilidad de haber evitado la colisión, merced a que, el conductor de la motocicleta tenía razones para confiar en el desplazamiento por su carril, pues no estaba compelido a presumir que quien debía sortear la curva por el carril contrario, no iba a hacerlo en la forma debida y que, por ende, tenía que tomar medidas tendientes a neutralizar la posible imprudencia de quien se desplazaba por la vía, que, del municipio de Marinilla, conduce al Peñol. Lo anterior, teniendo en cuenta que lo esperado de quienes ejercen la actividad peligrosa de conducir automotores, es que respeten las normas de tránsito y los deberes que impone el ejercicio de la misma, siendo esa la forma en que se debe analizar el principio de confianza.

5.7. De todo cuanto hasta aquí se ha expuesto, se echa de menos ese criterio valorativo de la prueba por parte del *a quo*, pues un estudio, serio, ponderado y objetivo de los medios de convicción de que dispone el expediente, aunque escasos, pero pertinentes, llevan al Tribunal al convencimiento que no hay justeza al cifrar el comportamiento del conductor de la motocicleta con un compromiso del 50% y el restante 50% al conductor del camión, como que no

se puede soslayar, en últimas, que la hipótesis más probable que circunda el proceso sobre la causa del accidente, es que, efectivamente, la colisión se dio en el carril que en tránsito le correspondía a la motocicleta, lo que traduce que fue el conductor del camión el que invadió el carril ajeno y, obvio, quien causó el accidente y, en ese sentido, no es posible deducir una concausa digna de activar el artículo 2537 del C Civil, para cargar a cuenta de la víctima una exposición imprudente al daño.

5.8. Culminemos citando lo que la Corte en una valiosa sentencia expuso sobre la participación en la causalidad:

> *"7.6.1. Sin embargo, aun cuando la entidad causal, tratándose de la convergencia de actividades peligrosas, es determinante para establecer el grado de participación de la víctima en el siniestro, y por esa línea calcular la deducción del quantum resarcitorio, tal elemento de análisis no es exclusivo para ese tipo de eventos concurrentes, pues resulta igual de preponderante en situaciones donde el lesionado, pese a no desarrollar una labor riesgosa, pero actuando de manera culposa, contribuye efectivamente en la coproducción del daño.*
>
> *Dicho criterio lo aplicó esta Sala en el caso de una familia que viajaba en una camioneta de carga, quienes transportaban a unas personas en la parte trasera, resultando embestidos por un autobús con "(…) fallas en los frenos".*
>
> *Si bien la Corte determinó la culpa del conductor de la camioneta por "llevar pasajeros en un automóvil para carga", la causa real del accidente no fue otra que la imprudencia del maquinista del bus al guiarlo abarrotado de pasajeros y con en el sistema de frenos averiado, "lo que [provocó] su desenfreno y como consecuencia arrolló [al otro rodante]".*
>
> *De tal manera, concluyó esta Corporación que no había razón para reducir la indemnización, porque la "culpa del conductor de la camioneta [ni de las personas por él transportadas] no fue concausal a los daños por el responsable del bus". Al respecto, expuso:*
>
> *"(…) [P]ara que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil* ***no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue****,* ***sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño****, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil.* ***En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad***

> ***de evitar el daño y sin embargo no lo hizo*** *(CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991).*
>
> *"En este orden de ideas,* ***cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concurra efectivamente con la de aquél en la realización del daño*** *(…)"(negrillas fuera de texto).*
>
> *De ese modo, si bien el cálculo de la contribución de cada uno de los participantes en la producción del daño, y por esa vía, la moderación del valor a resarcir, atiende al arbitrio iuris del juez, su análisis no debe ser arbitrario ni subjetivo, pues frente a la víctima tendrá que examinar, además de la culpa, el factor de causalidad."* [8]

Prospera entonces, por este flanco, el recurso interpuesto por la parte demandante.

6. Sobre los perjuicios. Ha de pasar el Tribunal al objeto de la alzada por este flanco, que no es otro que el problema relacionado con el reconocimiento, demostración y cuantificación de los perjuicios, ya que, a consecuencia del accidente del cual se ha deducido responsabilidad de los aquí demandados, se apagó la vida de la víctima y los actores, Lesdy Yuliana Hernández Henao, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos Miguel Ángel Hernández Henao, Evelin Jisset Hernández Henao y Samuel David Hurtado Hernández, dicen haber sufrido perjuicios materiales y extrapatrimoniales, en calidad de compañera permanente e hijos de crianza, hecho controvertido por la compañía aseguradora demandada desde el comienzo del litigio.

En efecto, el Tribunal encuentra que no asiste ninguna razón a la compañía aseguradora, como tampoco al funcionario de primer grado, pues, es contundente el art. 2341 del C Civil, al señalar que todo el que con su delito o culpa cause un daño a otro, queda civilmente obligado a su indemnización, o lo que es lo mismo, le da derecho a la víctima de un daño para que reclame contra el civil y/o directamente responsable, tal y como se concuerda con las reglas que siguen a continuación del 2341 *ib*.

Y es que aquí, como bien lo alega el apoderado judicial del demandante, el hecho de que su cliente tuviese una relación de pareja con Lesdy Yuliana

[8] En la SC2107-2018, con radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01, en sentencia del doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Hernández Henao, era una verdad a voces, pues así lo testimoniaron los señores Epifanio Tintinago Jaramillo, Yesica Andrea Mejía Colorado y Gloria Janeth Herrera Rojas, quienes fueron claros y contestes en evocar que Ricardo León Restrepo Abad y Lesdy Yuliana Hernández Henao tenían una vida en común, junto con los hijos de la última nombrada, convivencia que comenzó por lo menos en el año 2015 en Medellín en el barrio Enciso El Pinal y se consolidó en el Municipio del Peñol, en la vereda el Guamito, donde formaron un hogar, convivieron y unieron esfuerzos en común para, además, trabajar juntos vendiendo comida rápida en un puesto móvil y, por ahí mismo, también decidieron sumar a sus proyectos de vida la educación y crianza de los hijos de aquella, guiados por el señor Epifanio Jaramillo quien fue su entrañable amigo y consejero de vida.

