El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL / ELEMENTOS QUE LA CONSTITUYEN / DAÑO MORAL / DEFINICIÓN Y PARÁMETROS PARA RESARCIRLOS / PERJUICIOS MATERIALES / EN CASOS DE PREEXISTENCIAS QUE SE HACEN MANIFIESTAS CON EL ACCIDENTE / DIFERENCIA ENTRE INDEMNIZACIÓN Y PRESTACIONES DERIVADAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.**

… en general, quien causa un daño a otro, debe resarcirlo, según señala el artículo 2341 del Código Civil, siempre que se demuestre, y esa es carga de quien invoca la responsabilidad, que hubo el hecho, que medió culpa del agente, que hubo un daño y que entre aquella y este existió un nexo causal; y que si se trata del ejercicio de una actividad peligrosa, de aquellas que enuncia el artículo 2356 del mismo estatuto, como la conducción de vehículos automotores, se aligera la carga probatoria del demandante, porque lleva envuelta una presunción de culpa…

El daño moral, ha dicho esta Sala, por ejemplo en la sentencia del 20 de noviembre de 2018, en el radicado 2015-00633-01, se refleja en la esfera interior de la persona, por el dolor, la aflicción, la congoja que padece, producto de una lesión que se le ha infligido. Y que es tesis bien conocida que el valor a reconocer por este concepto, precisamente por la naturaleza del daño, debe provenir del arbitrio judicial, y por ello, son las altas Cortes las encargadas de ir fijando unos topes. Tal arbitrio, parte del supuesto de que el daño esté probado…

“…ciertamente, dentro de los tópicos de más ardua dilucidación en el terreno de la responsabilidad civil, y en concreto, en el de la intensidad del daño a la persona en accidentes de tránsito, está el de la consideración acerca de si el hecho calificado en la demanda de dañoso es el que ha desencadenado las consecuencias ya latentes en la víctima, y que tal hecho sólo vino a materializar; si el alegado hecho dañoso simplemente agravó los padecimientos preexistentes, o en fin, si el accidente ocasionó perjuicios diferentes pero que se suman a los que venía incubando la víctima.

“Tópicos estos que se entroncan con la causalidad, para cuya averiguación surge como idónea herramienta de verificación de los hechos la prueba técnica que dé cuenta fundamentada acerca de si esa preexistencia lesiva que tenía la víctima puede conducir a aminorar la cuantía de la indemnización o si la lesión que se alega haberse causado como consecuencia del accidente existía antes en su integridad.”

… es claro para esta Sala que el origen de la indemnización que aquí se reclama es diferente al de las prestaciones derivadas de la afiliación al sistema de seguridad social, por lo que, siguiendo algunas líneas de la alta Corporación, puestas en la sentencia SC2498-2018, del 3 de julio de tal anualidad, con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco, se recuerda que “bien distintas son las acciones para reclamar indemnización y prestaciones sociales en asuntos laborales, de las civiles para demandar resarcimiento de perjuicios, por corresponder a fuentes diferentes; en aquella, lo será el contrato de trabajo y/o las leyes laborales que regulan el sistema de seguridad social, según el caso, y en esta, el daño infringido a la víctima, que puede o no venir precedida de una relación jurídica preexistente”…

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Pereira, febrero dieciocho (18) de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Expediente: 66001-31-03-004-2015-00421-01

Procede la Sala a plasmar por escrito la sentencia de segundo grado, en este proceso verbal de responsabilidad civil que instauraron Diana Milena Zambrano Bejarano, Leidy Camila, Nicolás y Deisy Catalina Rojas Zambrano, Miguel Ángel Cuastumal Zambrano, Hernán Darío Cuastumal López y Clara Estela Bejarano Herrera contra Ludivia Hincapié de Salazar, Katherine Salazar Aguirre, Carlos Arturo Salazar Hincapié y Allianz Seguros S.A., luego de haberse anunciado el sentido del fallo en audiencia del pasado 12 de febrero.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. HECHOS**

Narra la demanda queel 30 de mayo de 2013, a las 16:50 am aproximadamente, Diana Milena Zambrano Bejarano se desplazaba por la calle 13 con carrera 13, avenida Circunvalar de Pereira, cuando fue arrollada por el vehículo de placas PFT 170, Toyota Corola, de propiedad de la señora Ludivia Hincapié de Salazar, conducido por la menor Katherine Salazar Aguirre, quien no respetó la señal de prelación de peatones, a raíz de lo cual se inició la correspondiente acción penal en la Fiscalía 25 de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Pereira.