El hecho de que el señor Restrepo Abad -q.e.p.d.-, viajara al Municipio de la Estrella-Antioquia a trabajar, no traduce que la relación tuviera solución de continuidad, pues, lo importante es que el uno seguía al otro como la sombra, demostrando una convivencia de pareja –como marido y mujer- comportamiento que no conlleva a ningún noviazgo sino a un maridaje, sin que los demandados aportaran siquiera una prueba para desmentirlo.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-158 de marzo 7 de 2007 destaca que la condición de compañero o compañera permanente no exige la existencia previa de una declaración judicial o de una conciliación o de una declaración conjunta de la pareja ante notario, para su acreditación, pues, según la misma Corte, existe otro tipo de pruebas **según el proceso de que se trate y se exija esa condición**, así lo expresó en la sentencia citada:

> *"En segundo lugar, en el artículo 2° (modificado art. 1° L.979/05) de la Ley 54 de 1990 se regula el caso específico de la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. La regulación relativa a los efectos de la declaración de la unión marital de hecho sólo establece efectos jurídicos respecto del patrimonio de quienes la conforman según el mencionado artículo 2°. A su turno, a los compañeros permanentes los vinculan más efectos, valga decir todos los efectos civiles (al tenor del artículo 1° L.54 de 1990), el régimen de inhabilidades e incompatibilidades o beneficios de seguridad social entre otros. Entonces, la declaración de la unión marital de hecho sólo es necesaria respecto de los mencionados*

efectos patrimoniales. En concreto, su declaración sólo tiene el alcance de hacer efectiva una sociedad patrimonial. En otros casos, cuando otras normas se refieran específicamente a los "compañeros permanentes" no se exigiría la declaración de la unión marital de hecho, sino que sería válido otro tipo de acreditación de la condición de compañero permanente.

"Lo anterior es en definitiva distinto a lo que parecen dar a entender los demandantes, en el sentido que para ser compañero permanente se requiere la declaración judicial de la unión marital de hecho. Siendo ello así, afirmar –como lo hacen los actores- que sólo se puede ser "compañero permanente" cuando se ha declarado una unión marital de hecho, es una interpretación que no se sigue de manera clara de las normas demandadas"

De otro lado, la misma Corte Constitucional en Sentencia T-247 del 17 de mayo de 2016 respecto de la prueba de la unión marital de hecho advirtió:

"…Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos (1) ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Lo anterior, por cuanto "la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad".

6.3. Sobre esa base, ***esta Corporación ha diferenciado entre los medios probatorios para acreditar la existencia de la unión marital de hecho – libertad probatoria****– y los medios declarativos para los efectos económicos de la sociedad patrimonial,* ***siendo estos últimos los contenidos en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005(), es decir, (i) escritura pública ante notario, (ii) acta de***

conciliación debidamente suscrita y (iii) sentencia judicial.

> *6.4.* ***Así las cosas, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario.*** *De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social, exención del servicio militar obligatorio, entre otros" (se destaca).*
>
> *Merced a las anteriores consideraciones se concluye que el compañero (a) permanente goza de total libertad probatoria para demostrar su calidad de beneficiario de la indemnización por muerte y gastos funerarios de la cobertura del SOAT."*

Por lo anterior, razón tiene el apoderado judicial de la señora Lesdy Yuliana cuando reprocha que se haya malinterpretado que estaba deprecando la declaración de una sociedad marital de hecho o unión permanente, con todos los efectos civiles y patrimoniales que la ley y la jurisprudencia consagra. !NO¡. Pues lo que correspondía, en realidad, era averiguar si esa convivencia era cierta, independientemente de que se hubiera prolongado durante el tiempo de dos años continuos e ininterrumpidos que la ley 54 de 1990 exige para su configuración, por eso, es descaminada la sentencia cuando alude a que los testigos no fueron claros en señalar los extremos temporales en que perduró la relación, incluso aludiendo a una falta de competencia para declarar una unión marital de hecho o unión permanente, pues bastaba con entender, **para efectos de este proceso**, que la accionante perfiló un proyecto de vida, no sólo sentimental si no también económico, basado en el socorro mutuo que se vio trastocado con motivo del deceso del señor Restrepo Abad, desprendiéndose de dicha situación un perjuicio que irradió la esfera afectiva y que tal daño debía ser resarcido, de la forma como en efecto, el Tribunal, precisará a renglón seguido.

6.1. Del lucro cesante que reclama Lesdy Yuliana Hernández Henao. En lo tocante al reconocimiento de perjuicios materiales por el lucro cesante, la posición asumida por el Tribunal se pliega a lo que ha sido pacífico en la jurisprudencia, en el sentido que, solamente podrán ser resarcidos en la medida en que sean ciertos, actuales, directos y estén -por supuesto-, plenamente demostrados. De modo que el menoscabo patrimonial tiene que gozar de certidumbre, esto es, que sea real y concreto, sin que pueda extenderse a ventajas eventuales, hipotéticas, contingentes, presentidas, abstractas, dudosas o escuetamente utópicas, **que puedan tornarse en fuente de enriquecimiento sin causa.**

Uno de esos eventos para su reconocimiento, acaece cuando la víctima fallece y las personas económicamente dependientes de ella están legitimadas para reclamar el dinero que dejan de percibir, pues a voces de la Corte Suprema de Justicia: "…***no es realmente el vínculo de parentesco o conyugal el factor determinante de la legitimación activa para reclamar la indemnización***. *Lo que viene en verdad a conferir el derecho es la existencia de los supuestos necesarios que configuran dicho derecho, que se concretan en esto: 1.* ***La dependencia económica que tenía el reclamante de quien murió o quedó en situación física o mental que imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando.*** *2.* ***El daño cierto que la muerte o la situación de quien daba la ayuda al dependiente, esto es que haya certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado.***

Con otras palabras, que esa dependencia no se deriva de una relación ilícita y, por tanto, la pretensión venga a conformar una aspiración que repugne al derecho. 3. Que la pretensión indemnizatoria no signifique obtener una ventaja o un provecho contrario a la moral o al derecho. Los anteriores supuestos debidamente demostrados estructuran el fundamento para aceptar que el damnificado tiene derecho a reclamar del responsable la respectiva indemnización"[9]

El actor, desde la presentación de la demanda, solicita lucro cesante únicamente a favor de la señora Lesdy Yuliana Hernández Henao y, por virtud del recurso de apelación, argumenta que: *"…imperativo tener en cuenta que el lucro cesante es para aquel que sea privado de la persona que recibía una ayuda o dependía de esta,* ***en el caso concreto la señora Yuliana fue privada de su compañero de vida con***

[9] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Fragmento citado en Sentencia de 17 de noviembre de 2011. Exp.: 11001-3103-018-1999-00533-01.

quien se ayudaban y asistían en todos los planos tanto material como sentimental lo que alteró sus condiciones de existencia*, por lo que es merecedora, no solo de la reparación extrapatrimonial, daño moral y a la vida de relación,* ***sino de igual manera al lucro cesante consolidado y futuro****…"*

Agregando el recurrente que: *"…el hecho de que la demandante Yuliana, tuviera ingresos no le deslegitima para recibir la reparación económica,* ***por la privación de la ayuda que recibía de su compañero debido a que esta privación es la que la legitima para reclamar, máxime cuando se acredito la dependencia y el socorro mutuo que existía entre la pareja****…"*

Sin embargo, el Tribunal no accederá a este pedimento en los términos solicitados, por las siguientes razones:

En el presente caso la parte demandante, quien tenía la carga de la prueba, no demostró con la probabilidad de que además de la convivencia en pareja, estos destinaran el 75% de sus ingresos al otro conviviente. Ahora, el amor recibido y ofrecido en pareja que hasta aquí se ha detallado entre Lesdy Yuliana y la víctima Ricardo León Restrepo Abad -q.e.p.d.- implica, antes que cualquier otra consideración, el respeto por la dignidad de cada uno, esto es, no cosificar al otro, no mirarlo simplemente como un objeto de satisfacción de necesidades. Así, en términos generales, en el terreno de la probabilidad, no es razonable pensar que en la comunidad económica de la pareja solo uno va aportarle al otro el 75% de sus ingresos, como lo plantea la parte demandante, por el contrario, ambos conjugarán su patrimonio, su fuerza de trabajo expresada de diversas maneras y, si uno, por la razón que fuere, la muerte, la enfermedad ora la separación de mutuo acuerdo, se aleja, el deber de colaboración también se alivia en quien se queda.

En este punto, discute al actor que al estar la víctima en edad productiva se le debía indemnizar a la compañera teniendo en cuenta la presunción de salario mínimo, no obstante, es preciso que el actor recurrente distinga que, una cosa es la presunción de que todo el que el que está en edad productiva, devenga por lo menos, un salario mínimo, ya que lo que debe auscultarse no es la pérdida de la producción de la persona lesionada**, sino de la productividad,** esto es, de la aptitud laboral, misma que se presume en toda persona mayor de edad, pues

se debe mirar "***como atributo indestructible forma parte de su misma sustantividad existencial…"***[10]

Pero, otra cosa bien diferente, **es la presunción de que ciertas personas dependen económicamente de otras** y, como se dijo, en este caso no existe una sola razón para pensar que Lesdy Yuliana dependía de su fallecido compañero de vida, por el contrario, lo que deja entrever la prueba traída al proceso es que ella fue quien emprendió el negocio de comidas rápidas en Medellín y como ella misma lo dice, para ese tiempo se encontraba estable económicamente y optó por vivir con el señor Restrepo Abad en el barrio Enciso El Pinal, debido a que estaba enamorada y él atravesaba una situación económica difícil. En consecuencia, no hay razones para que la indemnización se extienda al lucro cesante solicitado para la señora Lesdy Yuliana Hernández Henao.

6.2. Del daño moral. Frente a este rubro, han dicho la doctrina y la jurisprudencia que al ser de la órbita subjetiva, íntima o interna de la persona, pero exteriorizada por el dolor, la aflicción, el decaimiento anímico, el pesar, la congoja, la angustia, la desolación, la sensación de impotencia u otros signos expresivos, su reconocimiento económico tiene una función, en esencia, satisfactoria y no reparatoria en toda su magnitud, pues, si bien los medios de persuasión pueden demostrar su existencia, sin embargo, no lograrán comprender una dimensión patrimonial y menos exacta, frente al dolor de quien lo sufre y por eso es que su reconocimiento se hace a manera de compensación y que no de reparación real y absoluta, precisamente, porque el dolor que cada quien experimenta frente a la pérdida de un ser querido suele ser muy particular y difícil de medir, máxime cuando esa congoja puede seguir residiendo en el alma de la víctima por mucho tiempo y bajo experiencias que se pueden manifestar de muchas maneras y formas, ya que cada ser humano resulta ser único e irrepetible, lo que explica que cada quien experimenta la pérdida de un ser querido a su manera, sin que sobre citar a la Corte en la casación SC13925-2016 del 30 de septiembre con ponencia del Mag. Ariel Salazar, que en lo pertinente sobre el daño moral expresó:

> 9*.2. Perjuicios extrapatrimoniales:*

[10] CSJ. STC13728-2019 del 10 de octubre de 2019. Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo radicado T 1100102030002019-03194-00

Dentro de esta clase de daños se encuentra el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental.

Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.
Lo anterior, desde luego, «no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces». (CSJ, SC del 15 de abril de 1997) La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.

Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador.

Teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio ocasionado, que se produjo por la muerte de un ser querido, especialmente en las condiciones en que tuvo ocurrencia el fallecimiento de Luz Deisy Román Marín, se presume que generó en sus padres, esposo e hijos un gran dolor, angustia, aflicción y desasosiego en grado sumo, pues ello es lo que muestra la experiencia en condiciones normales. Esta presunción judicial se refuerza con los siguientes testimonios:

6.2.1. Presunción del perjuicio moral en la parentela. Ahora, sobre la prueba de dicho perjuicio, la Corte Suprema y el Consejo de Estado, de vieja data, han sentado la doctrina según la cual se presumen los perjuicios morales subjetivos

respecto de los parientes próximos de la víctima fallecida[11], sobre **la base de que se demuestre el parentesco**. Lo anterior, en atención a que es apenas normal que el parentesco cree fuertes lazos afectivos, por cuya causa la experiencia enseña que cualquier padecimiento, grave afectación de salud o de la integridad personal, ocasiona sufrimiento y dolor, a los parientes más cercanos de la víctima, esto es, padres, hijos de crianza y compañera de vida. Sin embargo, aquí no cabe probar el parentesco a través de los registros civiles, porque se trata del fallecimiento del padre de crianza y compañero de la madre de los menores demandantes, debiéndose probar la cercanía y lazos de afección que les unía, como pasa a demostrarse.

Establecido quedó que la pareja de la víctima, Lesdy Yuliana Hernández Henao, se vio perjudicada en su esfera afectiva y emocional, debido a su prolongada y estable relación de pareja, la que abarcaba lazos afectivos con los hijos de aquella, es lo que la prueba testimonial refleja, que tenía muy buena relación con los niños, que los acompañaba al colegio donde acudían a eventos programados por la institución educativa de la comuna, por ejemplo, la fiesta de la Antioqueñidad. Contrario a lo que advierte el funcionario, aun cuando el padre biológico de los menores esté vivo y cumpla con sus funciones parentales, circunstancia que se puso sobre la mesa solo para hilvanar dudas, pues no se probó nada al respecto, no es impedimento para que los menores estuvieren bajo el abrigo afectivo del señor Restrepo Abad y este les prodigara cuidado personal, inculcara valores y dirigiera el futuro de aquellos y menos, para entender que estos no sufrieron al conocer la noticia de su partida repentina.

No duda la Sala que **todos los modelos familiares** merecen igual tratamiento, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional: *"…El pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de distintos tipos de familias, diferentes a aquellas que se consideraban tradicionales, como lo era la familia biológica. Por lo que es necesario que el derecho se ajuste a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, las cuales surgen en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia. La protección*

[11] Sobre el tema el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra De la Responsabilidad Civil, Tomo IV, De los perjuicios y su indemnización, editorial TEMIS, pag. 370, cita las siguientes sentencias Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 3 de noviembre de 1942; 5 de noviembre de 1.942; 27 de septiembre de 1.946 y 27 de septiembre de 1.974.

constitucional a la familia se extiende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como a aquellas que surgen de facto, "atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia" donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el núcleo familiar, por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias…"[12]

En la STC6009 del 9 de mayo del 2018, la Sala de Casación Civil en sede constitucional de tutela, con ponencia del Mag. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo fue contundente en cuanto recordó su precedente y el de las altas cortes acerca de admitir a la familia de crianza con iguales derechos que la familia legalmente constituida y esto dijo:

> *"La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la familia de crianza expresó:*
>
> *El grupo familiar está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero pueden haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes, de ahí que no haya una única clase de familia, ni menos una forma exclusiva para constituirla.*
> *Se distinguen entonces diversas clases de familia, por adopción, matrimonio, unión marital entre compañeros permanentes, de crianza, monoparentales y ensambladas, como lo definió la Corte Constitucional en la sentencia (3-577 de 2011. (STC 14680-2015, 23 oct., rad. 2015-00361-02)*
>
> *2.3. A partir del reconocimiento dado por vía jurisprudencial a las familias de crianza, también se han reconocido derechos patrimoniales para sus integrantes, por ejemplo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en SC, 13 dic. 1996, rad. 9125, señaló:*
>
> *Con todo, frente al asunto de los autos actúan circunstancias fácticas y principios jurídicos superiores que impiden la aplicación automática de estos preceptos. En primer término debe advertirse que el tema de decisión se enmarca dentro de la Seguridad Social, materia jurídica cuya teleología en algunos aspectos tropieza con el régimen legal de familia vigente, dado que este se halla imbuido por consideraciones estrechamente vinculadas con los derechos de propiedad y de herencia, mientras que las instituciones que desarrollan aquella, como un servicio público de carácter obligatorio que se concreta frente a los habitantes del territorio nacional en calidad de derecho irrenunciable (C. N art 48) y fundamental, particularmente con relación a los menores (C.N art 44), procuran solucionar problemas vitales e inmediatos de subsistencia que surgen como consecuencia de siniestros previamente establecidos. Es que, por ejemplo, a propósito de la muerte de un afiliado, la Seguridad Social propende por proteger las personas a quienes dicha contingencia afecta directamente, vale decir al núcleo familiar pero entendido más con un criterio natural y socio económico que puramente legal, sin que desde luego se abandone absolutamente este último enfoque, y a propósito de la noción de hijo no es extraño pensar que en ella puedan*

[12] Corte Constitucional Sentencia T-070/2015.