Medicina legal determinó para la señora Diana en el último reconocimiento médico legal una incapacidad definitiva de 20 días, y como secuelas la perturbación funcional del miembro inferior derecho de carácter permanente y perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente, dadas por la condromalacia; pese a este dictamen se le han generado otras incapacidades que en total suman 299 días.

El 10 de noviembre de 2014, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira dicto sentencia en el proceso mencionado y declaró la responsabilidad penal de la adolescente Katherine, como autora material de la conducta punible de lesiones personales culposas. Allí se acreditó que la propietaria del vehículo es la señora Ludivia Hincapié de Salazar; el padre y representante legal de la menor es el señor Carlos Arturo Salazar Hincapié y la aseguradora era la compaña ALLIANZ Seguros S.A., entre quienes hay una obligación solidaria.

Diana devengaba un promedio de $2.193.000 mensuales, como empleada de la empresa FORTOX donde percibía $900.000, y como estilista profesional, que le generaba un ingreso de $1.293.000,oo; a la fecha actual, solo devenga el salario mínimo en la aludida empresa, debido a su reubicación laboral como consecuencia de la lesión; además, no ha podido desempeñar su función como estilista.

Las lesiones le ocasionaron un evidente perjuicio moral y material, pues verse afectada físicamente como consecuencia de la imprudencia en la conducción de otra persona la afligió considerablemente y su recuperación ha sido dispendiosa; de igual forma se afectaron sus hijos, su madre y su compañero permanente.

El 6 de julio de 2015, Diana de manera particular se practicó una valoración psicológica con la psiquiatra Claudia Cristina Salazar M. quien concluyó que “*La señora DIANA MILENA SAMBRANO BEJARANO, presenta episodios de depresión como consecuencia de lesiones sufridas a raíz del accidente de tránsito ocurrido en fecha de mayo de 2013, remito a psiquiatra para valoración y apoyo psicoterapéutico*”

En la reforma a la demanda (f. 309, c. 1), se agregó que El 09 de febrero de 2016 la Junta Regional de calificación de invalidez practicó valoración, la cual tuvo un costo de $690.000, a Diana Milena, y el 29 de febrero de 2016 expide el correspondiente dictamen el cual conceptúa lo siguiente

* Fecha de declaratoria 29-02-2016
* Fecha de estructuración 30-05-2013
* Sustentación de fecha de estructuración, la fecha corresponde al día del accidente
* Origen: Accidente
* Pérdida de capacidad laboral y otras observaciones: 31.02%

De dicha valoración se les notificó a los demandados, conforme a la certificación que expidió la empresa Pronto Envíos.

**1.2 PRETENSIONES**

Pretenden los demandantes que se declare la responsabilidad civil y solidaria solidaria de los demandados, y se les condene al pago de los perjuicios morales y materiales que fueron discriminados en el libelo, junto con la corrección monetaria y los intereses legales a partir de la exigibilidad de la obligación, más las costas.

**1.3. RESPUESTA Y EXCEPCIONES**

La apoderada de los accionados se opuso a las pretensiones relacionadas con el monto de los perjuicios reclamados y propuso como excepciones las que nominó (i) enriquecimiento ilegal de la demandante, por cuanto le fueron pagadas las incapacidades y reconocerlas ahora significaría un doble cobro; (ii) no reconocimiento de los intereses comerciales, ya que se trata de un proceso declarativo y el derecho nace solo cuando se profiera el fallo; además, la obligación es de carácter civil y no comercial; (iii) no se puede actualizar o indexar las condena por perjuicios inmateriales, por su propia naturaleza; (iv) se debe demostrar la existencia y ocurrencia de los perjuicios inmateriales; (v) inconsistencias en la base salarial para el cálculo del lucro cesante consolidado y futuro según el dictamen de parte anunciado, pues no se aplican las fórmulas actuariales en debida forma y se suma el factor prestacional a todo el ingreso, cuando parte de él es por labores independientes; (vi) falta de legitimación por pasiva en lo que respecta a Carlos Arturo Salazar Hincapié, pues cuando la joven Katherine fue notificada ya era mayor de edad.

La apoderada judicial de Allianz Seguros S.A. también refutó las pretensiones y formuló las excepciones de: (i) cobro de lo no debido por carencia de prueba del supuesto perjuicio; (ii) límite de la eventual obligación indemnizatoria por cuenta de una póliza de responsabilidad civil extracontractual, concretamente la No. 21160305, y sus exclusiones.