incluso quedar comprendidos quienes no lo sean por razones biológicas, sino porque han sido considerados y mantenidos como tales en el seno familiar. Así 10 acepta Número 2483 GACETA JUDICIAL 901 la doctrina internacional de la Seguridad Social, como se advierte del siguiente texto emitido por la OIT: "A los fines de la Seguridad Social se acostumbra distinguir dos categorías de hijos: los hijos descendientes directos de la persona protegida -o del beneficiario según el caso- y los que no obstante no serlo, son mantenidos en su hogar como hijos. Es frecuente que los primeros sean considerados hijos a cargo si vivían bajo el techo de la persona protegida en el momento- de su fallecimiento, mientras que para los segundos pueden exigirse otras condiciones; por ejemplo, que hayan sido mantenidos en el hogar del difunto desde al menos seis meses antes de su muerte... " (ver, Introducción a la Seguridad Social, Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, Ediciones Alfaomega S.A México D.F 1 992, página 78). Además, en el proceso figura acreditado con prueba testimonial que José Andrés Valencia Méndez convivió hasta su muerte, por más de diez años, con la actora y que procrearon un hijo llamado Andrés Ferney Valencia; que actuó como cabeza de familia y en tal condición veló por la subsistencia de su hijo y de su compañera María Celeny... (ver, fols. 36 vto.). En otros términos, aparece establecido que el señor Méndez dio su nombre sin disputa y reconoció como hijo suyo a Andrés Ferney (nomen), según corresponde a un padre de familia aquel contribuyó a la crianza y manutención de este (tractatus) y los declarantes del vecindario dan fe de esta situación (fama). Dadas estas circunstancias, por razones de orden constitucional y de principio, no se remite a duda que en el presente caso, debe otorgarse prelación al concepto real de la relación familiar de filiación frente al criterio legal que lo contraría, sobre todo porque se trata del reconocimiento de una prestación de Seguridad Social que procura aliviar la condición de precariedad en que queda la familia al desaparecer su cabeza, contingencia que precisamente sufre la demandante señora María Celeny y su hijo Andrés Ferney. La Corte Constitucional en T-495/97, reconoció el derecho a la reparación directa que les asistía a los padres por la muerte de su hijo de crianza, quien era soldado del Ejército Nacional y falleció con ocasión del servicio; en T586/99, dispuso que la Caja de Compensación Familiar afiliara a la hija del compañero permanente de la cotizante, en esa decisión explicó que lo que pretende proteger este tipo de subsidios es la unidad familiar y más aún el bienestar de los menores con prescindencia de si existen o no las formalidades legales constitutivas de familia, «pues [si] el constituyente quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de Za unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribe cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia» ,en el mismo sentido, ha dictado las sentencias T-403/ 1 1 (los hijos de crianza de oficiales del Ejército Nacional tienen derecho a los beneficios educativos); T-606/ 13 (derechos de hija de crianza a acceder a las prerrogativas establecidas en la convención colectiva de trabajo de Ecopetrol); T-233/ 15 (reconocimiento de indemnización administrativa en favor de hija de crianza de una víctima del conflicto armado); T074/ 16 (determinó que el hijo de crianza tiene derecho a percibir la pensión de sobreviviente); y T-177/17 (ordenó afiliar a la hija de crianza al sistema de salud y seguridad social); entre muchas otras.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia 16 mar. 2008, rad. 18846 al examinar un caso en el que una persona demandó del Ministerio de Defensa -Ejército Nacional- el pago de perjuicios materiales y morales irrogados por la muerte de su padre de crianza en un accidente causado por un vehículo oficial, en esa oportunidad dijo, que:

...De la prueba obrante en el proceso, se da por acreditada la condición de "hijo de crianza" de Carlos Mauricio Devia Cerquera, respecto a Rafael Antonio Atara Ortiz, y aunque si bien, es sabido que se encuentra legitimado para intervenir o incoar en el proceso de reparación directa, todo aquel que sea perjudicado directo con el hecho dañoso, al margen del ius sanguinis o parentesco, encuentra oportuno la Sala esbozar unos leves lineamientos sobre lo que con inusitada frecuencia en nuestra realidad social se denomina "hijo de crianza". Condición que puede tener origen no del todo en el marco

de la solemnidad de la adopción como institución jurídica, sino en la facticidad de las relaciones sociales propias de nuestra cultura)

(...) y es en el anterior entendimiento, que acreditado por cualquiera de los medios probatorios, la circunstancia o relación de especial afecto y protección que se adjetiva como "hijo de crianza", lo que permite se infiera de allí el dolor moral padecido por aquél o por el pater familias.

A partir de este precedente el Consejo de Estado admite el vínculo de crianza como forma válida de familia, reconociéndole a cualquiera de sus integrantes legitimidad para reclamar resarcimiento de perjuicios por daños antijurídicos imputables al Estado, así lo reiteró en CE, 28 ene. 2009, rad. 18073; CE, ST 6may. 2009, rad. 2009-00197-

2.4. En el ámbito jurídico colombiano las relaciones de familia están determinadas por vínculos biológicos o jurídicos, así para efectos de establecer la filiación de una persona las presunciones consagradas por la ley tienen su fuente en el trato sexual entre los presuntos padres, no obstante, a pesar de que la mayoría de normas que regulan el tema de la filiación están encaminados a establecer el vínculo consanguíneo entre los presuntos padres y el presunto hijo, el ordenamiento legal de antaño, consagró una presunción de paternidad extramatrimonial, donde no se exigía como requisito para establecerla las relaciones carnales del demandado con la madre del demandante [13]determinando que hay lugar a declararla judicialmente, «cuando se acredita la posesión notoria del estado de hijo».

Para reforzar dicho concepto no sobre citar a la Corte constitucional en su sentencia de Tutela T074/2016, mediante la cual la reconoció que los hijos de crianza podían ser sujetos de la pensión de sobreviviente y así lo declaró, trayendo de nuevo los comentarios sobre lo que debe entenderse por familia y esto se extrae de dicho pronunciamiento:

5.2.1. Las diferentes clases de familia que existen en el ordenamiento jurídico colombiano [38]

La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 42 que la familia puede conformarse por matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. Renglón seguido, afirma la normativa citada, que "los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes", "proyectando de esta forma el principio de igualdad al núcleo familiar"[39].

En el mismo sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, prevé el derecho de la familia a la protección de la sociedad y el estado [40]. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [41] consagra que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges".

[13] SC, 5 nov. 1978.

De esta manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con fundamento en la normativa señalada en precedencia, ha sido consistente en proteger la unidad e integridad del núcleo familiar que surge por diferentes vínculos, sean estos: naturales, jurídicos, de hecho o crianza, afirmando que se entiende por familia: "aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos"[42]

En la Sentencia T-278 de 1994[43], la Corte advirtió que con el fin de proteger a la familia, "la Carta Fundamental de 1991 ha elevado a canon constitucional su unidad como principio esencial. Esta consagración trasciende luego en el derecho prevalente de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, ya que constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos".