**1.4. SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

Surtido el trámite respectivo, sobrevino el fallo, en el que se declaró probada la excepción de cobro de lo no debido por falta de acreditación del perjuicio material reclamado; se negó la de falta de legitimación en la causa, se declaró a los demandados solidariamente responsables y a la aseguradora se le impuso la obligación hasta el monto de la suma asegurada, se les condenó a pagar perjuicios extrapatrimoniales (daño moral y a la vida de relación), con intereses a partir de la ejecutoria de la decisión; finalmente, condenó en costas a los demandados, en un 70%.

Para lo que interesa a este pronunciamiento, dijo sobre el daño moral, que por las condiciones de las víctimas era necesario reconocerlas, en sumas que halló conformes con la gravedad de las lesiones, que fueron tan graves y comprometieron la actividad personal, la vida interior y las relaciones interpersonales con quienes compartían su cotidianidad, respecto de Diana Milena; sobre los otros demandantes, simplemente cuantificó sin mayor argumentación.

Y sobre el lucro cesante, negó lo pedido por cuanto la prueba pericial aportada no pudo ser controvertida por la ausencia de los médicos que conforman la Junta de Calificación de Invalidez; en consecuencia, la desechó. Acerca del daño emergente, nada se dijo en el fallo.

**1.5. LOS** **REPAROS AL FALLO**

Dicen los demandantes recurrentes que (i) el monto fijado por concepto del daño moral no corresponde a lo que fue solicitado, a pesar de que la prueba demuestra que para la demandante fue intenso y de mayor entidad.

Que (ii) la omisión de la prueba pericial impidió el reconocimiento del perjuicio material reclamado. Con fundamento en él pudo liquidarse el lucro cesante consolidado y futuro.

Además, que (iii) el daño emergente por el pago de tal prueba, ha debido reconocerse.

Sobre esos tres ejes giró la sustentación.

**2**. **CONSIDERACIONES**

2.1. Los presupuestos para la adecuada conformación del proceso se cumplen cabalmente y no se avista causal de nulidad que pueda arrasar lo actuado.

2.2. Se trata en este caso de un proceso de responsabilidad civil derivada de unas lesiones provocadas en un accidente de tránsito en el que la víctima fue Diana Milena Zambrano y quien las provocó fue Katherine Salazar Aguirre, menor de edad para la época del suceso, esto es, el 30 de mayo de 2013, con el vehículo de placas PFT-170, de propiedad de Ludivia Hincapié de Salazar, en cuya calidad se le cita y se acepta al contestar el libelo (f. 218, c. 1); además, se convocó a Carlos Arturo Salazar Hincapié en la reforma a la demanda (f. 306 a 321, c. 1), por ser el padre de la entonces menor, hecho acreditado con el documento de folio 154 del cuaderno principal.

También comparecen por activa Leidy Camila, Nicolás y Deisy Catalina Rojas Zambrano, como hijos de Diana Milena, hecho acreditado con los registros de folios 25, 26 y 27 del cuaderno 1; Miguel Ángel Cuastumal Zambrano, hijo de aquella y de Hernán Darío Cuastumal López (f. 28, c. 1); éste último como compañero permanente, posición que, aceptada por el juzgado en el fallo, no es motivo de discordia y se acreditó, además, con el documento de folios 30 y 31 del cuaderno 1.

2.3. Como se sabe, el Juzgado declaró la aludida responsabilidad y, solidariamente, condenó a los demandados, sin discriminación, a pagar unas sumas de dinero por concepto de daño moral y a la vida de relación; el primero, para la víctima directa y las de rebote, y el segundo solo para aquella. A la vez, le impuso a la aseguradora responder por la suma asegurada por la señora Ludivia Hincapié de Salazar hasta el monto de la suma protegida.

Bien se observa que ninguna de estas decisiones causó inconformidad en los demandados, por lo que la mentada solidaridad y la obligación impuesta a la aseguradora, deben mantenerse incólumes. Y ello era apenas lógico, en la medida en que de por medio existe una sentencia penal en firme que declaró la responsabilidad de Katherine Salazar Aguirre, a la sazón menor de edad, por las lesiones personales causadas a Diana Milena Zambrano en el accidente de que trata este asunto.

Lo cual sirve para recordar brevemente que, en general, quien causa un daño a otro, debe resarcirlo, según señala el artículo 2341 del Código Civil, siempre que se demuestre, y esa es carga de quien invoca la responsabilidad, que hubo el hecho, que medió culpa del agente, que hubo un daño y que entre aquella y este existió un nexo causal; y que si se trata del ejercicio de una actividad peligrosa, de aquellas que enuncia el artículo 2356 del mismo estatuto, como la conducción de vehículos automotores, se aligera la carga probatoria del demandante, porque lleva envuelta una presunción de culpa, de manera que a la víctima le incumbe probar, simplemente, el hecho, el daño y el nexo causal, en tanto que el agente, para liberarse de responsabilidad, debe acreditar, como eximente, una fuerza mayor o un caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, es decir, que la discusión se da en el ámbito de la causalidad y no de la culpabilidad.

2.4. De acuerdo con la regulación que trae el artículo 328 del CGP, que enseña que el superior solo puede ocuparse de los argumentos expuestos por el apelante, a menos que deba adoptar decisiones de oficio, en los casos previstos en la ley, y este no es uno de ellos, concentrará la Sala su atención en los reparos que los demandantes formulan a la sentencia, que atañen, el primero, a la cuantificación del perjuicio por el daño moral, que estiman por debajo de los parámetros que corresponden y fueron pedidos; y el segundo, a la negación de los perjuicios patrimoniales invocados: daño emergente, lucro cesante pasado y futuro, por falta de prueba de la pérdida de la capacidad laboral.

2.5. El daño moral, ha dicho esta Sala, por ejemplo en la sentencia del 20 de noviembre de 2018, en el radicado 2015-00633-01, se refleja en la esfera interior de la persona, por el dolor, la aflicción, la congoja que padece, producto de una lesión que se le ha infligido. Y que es tesis bien conocida que el valor a reconocer por este concepto, precisamente por la naturaleza del daño, debe provenir del arbitrio judicial, y por ello, son las altas Cortes las encargadas de ir fijando unos topes. Tal arbitrio, parte del supuesto de que el daño esté probado. La cuestión es que en esta materia se admiten unas reglas de convicción un tanto laxas, en la medida en que se aceptan en general presunciones de hombre, incluso, que dejan ver que la víctima y sus familiares más cercanos, sin perjuicio de que existan otras personas que de rebote sufran las consecuencias del daño irrogado a la víctima, quedan marcados por la tristeza de perder a su ser querido, o de verlo postrado, o sufriendo por las consecuencias de la lesión (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencia de septiembre 30 de 2016, SC13925-2016, radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez).

Ahora bien, tales parámetros, en lo que hace al daño moral, fueron ajustados recientemente por la misma alta Corporación, a la suma de $60’000.000,oo, en el caso de muerte de una persona, según se lee en la providencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de ese año con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, y luego en las sentencias SC15996-2016, del 29 de noviembre de 2016, con ponencia del mismo magistrado y SC9193-2017 del Magistrado Ariel Salazar Ramírez.

Bajo esa perspectiva, y teniendo en cuenta que aquí no se trata de una muerte, sino de unas lesiones, que aunque de alguna relevancia, ni han dejado postrada a la víctima directa, ni le impiden desempeñar una labor productiva, pues de hecho está trabajando, es lógico que el funcionario deba considerar todas esas circunstancias para fijar el monto respectivo. Y en este caso lo hizo siguiendo las orientaciones del órgano rector en la jurisdicción ordinaria, pues para Diana Milena señaló la suma de treinta millones de pesos, y para sus allegados, quince millones.

En efecto, para citar solo unos eventos de lesiones, que también fueron considerados por este Tribunal en la sentencia del 30 de noviembre de 2018, radicado 2011-00252-01, con ponencia del Magistrado Grisales Herrera, la Corte, en un caso en el que se demostró como daño la enucleación de uno de los ojos de la víctima, fijó la suma a resarcir en cuarenta millones de pesos (sentencia SC21828-2017, del 19 de diciembre de 2017, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo); a un menor de edad al que se le causó una parálisis cerebral al momento del parto que le generó cuadriplejía, le reconoció la suma de sesenta millones de pesos; y en un asunto en el que la secuela dejada por el accidente fue una perturbación síquica de carácter permanente y deformidad física que afecta el cuerpo, también permanente, determinantes para *“una dama en la flor de su juventud”* por ver reflejado en su cuerpo cicatrices que antes no estaban y ser consciente de la alteración de sus funciones psicológicas de por vida, los tasó en quince millones de pesos para cada demandante (sentencia SC5885-2016, del 6 de mayo de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

Ahora, cuando la funcionaria adujo que el sufrimiento para la víctima en esta litis fue superior que el que experimentaron sus familiares cercanos y su compañero, lo que se quiso significar es que, en consecuencia, el reconocimiento económico como paliativo para ella tenía que ser mayor, conclusión que comparte la Sala, en cuanto es ella quien ha debido afrontar el dolor, la reducción de sus condiciones físicas, las incapacidades, la reubicación de su trabajo, con mayor entidad que los afectados indirectos.