Posteriormente, en Sentencia T-199 de 1996, la Sala Novena de Revisión resolvió una acción de tutela interpuesta por una ciudadana contra su compañero permanente. En dicha providencia la corte expresó que la familia "merece los principales esfuerzos del Estado con el fin de garantizar su protección integral y el respeto a su dignidad, honra e intimidad intrínsecas".

En el año 2009, en la Sentencia T-887 la Sala Quinta de Revisión estudió una solicitud de amparo contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, en la que dicha entidad adelantó un proceso administrativo que culminó con la decisión de declarar al hijo de la peticionaria en situación de abandono. En esa oportunidad este Tribunal Constitucional afirmó:

"La jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez." Y recordó que "enfatiza la jurisprudencia constitucional que los padres o miembros de familia que ocupen ese lugar –abuelos, parientes, padres de crianza– son titulares de obligaciones muy importantes en relación con el mantenimiento de los lazos familiares y deben velar, en especial, porque sus hijos e hijas gocen de un ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos y puedan contar con los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige."

Años después, la Corte Constitucional en Sentencia C-577 de 2011 se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 113 del Código Civil indicando:

"La doctrina ha puesto de relieve que "la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares permite pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones con funcionamientos propios. ...El "carácter maleable de la familia" se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia "de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales", pues, en razón de la variedad, "la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados", por lo que "no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia".

Específicamente, en relación con la situación de los hijos como integrantes del núcleo familiar, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en señalar que

de conformidad con la Constitución Política no es posible hacer distinciones entre los diferentes tipos de hijos, por el contrario, existe igualdad entre todos los integrantes de la familia, toda vez que este es un principio absoluto que no admite ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación.

En Sentencia T-586 de 1999, la Corte al conceder la protección de los derechos a la unidad familiar y a la igualdad, los cuales fueron vulnerados por una caja de compensación familiar que negó el subsidio al hijastro de la accionante por no estar casada con el padre del niño, la Sala Novena de revisión indicó:

"La jurisprudencia ha reconocido que, a la luz de la axiología constitucional, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio y las conformadas por fuera de éste, y que esta igualdad proscribe toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado...Si el constituyente quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de la unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribe cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia. Por lo tanto, establecer que son "hijastros" los hijos que aporta uno de los cónyuges al matrimonio, pero que no lo son los que aporta el compañero a una unión de hecho, se erige en un trato discriminatorio que el orden jurídico no puede tolerar."[45]

En el mismo sentido, la Corte en Sentencia T-1502 de 2000 al referirse a la cobertura familiar en el sistema de seguridad social argumentó que éste es un derecho que le asiste todos los miembros de la familia sin distinción alguna, toda vez que es indiferente como se constituye la misma. Por lo tanto:

"Basta entonces que el afiliado pruebe que esos hijos aportados a la nueva familia por su compañera permanente hacen parte de la familia, son menores, discapacitados o estudian, para que el amparo familiar de la seguridad social les cobije"[46]

En Sentencia C-577 de 2011, la Corte puntualizó que "el derecho de los niños a tener una familia se puede materializar en el seno de cualquiera de los tipos de familia que protege la Carta Política"[47] , habida cuenta de que "el primer espacio al cual el infante tiene derecho a pertenecer es su núcleo familiar, en el cual ha de encontrar las condiciones personales y afectivas más adecuadas para que su proceso de educación moral y formación ciudadana sea llevado a cabo cabalmente".

Finalmente, en sentencia T-403 de 2011, este Tribunal Constitucional tuteló los derechos fundamentales de las hijas de la compañera permanente de un miembro de la fuerza pública, a quienes se les había negado unos beneficios de índole educativos, bajo el argumento de que no tenían filiación con el compañero permanente de su progenitora. La Corte precisó que todos los miembros de las distintas formas de familia son iguales ante el ordenamiento superior, por lo cual está proscrita toda clase de discriminación entre ellos.

De lo anterior, esta Sala de revisión concluye: (i) que en una sociedad plural no es aceptable un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta exclusivamente con aquella surgida del vínculo matrimonial o sanguíneo[49] y (ii) que la protección constitucional a la familia no se solo se predica a favor de las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguineidad, sino también a las que surgen de hecho o a las

denominadas familias de crianza[50], "donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el núcleo familiar por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias"

No queda duda de la equivocación del juez del caso, pues el proceso trataba de verificar era la cercanía entre el fallecido y su compañera e hijos para verificar si era cierta la existencia de una familia nuclear, prueba que se recogió en el proceso, por lo que ahora debe admitirse el derecho de los demandantes a reclamar perjuicios morales, y para ello, resulta útil estimar cómo desde siempre se ha considerado apropiado dejarlo al arbitrio judicial ponderado, teniendo en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, la situación o posición, tanto de la víctima, como de los perjudicados, el grado de cercanía entre la víctima y quienes buscan la reparación de esa lesión, la intensidad de ésta y los demás aspectos subjetivos antes señalados.

De modo que, la angustia de una persona por perder a un ser querido ocasiona un dolor que no es definible, pues tales aspectos están vinculados estrechamente a la esfera afectiva de la persona, por lo que la jurisprudencia ha optado por dejar que el *"pretium doloris"* sea valorado de manera equitativa por el juez en aplicación del arbitrio judicial. Ya tuvo oportunidad de explicarlo la H. Corte Suprema al señalar que: *"Para su cuantificación sigue imperando el prudente arbitrio judicial, que no es lo mismo que veleidad o capricho.* ***Los topes numéricos que periódicamente viene indicando la Corte, no son de obligatorio cumplimiento para los juzgadores de instancia, pero sí representa una guía****."*[14]. En esa misma línea, en la sentencia T-351 de 2011 donde explicitó, refiriéndose a los topes establecidos por el Consejo de Estado que *"…****Sin embargo, esa suma no vincula de forma absoluta a los jueces quienes, como ya se explicó, deben tomar en cuenta consideraciones de equidad al tasar ese tipo de condenas."*** equidad que simplemente se refiere a que la cuantía reconocida por el agravio moral ***"debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad.".***

Dicha postura relacionada con la ausencia de un parámetro legal a seguir obligatoriamente por el sentenciador, mantiene hoy por hoy su vigencia, a voces de la H. Corte Suprema en Sentencia de Casación **SC4703-2021**[15]:

[14] CSJ. Sentencia del 28 de febrero de 1990, magistrado ponente Héctor Marín Naranjo
[15] Sentencia del 22 de octubre de 2021. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona.

> *"…Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extrapatrimonial, pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias. Se trata, sostuvo la Sala, «de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge» (…) 13.4. Si bien por las características propias, la fijación del quantum de la reparación no es cuestión fácil,* ***ni puede sujetarse a estrictos criterios matemáticos, ello no es óbice para su tasación acudiendo a la prudencia racional del juez****. La Corte de cuando en cuando ha establecido unos parámetros para fijar la cuantía del daño moral y señalado los topes máximos.* ***Sirven de guía en la valuación*** *acometida por los jueces de las instancias dentro de las cuales es admisible que ejerzan su prudente arbitrio…"*

Con ese insoslayable parámetro, debe entonces indicarse que el arbitrio judicial conlleva a que el juez sopese cada caso en particular y, por ende, en razón a que la suma reconocida por el funcionario para la señora Lesdy Yuliana ascendió a 50 smlmv por concepto de perjuicios morales, los cuales redujo en un 50% en virtud de la concurrencia de culpas, es por lo que esta Sala del Tribunal, conforme lo indicado respecto de la ausencia de una concausa de la víctima en el accidente respetará los 50 SMLMV que impuso el juez en la condena por este concepto, pues al fin y al cabo sobre dicho monto ningún desacuerdo expresó la demandante apelante en cuanto al monto de la indemnización y no es posible deducir de los reparos concretos una premisa que pudiera estar supuesta o tácita en el sentido que debían tasarse en una suma mayor; sin embargo, eso sí, se aclara que no hay lugar a la reducción que estimó el juez a quo cuando reconoció la participación de la víctima en la causalidad que produjo su muerte, pues el Tribunal ya expresó que no ha lugar la concurrencia de culpas.

Ya en cuanto al desacuerdo de la aseguradora apelante en este punto, se le contestó que sí existía prueba de la calidad de compañera del occiso y padre de crianza de los menores, sin que le asista razón en asegurar que el juez partió para la tasación de un monto de 100 salarios mínimos, pues, lo que hizo el funcionario, fue reconocer 50 salarios mínimos por el perjuicio moral y 50 salarios mínimos por el daño a la vida de relación y luego los sumó para un tal

de 100 salarios mínimos y de ahí los redujo a 50 salarios mínimos por la concurrencia de culpas, para terminar concediendo 25 salarios mínimos por cada concepto, operación que si bien era innecesaria, queda disipada puesto que el Tribunal ha de revocar la concurrencia de culpas y, en consecuencia, el monto de las condenas ha de quedar como lo reconoció el juez en su sentencia en cuantía de 50 salarios mínimos por cada concepto para la codemandante Lesdy Yuliana Hernández Henao, suma que ni de lejos puede estimarse alta o exagerada para la calidad e intensidad de los perjuicios padecidos.

No ocurre lo mismo con la indemnización por ese concepto para los menores, pues ha de advertirse que, aunque se llevaban muy bien con su padrastro o padre de crianza, de todas maneras no se trajeron pruebas que demostraran una fuerte aflicción por la pérdida de su padrastro, aunque sí resultaron afectados al perder la figura paterna encargado de su crianza, y por esas razones es equitativo y razonable reconocer a cada uno de los menores, esto es: a Miguel Ángel Hernández Henao, Samuel David Hurtado Hernández y Evelin Jisset Hernández Henao -hijos de crianza de la víctima-, el equivalente a 30 smlmv al momento del pago, sin parar mientes en la edad que tenían de 9, 11 y 14 años para el momento del fallecimiento del señor Castro, pues: *"…Hay que entender que en el daño moral reclamado en esta causa deben estar comprendidos tanto los sufrimientos morales y psíquicos, la grave perturbación del estado de ánimo derivada de la lesión a un interés extrapatrimonial, lo que incluye la ruptura grave**, la frustración de intereses legítimos, constitucionalmente protegidos, como el de tener una familia y no ser separado de ella, derechos estos fundamentales de los niños, en los términos del artículo 44 de la Constitución, a los que se añaden el cuidado y el amor, también incluidos en el canon, truncados ilícitamente por el acontecimiento dañoso. (…)*** *Lo que la Corte quiere resaltar es el hecho de que el daño moral no queda limitado al dolor –manifestación más elocuente-* ***sino que abarca otro tipo de menoscabos internos producidos por el hecho dañoso****…"*[16]

Y no se malinterprete que lo que acaba de hacer el tribunal es una discriminación entre la familia consanguínea y la de crianza. No. Pues resulta apenas lógico interpretar que tratándose de un vínculo de crianza de poco más de cuatro años, eso conduzca a deducir que el tiempo corre en contra de la formación de un lazo más fuerte en entre estos y su padre de crianza, siendo equitativo cifrar a favor de los niños, la mitad de la suma concedida a la compañera de vida, para quien

[16] CSJ. Sala de Casación Civil. SC5686-2018.

se estima una afectación mayor, pues ya había elegido en el señor Restrepo Abad, un apoyo y una figura paterna para sus hijos, además para su proyecto de vida.

6.3. Frente al **daño a la vida de relación** reconocido a la señora Lesdy Yuliana Hernández, entiende la Sala que el mismo *"…tiene una entidad jurídica propia y, por ende, no puede confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil**, ni subsumirse en ellos**"* (CSJ, SC del 20 de enero de 2009, Rad. n° 1993-00215-01), como se dijo al inicio de esta providencia al momento de delimitar la competencia, su reconocimiento no fue discutido por la aseguradora recurrente en esta instancia, por ende, ha de mantenerse incólume dicha suma, la cual quedará tasada en 50 smlmv, en virtud de la revocatoria parcial de la providencia en punto de la concurrencia de culpas deducida por el *a quo*.