Por tanto, como la cuantificación que se hizo está dentro de los límites que la jurisprudencia ha venido fijando y se amolda a la situación fáctica actual, aun cuando sea diferente a lo que se pide en la demanda, se mantendrá esa condena.

2.6. La situación en cuanto a los perjuicios materiales es diversa.

Para comenzar por el daño emergente reclamado en la adición de la demanda, que se contrae a la suma de $690.000,oo, valor que se pagó a la Junta de Calificación de Invalidez para la práctica de la experticia que se acompañó (f. 310), baste decir que, aunque es cierto que el Juzgado omitió pronunciarse sobre esa pretensión, la misma debe negarse, en la medida en que se trata de un gasto propio del proceso que, como manda el numeral 3 del artículo 366 del CGP debe incluirse en la liquidación de costas, si la parte que lo efectuó sale favorecida con ellas. De hecho, el inciso segundo de ese numeral señala que los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en dicha liquidación, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Cambiando lo que hay que cambiar, lo mismo debe ocurrir con los honorarios pagados a la Junta cuando el demandante decide acudir directamente a sus oficios para que emita el dictamen de la pérdida de su capacidad laboral; se trata, en todo caso, de los gastos que origina la obtención de una prueba, de manera que otro es el escenario para discutir la inclusión de ese valor.

En cuanto al lucro cesante, pasado y futuro, es un hecho evidente que se causó, solo que el juzgado se abstuvo de fijar su cuantía por la ausencia de la prueba de la pérdida de la capacidad laboral de la demandante.

Para ello, se complementó en esta sede la prueba pericial, que conduce a la conclusión de que Diana Milena perdió su capacidad laboral en un 31,02%, calificación que se produjo para el mes de febrero de 2016. Y explicaron los expertos, llamados por cuenta de la parte demandada, por un lado, que las deficiencias que la aquejan provienen de una condromalacia de la rótula, que es una enfermedad común, y las demás, de las secuelas del accidente de tránsito; por el otro, que aunque aquella primera condición suma para efectos de determinar el porcentaje final, lo que se revisa es la movilidad de la rodilla en general, sin posibilidad de escindir una cosa de la otra; adicionalmente, el ponente señaló que aquella patología no se había hecho manifiesta, pues ella caminaba bien, y fue a causa del accidente que la discapacidad se tornó visible. A otra pregunta, la terapeuta adujo que la demandante puede desempeñar actividades lucrativas, pero todas ellas limitadas por el grado de la pérdida calificada.

Relativo a este aspecto, dijo la Sala de Casación Civil, en sentencia SC1283-2014, del 7 de febrero de ese año, con ponencia del magistrado Jesús Vall de Rutén Ruiz, que:

…ciertamente, dentro de los tópicos de más ardua dilucidación en el terreno de la responsabilidad civil, y en concreto, en el de la intensidad del daño a la persona en accidentes de tránsito, está el de la consideración acerca de si el hecho calificado en la demanda de dañoso es el que ha desencadenado las consecuencias ya latentes en la víctima, y que tal hecho sólo vino a materializar; si el alegado hecho dañoso simplemente agravó los padecimientos preexistentes, o en fin, si el accidente ocasionó perjuicios diferentes pero que se suman a los que venía incubando la víctima.

Tópicos estos que se entroncan con la causalidad, para cuya averiguación surge como idónea herramienta de verificación de los hechos la prueba técnica que dé cuenta fundamentada acerca de si esa preexistencia lesiva que tenía la víctima puede conducir a aminorar la cuantía de la indemnización o si la lesión que se alega haberse causado como consecuencia del accidente existía antes en su integridad.

Puestos, entonces, en la órbita de la causalidad, la prueba técnica aportada, que es la única con la que se cuenta, porque la parte demandada no la controvirtió con una diferente, lo que deja en evidencia es que la preexistencia, por sí sola, ninguna merma en su capacidad de trabajo le causaba a la víctima; en cambio sí, las lesiones que sufrió con el accidente de tránsito, por lo que se desecha la postura planteada durante la réplica a la sustentación del recurso de apelación.

Vale anotar que en sus alegaciones también señaló la apoderada judicial de la demandada que Diana Milena dependía económicamente de su compañero, según una declaración que hicieran ante el Centro de Conciliación de la Policía Nacional; que ella estuvo incapacitada y los valores que le fueron reconocidos deben descontarse de un eventual lucro cesante; y que el dictamen rendido data del mes de febrero de 2016, lo que implica que en la actualidad la situación ha debido variar favorablemente para la ejecución de actividades lucrativas.

Sobre lo primero, es cierto que el documento que contiene la conciliación entre Hernán Darío Cuastumal López y Diana Milena Zambrano Bejarano, dice que esta dependía económicamente de aquel para la época de su celebración, que lo fue en el mes de enero de 2015; pero, surge incontestable que esta argumentación de la parte demandada, como se dijo en la breve motivación que se hizo en la audiencia, es nueva en el proceso y sobre ella, evidentemente, nunca pudo perfilarse la defensa de la parte contraria. Basta ver las contestaciones que se presentaron por los demandados, para verificar que su oposición al daño material reclamado se fundó en circunstancias diversas a esa, como que el cálculo salarial fue incorrecto, o que el factor prestacional solo se podía aplicar a la suma devengada como dependiente; o bien, que, las incapacidades pagadas debían ser descontadas. Pero, adicionalmente, a pesar de esa afirmación de los compañeros ante el centro de conciliación, está demostrado con la certificación de la empresa Fortox, que reposa a folio 126 del cuaderno 1, que ella labora en tal compañía desde el 16 de septiembre de 2012, en el cargo de vigilante, con una asignación mensual promedio de $900.000,oo; fuera de ello, la misma parte demandada reconoce al responder que por cuenta de esa empresa le fueron pagadas las unas incapacidades, y la prueba testimonial toda, da cuenta de que, efectivamente, se desempeñaba como tal.

Acerca de lo segundo, es claro para esta Sala que el origen de la indemnización que aquí se reclama es diferente al de las prestaciones derivadas de la afiliación al sistema de seguridad social, por lo que, siguiendo algunas líneas de la alta Corporación, puestas en la sentencia SC2498-2018, del 3 de julio de tal anualidad, con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco, se recuerda que *“bien distintas son las acciones para reclamar indemnización y prestaciones sociales en asuntos laborales, de las civiles para demandar resarcimiento de perjuicios, por corresponder a fuentes diferentes; en aquella, lo será el contrato de trabajo y/o las leyes laborales que regulan el sistema de seguridad social, según el caso, y en esta, el daño infringido a la víctima, que puede o no venir precedida de una relación jurídica preexistente*”, lo que ya de tiempo atrás viene siendo explicado por la Corte, según puede verse, por ejemplo, en la sentencia del 9 de julio de 2012, proferida en el radicado 2002-00101-01, con ponencia del magistrado Arial Salazar Ramírez.

A ello se suma que, como bien lo admite la demandada en la respuesta a la demanda y su reforma (f. 336, c. 1), las incapacidades a la demandante se le pagaron con soporte en el salario mínimo legal y en la proporción legal del 66.6%, lo que revela el perjuicio que, en todo caso, se le causó, por cuanto está certificado que para la época del suceso devengaba $900.000,oo, en promedio, suma muy superior a ese mínimo. Y si lo que se le ha de reconocer a título de lucro cesante (consolidado y futuro), es en la proporción de la pérdida de capacidad laboral, es decir, en un 31,02%, esto sirve para compensar aquella disminución de su retribución, por causa del accidente.

Y en cuanto a la tercera cuestión planteada, baste decir que en los términos del artículo 164 del CGP la necesidad de la prueba implica que las decisiones judiciales deban fundarse en las que regular y oportunamente se alleguen al proceso. Y en este caso, se insiste en ello, tal prueba es medular, porque la demandada no la refutó con otro dictamen. De manera que a la fecha, es el soporte que se tiene para establecer la pérdida de la capacidad laboral, con lo cual, desconocer su contenido iría en contra del derecho sustancial que le asiste a la demandante. En adición, pensar que en este tipo de asuntos el dictamen tenga que actualizarse, significaría que ni la sentencia de primer grado, ni la de segundo, y menos la de casación, podrían tener como sustento la prueba que inicialmente se allegó y que en su resultado no admite reparo y que siempre, antes de proferir la decisión respectiva, tendría que actualizarse por cuenta del juez, cuando acreditar cada circunstancia que pueda modificar el derecho sustancial que se reclama en el curso del proceso es carga de las partes, según lo prevé el artículo 281 de la actual regulación procesal.

De manera que se accederá a las súplicas de la demanda que tienden al reconocimiento del lucro cesante pasado y futuro, lo cual se hará con fundamento en el salario que está realmente acreditado y el tiempo transcurrido hasta ahora para el primero, y a la expectativa de vida de la víctima y ese monto, para el futuro.

A tal propósito, como se anunció en la audiencia, solo se tomará en cuenta el monto certificado por la empresa Fortox (f. 126, c. 1), esto es, la suma de $900.000,oo, con la actualización respectiva y la adición de un 25% como factor prestacional.

Y se hará así, porque desde la primera instancia quedó en evidencia la absoluta inconsistencia que existe sobre el ingreso adicional que percibía la víctima por su labor como estilista, pero más que eso, si en realidad lo dejó de recibir. No se discute que desempeñaba esa labor, pues a ello apunta la prueba testimonial recaudada; pero la incongruencia entre la fecha del accidente y las de las certificaciones expedidas que reposan a folios 121 a 134 del cuaderno 1, junto con la que emitió el contador (f. 116 a 120, ibídem), dejan en entredicho que luego del accidente hubiese dejado de prestar esos servicios adicionales, dado que, si el suceso ocurrió en el mes de mayo de 2013, mientras que los aludidos documentos revelan que durante el resto de ese año y hasta mayo de 2014, cuando fueron expedidos, atendió a los clientes que suscriben los documentos, y con fundamento en su información es que el contador efectuó el promedio de sus ingresos durante ese lapso, esto es, hasta mayo de 2014, pero luego vienen los deponentes a señalar que ella no volvió a laborar como independiente, si ambos medios de prueba fueron aportados por la demandante, y uno de ellos viene soportado en el criterio de un profesional (contador público) que desdice del otro, no queda más remedio que desechar la incorporación de esas sumas como factor para liquidar el lucro cesante reclamado, pues, en definitiva, se desconoce si en esa parte el daño es cierto, que es lo que constituye una de las características del mismo, para poder ser resarcido.

2.7. Aclarado lo anterior, procede la Sala a efectuar la liquidación del lucro cesante pasado, entre el 30 de mayo de 2013 y el 31 de enero del presente año; y el futuro, desde el día siguiente hasta la fecha de vida probable de la demandante. Para tal fin, se actualizará el salario acreditado de $900.000,oo a esta fecha, y se le adicionará el mencionado 25% como factor prestacional. A ese resultado se le aplicará el 31,02% que es en la proporción que se causó el daño. Enseguida se aplicarán las fórmulas que para uno y otro caso se han adoptado.

La actualización del salario, tomando en cuenta la serie de empalmes certificado por el DANE en su página virtual hasta enero de 2019, corresponde a lo siguiente:

Ra = Rh ($900.000,oo) Índice final (enero de 2019) (100,60)

 Índice inicial (mayo de 2013) (79,21)

Ra= $**1’143.037,50**

A este valor se le aplica el 31,02%, que arroja como resultado: **$354.570,23**

Sumado el 25% de factor prestacional, asciende a $**443.212,77**

El lucro cesante consolidado a esta fecha, se liquida con la siguiente fórmula:

**S = Ra x (1+ i)n - 1**

 **i**

Donde:

S: es la suma a averiguar por concepto de lucro cesante pasado

Ra: es la renta actualizada, $443.212,77

i: es la tasa de interés constante (que como se trata del 6% efectivo anual, corresponde al 0,00486755 mensual)

n: es el número de meses, que para este caso son 68,07, contados desde mayo 30 de 2013 al 31 de enero de 2019.

Entonces:

S = $443.212,77 x (1+ 0,004867)68,07 - 1

 0,004867

S = $443.212,77 x (1,004867)68,07 - 1

 0,004867

S = $443.212,77 x 1,391654 - 1

 0,004867

S = $443.212,77 x 0,391654

 0,004867

S = $443.212,77 x 80,47

**S = $35’665.331,60**

Para el lucro cesante futuro se tendrá en cuenta que para la fecha del accidente la víctima tenía 33 años y una vida probable de 52,4 años, según la Resolución 1555 de 2010, de la Superintendencia Financiera, vigente para entonces, que traducidos en meses son 628,8, menos el tiempo consolidado, esto es, 68,07 meses, esto es, 560,73 meses.

La fórmula a tener en cuenta será:

**S = Ra x (1+ i)n - 1**

 **i (1+ i)n**

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = $443.212,77

I = Interés puro o técnico: 0.004867

N= 560,73

Se obtiene este resultado:

S= $443.212,77x (1+i)n -1

 i (1+i)n

SA= $443.212,77 x (1+ 0,004867)560,73 -1\_\_\_\_

 0,00486755 (1+ 0,004867)560,73

SA= $443.212,77 x \_\_\_\_\_\_(1,004867)560,73 -1\_\_\_\_\_

 0,00486755 (1,004867) 560,73

 SA= $443.212,77 x 15,217608-1­­­\_\_\_\_\_

 0,004867 (15,217608)

SA= $443.212,77 x 14,217608

 0,074064

SA= $443.212,77 x 191,963815

**SA= $85’080.814,20**

Para un total, por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro) de: **$120’746.145,80.**

2.8. Lo dicho hasta aquí, responde a las excepciones propuestas por la parte demandada, como quiera que ya se aludió a que la fuente de las incapacidades es diferente a la de la indemnización por los daños causados; los intereses reconocidos en el fallo, que por supuesto se extienden al lucro cesante, fueron civiles y no comerciales; ninguna indexación se ordenó en la sentencia y el lucro cesante liquidado fue actualizado; sobre los perjuicios inmateriales reconocidos no hubo protesta de su lado; las inconsistencias en la base salarial se concretaron en esta sede, pues efectivamente partían de supuestos equivocados; y la responsabilidad que se le atribuyó a Carlos Arturo Salazar, tampoco fue motivo de disenso.

Por el lado de la aseguradora, la situación se mantiene tal cual fue dispuesta en el proveído de primera instancia, en la medida en que debe responder por los valores a que fue condenada la señora Ludivia Hincapié de Salazar, en primera y segunda instancia, atendiendo el monto asegurado.

**3. RECAPITULACIÓN.**

Siguiendo lo que fue anunciado en la audiencia celebrada el 12 del presente mes, se confirmará el fallo protestado, con excepción del segundo párrafo del ordinal primero que declaró probada la excepción de cobro de lo no debido por falta de prueba del supuesto perjuicio, que se revocará. En su lugar, se adicionará el ordinal segundo para incluir el valor del lucro cesante liquidado. También se negará el daño emergente reclamado y se mantendrá el porcentaje de las costas impuestas en primera instancia, por cuanto no se alcanzó la prosperidad total de las pretensiones.

En esta sede, como la sentencia no se confirma ni se revoca totalmente, en aplicación de los numerales 3 y 4 del artículo 365 del CGP, se abstendrá la Sala de imponer costas.

4. **DECISIÓN**.

En Armonía con lo discurrido, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** la sentenciaproferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito el 30 de enero de 2018, en este proceso instaurado por Diana Milena Zambrano Bejarano, Leidy Camila, Nicolás y Deisy Catalina Rojas Zambrano, Miguel Ángel Cuastumal Zambrano, Hernán Darío Cuastumal López y Clara Estela Bejarano Herrera contra Ludivia Hincapié de Salazar, Katherine Salazar Aguirre, Carlos Arturo Salazar Hincapié y Allianz Seguros S.A., con excepción del segundo párrafo de la resolutiva que declaró probada la excepción de cobro de lo no debido que **SE REVOCA.**

2.En su lugar, se **ADICIONA** el ordinal segundo del fallo que quedará así**:**

*“Segundo: Declarar que son solidariamente responsables de los perjuicios causados a la parte demandante, los señores Ludivia Hincapié de Salazar, Carlos Arturo[[1]](#footnote-1) Salazar Hincapié y Katherine Salazar Aguirre.*

*La Aseguradora Allianz Seguros S.A., responde a la señora Hincapié de Salazar, hasta el monto de la suma asegurada de acuerdo con el contrato celebrado.*

*Como consecuencia de la anterior declaración, pagarán a los demandantes a título de indemnización, las siguientes sumas de dinero:*

*A favor de Diana Milena Zambrano Bejarano:*

*Lucro cesante (consolidado y futuro):* ***$120’746.145,80***

*Daño Moral:* ***$ 30’000.000,00***

*Daño a la vida de relación:* ***$ 23’580.000,00***

*A favor de Leidy Camila, Nicolás y Deisy Catalina Rojas Zambrano, Miguel Ángel Cuastumal Zambrano, Hernán Darío Cuastumal López y Clara Estela Bejarano Herrera:*

*Daño moral:* ***$15’000.000,oo*** *para cada uno de ellos.”*

3. Se niega el daño emergente solicitado.

4. Sin costas en esta sede.

Notifíquese.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Ausente con justificación

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. No Carlos Alberto, como se dijo en la resolutiva del fallo de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)