6.4. Frente a la aplicabilidad de la sanción establecida en el juramento estimatorio. Puede observarse que la parte actora segregó los diferentes rubros que aspiraba le fueran reconocidos en la sentencia, asignándoles razonadamente el valor que los padecimientos de la familia nuclear de la víctima le sugirieron y, precisamente, el juramento estimatorio emerge como el mecanismo jurídico para concretar la suma demandada, otra cosa es que, conforme los medios de convicción allegados al plenario por el actor, se haya reconocido el monto de la indemnización en una suma notablemente inferior y, circunscrita al daño extrapatrimonial, pero ello no significa que la estimación plasmada en la demanda, sea injusta, ilegal o sospechosa de fraude u otro similar, que amerite el decreto de alguna prueba con miras a aplicar determinada sanción pecuniaria

6.5. De la póliza que debe afectarse. En efecto, obra prueba en el expediente que la Compañía Industria Nacional De Gaseosas S.A., tenía contratadas para el momento de la ocurrencia del accidente la siguiente póliza: **i)** de Responsabilidad Civil Extracontractual número **1008091,** contratadas para amparar el patrimonio de la empresa y del propietario del vehículo de placas **TGA 273,** señor Juan Albeiro Ramírez Zuluaga, frente a la responsabilidad civil extracontractual que le quepa con ocasión de los daños causados con dicho rodante, entre otros amparos, por responsabilidad civil extracontractual y muerte o lesiones a una o más personas, frente a la cual, la compañía aseguradora no

formuló reparo alguno en la condena que le impuso el juez *a quo* y que ahora, por fuerza del recurso de la parte actora, se ve aumentada por el reconocimiento de la totalidad de los perjuicios morales y del daño a la vida de relación de la señora Lesdy Yuliana Hernández Henao, así como los perjuicios morales de los hijos de crianza de la víctima del accidente, sumas que no desbordan la cobertura pactada en el vínculo aseguraticio.

Lo anterior significa entonces que la compañía aseguradora deberá responder contractualmente, por las mismas sumas a que fueran condenados los asegurados por virtud de esta sentencia, en los términos del contrato de seguro a que se refiere la póliza número **1008091,** afectando para ello, la cobertura por Responsabilidad Civil Extracontractual pactada por un valor asegurado de **$1.000.000.000**, sin lugar a aplicarle el deducible pues, como bien lo expuso la representante legal de la compañía, frente a esta cobertura no se tenía pactado.

Por las razones que vienen de exponerse, entonces, la sentencia será revocada parcialmente. Las costas de ambas instancias quedan a cargo de la compañía aseguradora demandada.

En mérito de lo expuesto, la ***SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN***, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO: Del fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el día 23 de noviembre de 2021:

a) Se **REVOCA** el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutiva, en cuanto declaró la concurrencia de culpas en la causación del accidente y, en su lugar, declárese no probada dicha excepción y téngase como únicos responsables del accidente *sub examine*, ocurrido el pasado 24 de mayo de 2019, a los integrantes de la parte demandada, en sus respectivas calidades, lo anterior, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada esta providencia.

b) Se **REVOCA** el numeral **CUARTO** de la parte resolutiva, en cuanto denegó

los perjuicios morales a los codemandantes Miguel Ángel Hernández Henao, Samuel David Hurtado Hernández y Evelin Jisset Hernández Henao, perjuicios que aquí se conceden en la segunda instancia y, aclárese, además, que el perjuicio material solicitado por la señora Lesdy Yuliana Hernández Henao se deniega por las razones vertidas en esta providencia.

c) Se **REVOCA** el numeral **QUINTO** de la parte resolutiva, en la que el juez de primera instancia dispuso reducir en un 50% la indemnización solicitada por la parte actora demandante, para, en su lugar, reconocer las siguientes sumas y por los siguientes conceptos, sin reducción porcentual alguna:

Daños extra-patrimoniales:

i) Por concepto de daño moral: Para la señora Lesdy Yuliana Hernández Henao la suma equivalente a **50** salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento del pago.

Por daño moral en favor de los restantes codemandantes menores de edad: Miguel Ángel Hernández Henao, Samuel David Hurtado Hernández y Evelin Jisset Hernández Henao, la suma de **30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos al momento del pago**.

ii) Por concepto de daño a la vida de relación: Para la señora Lesdy Yuliana Hernández Henao, la suma equivalente a **50** salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento del pago.

d) Se **MODIFICA** el numeral **SEXTO** de la resolutiva en cuanto condenó solidariamente a la compañía aseguradora al pago de dicha indemnización, en su lugar, se dispone que la aseguradora SBS Seguros Colombia S.A., en calidad de demandada directa, deberá pagar las sumas a que fueron condenados los asegurados, por virtud de esta sentencia, en los términos del contrato de seguro a que se refiere la póliza número **1008091,** afectando para ello la cobertura por Responsabilidad Civil Extracontractual pactada por un valor asegurado de **$1.000.000.000**, sin lugar a aplicar deducible, conforme las consideraciones vertidas en el respectivo acápite motivacional de esta providencia.

e) Se **REVOCA** el numeral **NOVENO** de la resolutiva, en cuanto condenó de manera solidaria a los demandados al pago del 50% de las agencias en derecho que se fijaren, en su lugar, se condena a la aseguradora SBS Seguros Colombia S.A., a pagar la totalidad de las costas de ambas instancias a favor de la demandante. Liquídense las de primera, sin aplicar la disminución del 50% a la hora de su tasación. Las de segunda instancia, incluyendo las agencias en derecho, serán fijadas en su momento por el Magistrado Sustanciador sin ningún tipo de reducción.

La parte restante de la providencia se mantiene incólume.

SEGUNDO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado