

TEMA: ACTIVIDAD PELIGROSA- El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que " ... la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener ... ", agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la "guarda de actividad", puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada ... ". **PRESUNCIÓN-** La presunción exige: un antecedente conocido, un razonamiento y un hecho resultante de este último.

HECHOS: La acción judicial está dirigida a que se declarara civil y solidariamente responsables a los demandados de los perjuicios ocasionados a Yovan Alexis Múnera Puerta, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 26 de diciembre de 2018, que fueron debidamente estimados en el escrito introductorio con relación al vehículo TOP 925 conducido por Andrés Hernán Guerrero Fernández, y Harold Duván Zapata Sánchez como propietario. En sentencia del 28 de julio de 2022 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí, dispuso declarar civil, solidaria y extracontractualmente responsables a HAROLD DUVAN ZAPATA SÁNCHEZ y ANDRÉS GUERRERO FERNÁNDEZ, de los daños acaecidos a YOVAN ALEXIS MÚNERA PUERTA en nombre propio y en representación de sus hijos SAMUEL MÚNERA MOLINA y DULCE MARÍA MÚNERA PEÑA. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si es procedente establecer la presunción de guardián que recae en el propietario del vehículo.

TESIS: (...) en el citado artículo 2356 en el que se determina la responsabilidad de quien ha causado un daño, que se presume cometido en razón de originarse en desarrollo de una actividad que de por sí implica riesgos; y esta responsabilidad comprende entonces, no sólo el autor del daño por el hecho personal suyo, sino también por el hecho de las cosas que le pertenecen o que sobre ellas ejerza, de cualquier modo, la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad. `` La presunción de culpa emerge es de la obligación de mantener o conservar las cosas, de control de mando, dirección y aún del goce sobre ellas, en forma tal que nadie reciba daño alguno, con abstracción de su conductor`` (...). En efecto, establecida la culpa del conductor del camión doble-troque, Fermín Rincón, dicha culpa se refleja inexorablemente sobre los demás demandados, en su condición de responsables de la actividad peligrosa, el uno como propietario del automotor, y el otro por tenerlo afiliado para su servicio(...)[S]iendo en sí misma la actividad peligrosa la base que justifica en derecho la aplicación del artículo 2356 del Código Civil, preciso es establecer en cada caso a quién le son atribuibles las consecuencias de su ejercicio, lesivas para la persona, el alma o los bienes de terceros, cuestión ésta para cuya respuesta es común acudir a la noción de "guardián de la actividad", refiriéndose con tal expresión a quienes en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza dicha actividad (cfr. Casación Civil de 26 de mayo de 1989, aún no publicada), debiendo por consiguiente hacerse de lado dos ideas que, quizás a diferencia de lo que pudiera sostenerse sobre el tema en otras latitudes, en nuestro ordenamiento y a la luz del precepto legal recién citado, resultan desprovistas de suficiente sustento legal, a saber: la primera es que el responsable por el perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa -toda vez que la simple circunstancia de que esa cosa se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo

directamente-, mientras que la segunda, por cierto acogida a la ligera con inusitada frecuencia, es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa. En síntesis, en concepto de "guardián" de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición: (i) el propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que " ... la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener ... ", agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la "guarda de actividad", puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (...) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada ... " (G.I. T CXLII, pág. 188)". (...)Sobre las presunciones como medio probatorio, señaló la Sala de Casación Civil: Los tratadistas de pruebas judiciales establecen tres clases de presunciones: las presunciones simples o de hombre; las presunciones juris tantum y las presunciones juris et de jure. Cualquiera que fuere la naturaleza de una presunción, una vez reconocida y consagrada por la ley positiva, debe producir un importante efecto jurídico de relevar la carga de la prueba quien la alega en su favor. Qué sea la presunción en materia de pruebas, es cuestión que se deduce del contenido del artículo 66 del Código Civil. 'Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidos'. Luego la presunción exige: un antecedente conocido, un razonamiento y un hecho resultante de este último. Demogue expresa que la presunción es una consecuencia que se saca, por vía de suposición, de un hecho conocido, para llegar a otro desconocido. La presunción la hace la ley o la deduce el juez en casos concretos.

M.P: JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 22/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Verbal responsabilidad civil extracontractual
Radicado:	05360310300120200024101
Demandante:	Yovan Alexis Múnera Puerta en nombre propio y representación de sus hijos Samuel Múnera Molina y Dulce María Múnera Peña
Demandado:	Harold Duván Zapata Sánchez y Andrés Guerrero Fernández
Providencia:	Sentencia 018 2024
Tema:	<p>Luego, de conformidad con el anterior prolegómeno jurisprudencial es indudable que la presunción de guardián recae en el propietario del vehículo, el apelante, Harold Duván Zapata Sánchez, y en cuanto a quién corresponde desvirtuarla, la misma parte recurrente trae como argumento de autoridad el siguiente pronunciamiento de la rectora de la jurisdicción ordinaria:</p> <p>[S]iendo en sí misma la actividad peligrosa la base que justifica en derecho la aplicación del artículo 2356 del Código Civil, preciso es establecer en cada caso a quién le son atribuibles las consecuencias de su ejercicio, lesivas para la persona, el alma o los bienes de terceros, cuestión ésta para cuya respuesta es común acudir a la noción de "guardián de la actividad", refiriéndose con tal expresión a quienes en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza dicha actividad (cfr. Casación Civil de 26 de mayo de 1989, aún no publicada), debiendo por consiguiente hacerse de lado dos ideas que, quizás a diferencia de lo que pudiera sostenerse sobre el tema en otras latitudes, en nuestro ordenamiento y a la luz del precepto legal recién citado, resultan desprovistas de suficiente sustento legal, a saber: la primera es que el responsable por el perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa -toda vez que la simple circunstancia de que esa cosa se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente-, mientras que la segunda, por cierto acogida a la ligera con inusitada frecuencia, es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa. En síntesis, en concepto de "guardián" de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño,</p>

	<p>y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición:</p> <p>(i) el propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que " ... la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener ... ", agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la "guarda de actividad", puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada ... " (G.I. T CXLII, pág. 188)".</p>
Decisión:	Confirma y modifica
Ponente:	Juan Carlos Sosa Londoño

Se decide por el Tribunal el recurso de apelación que interpusiera Harold Duván Zapata Sánchez frente a la sentencia proferida el 28 de julio del 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí dentro del proceso verbal que en su contra y de Andrés Guerrero Fernández promovieron Yovan Alexis Múnera Puerta en nombre propio y representación de sus hijos Samuel Múnera Molina y Dulce María Múnera Peña.

I. ANTECEDENTES

1. En el escrito que milita en el archivo 07 sus proponentes solicitaron que se declarara civil y solidariamente responsables a los demandados de los perjuicios ocasionados a Yovan Alexis Múnera Puerta, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 26 de diciembre de 2018, que fueron debidamente estimados en el escrito introductorio con relación al vehículo TOP 925 conducido por Andrés Hernán Guerrero Fernández, y Harold Duván Zapata Sánchez como propietario.

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

a) El 26 de diciembre de 2018, aproximadamente a la 1:30 p.m., en la carrera 50 con calle 91 sur en el municipio de La Estrella, el vehículo de placas TOP 925, tipo furgón, de servicio particular, dedicado al transporte de alimentos para la empresa YUPI, conducido por Andrés Hernán Guerrero Fernández colisionó con la

motocicleta de placas DTN 04D maniobrada por Yovan Alexis Múnera Puerta, quien se movilizaba en ella.

b) El accidente se originó por la imprudencia y desatención de la normatividad de tránsito por parte del conductor del vehículo de placas TOP 925, tal y como lo concluyó la Secretaría de Tránsito de La Estrella en la Resolución 580 de julio de 2019, conforme a los medios de prueba recaudados, entre ellos el registro fílmico.

c) Como consecuencia del accidente, Múnera Puerta resultó gravemente lesionado, ingresando por urgencias al Hospital San Rafael de Itagüí, el 26 de diciembre de 2018, con diagnosticado inicial de politrauma, trauma cerrado de tórax, contusión pulmonar, luxación acromioclavicular derecha con lesión de plexo braquial, y desde entonces ha sufrido un largo proceso de recuperación, con múltiples cirugías e incapacidades que sumaron 520 días.

d) El 15 de mayo de 2020 se emitió concepto de rehabilitación desfavorable, sin posibilidad de recuperación, por lo que Protección S.A. dictaminó la pérdida de capacidad laboral en un 53,0%, y determinó el 26 de diciembre de 2018 como fecha de estructuración, por haber sufrido una lesión de plexo braquial derecho con secuelas establecidas, que permanecen en el tiempo.

e) En la actualidad persiste en él un severo compromiso funcional de la extremidad con secuelas definitivas, sin posibilidad de recuperación, presentando un cuadro de dolor severo en ambas extremidades superiores, insomnio por crisis de dolor, entre otras, tal como se relata en la sustentación del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

f) Para la época de los hechos, y en la actualidad, Yovan Alexis Múnera Puerta se desempeña como operario de producción devengando un salario mínimo, es padre cabeza de familia, y es el único encargado de la manutención y la crianza de sus hijos, era aficionado a la artesanía, se dedicaba a la elaboración de muebles, juguetes, demás elementos en madera y disfraces que comercializaba eventualmente. A causa del accidente, su núcleo familiar ha sufrido toda clase de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales como consecuencia del intenso dolor físico que aún padece; las insufribles y dolorosas cirugías a las que se vio sometido; la imposibilidad de laborar en condiciones de igualdad, por la pérdida permanente de la funcionalidad de sus extremidades superiores; la imposibilidad

de criar a sus hijos como cualquier padre sano lo haría, el cambio drástico en sus condiciones de existencia, su estilo de vida, su entorno familiar, el desarrollo de su vida familiar y la forma en que ahora debe enfrentarse al mundo, entre muchos otros traumas que generan lesiones tan graves en un joven padre cabeza de familia.

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

3.1. Harold Duván Zapata Sánchez se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó: Ausencia de culpa, falta de guarda, hecho exclusivo de un tercero y tasación excesiva de perjuicios, con fundamento en que no participó en la realización del hecho dañoso, no tenía la guarda del vehículo de placas TOP 925 y en el expediente no existe contrato de afiliación, transporte o prestación de servicios con quien conducía el rodante, Andrés Hernán Guerrero Fernández. (archivo 16, C. Ppal)

3.2. El curador *ad litem* de Andrés Hernán Guerrero Fernández, frente a las pretensiones de la demanda manifestó que no se oponía. (archivo 37, C-1)

II. LA SENTENCIA APELADA

En sentencia del 28 de julio de 2022 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí, dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR civil, solidaria y extracontractualmente responsables a HAROLD DUVAN ZAPATA SÁNCHEZ y ANDRÉS GUERRERO FERNÁNDEZ, de los daños acaecidos a YOVAN ALEXIS MÚNERA PUERTA en nombre propio y en representación de sus hijos SAMUEL MÚNERA MOLINA y DULCE MARÍA MÚNERA PEÑA, según las consideraciones expuestas.

“SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a HAROLD DUVAN ZAPATA SÁNCHEZ y ANDRÉS GUERRERO FERNÁNDEZ, al pago de los daños acreditados a favor de YOVAN ALEXIS MÚNERA PUERTA en nombre propio y en representación de sus hijos SAMUEL MÚNERA MOLINA y DULCE MARÍA MÚNERA PEÑA consistente en los siguientes:

A favor de YOVAN ALEXIS MÚNERA PUERTA en nombre propio:

Daño emergente: SEIS MILLONES TRESCIEINTOS CUARENTA Y TRES MIL CIEN PESOS (\$6.343.100.).

Lucro cesante consolidado: CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$51.618.435,00).

Lucro cesante futuro: CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$154.827.632,00).

Daño Moral subjetivo: SESENTA (60) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Daño a la vida de relación: SESENTA (60) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

A favor de los menores SAMUEL MÚNERA MOLINA y DULCE MARÍA MÚNERA PEÑA, por concepto de daño moral subjetivo, la suma de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno.

A favor de los menores SAMUEL MÚNERA MOLINA y DULCE MARÍA MÚNERA PEÑA, por concepto de daño a la vida de relación, la suma de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno.

“TERCERO: Condenar en costas a la parte vencida. Se incluye como agencias en derecho la suma equivalente a cinco millones de pesos (\$5.000.000,00) a favor de la demandante.

“CUARTO: Acceder a la solicitud de los apoderados de las partes, a fin de que sea la Fiscalía General de la Nación la que determine ante el Juez competente, si las señoras Martha Nelly y Johana Llano, testigos de la parte demandada, incurrieron en falsedad testimonial, y a su vez, si el apoderado del demandante incurrió en alguna conducta penal.

Para llegar a esa decisión, en punto a la legitimación en la causa del propietario del vehículo de placas TOP 925, palabras más, palabras menos, indicó: Harold afirmó que el día de los hechos lo había prestado, Andrés lo necesitaba para un asunto personal y procedió en ese sentido, sólo por la relación de amistad, pero que *“todas esas circunstancias quedan en entredicho con el material visible en la actuación.*

Está claro de acuerdo al precedente que el responsable de los daños que ocasionan las cosas inanimadas es su guardián. A su vez hay eventos en que la sola calidad de titular del mismo no necesariamente hace responsable de la cosa a dicho titular, sino que dicha responsabilidad se desprende del poder de control

de quien tiene la custodia y guarda de la cosa. Se insiste, esta recae en principio en el propietario, pero este puede desvirtuarlo, si demuestra que trasfiere ese poder a otro o le fue arrebatada. Está en juego, es más que la guarda jurídica, una especie de obligación de quien material o intelectualmente manipula y se vale de la cosa, en el sentido de que ella no perjudique a terceros. Lo determinante para enervar tal inferencia de la prueba, es el desprendimiento del poder de control.

Harold es el propietario y a través de sus apoderados dijo que se desprendió de la guarda de dicho vehículo a su aparente amigo; sin embargo, Andrés Guerrero claramente indicó, que como aparece en la resolución que lo declaró contraventor, trabajaba con el propietario del vehículo vendiendo productos de Yupi, el que trabajaba directamente con esa empresa.

Tal aspecto evidentemente no fue desvirtuado por la parte demandada, quien se centró simplemente en manifestar que era un amigo y que en razón de tal amistad fue que entregó el vehículo.

Encontró luego acreditados los perjuicios, imponiendo las condenas como se anotó al transcribir la parte resolutive. (archivo 48)

III. LA IMPUGNACIÓN

Fue formulada por Harold Duván Zapata Sánchez dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento y esencialmente pueden compendiarse los reparos en tres grupos:

(i) Ausencia de culpa, ausencia de guardianía, falta de nexo causal y hecho exclusivo de un tercero. Desde la contestación de la demanda y en los alegatos conclusivos se puso de presente la ausencia de culpa, puesto que la Resolución de Tránsito encontró acreditada la responsabilidad de Andrés Guerrero Fernández. Los videos no muestran que la mercancía trasportaba productos de la marca que distribuye el demandado, ni del informe se desprende, en los términos del artículo 54 del C. Sustantivo del Trabajo señala como puede presumirse una relación laboral o contrato de trabajo entre propietario y conductor. No tenía la parte demandada que probar la no existencia de una relación laboral, pues se hizo una afirmación indefinida, “*no tengo empleados para la época*”, por lo que está exenta de prueba. Se trató de un préstamo que hizo el propietario al conductor.

El propietario se desprendió de la tenencia, celebrando un contrato de comodato que se perfeccionó verbalmente -sic-. El propietario se encontraba en descanso de Navidad en el Municipio de Don Matías con su familia, por lo que no tenía la guarda, ni el poder de mando, o sea el control intelectual sobre la actividad.

No existe nexo causal por cuanto la actividad peligrosa la ejecutaba el conductor y no ostenta la propiedad del vehículo. La responsabilidad por el hecho ajeno exige subordinación y vigilancia, pero se delegaron cuando se celebró el contrato de comodato. Andrés era amigo de Harold, y aunque dijo ante la autoridad de tránsito que repartía los productos del propietario, al reñir con la versión del propietario absolver interrogatorio bajo la gravedad de juramento los desmintió, por lo que se debió traer prueba diferente.

(ii) Exceso de tasación.

a) Frente al daño emergente. Se allegaron cotizaciones para acreditar el daño emergente sin que la motocicleta haya sido reparada. Las incapacidades no fueron acreditadas correctamente el ingreso base, no podía partir de la presunción de que devengaba un salario mínimo legal, ni sumar a él 25% de prestaciones en materia laboral; ni se dedujo el 25% que la víctima destinaba a sus gastos propios. Además, como la víctima no falleció, el tiempo de liquidación no puede ser su vida probable, la variable "n" es el de las incapacidades. Debe aplicarse la presunción del salario mínimo que devengaba el demandante como quiera que no existe prueba de \$1.500.000,00 que supuestamente devengaba.

b) Frente al daño a la vida de relación y el moral. No se acreditó un perjuicio de tal entidad, toda vez que el demandante cuenta con funcionalidad de sus extremidades inferiores e incluso en el dictamen de calificación de invalidez, se tiene que no perdió funcionalidad en lo absoluto para el desarrollo de sus actividades, esto es, escribir, aprender, calcular, resolver problemas y tomar decisiones, tiene movilidad y se puede desplazar.

Se refirió a cada uno de los ítems de la calificación de invalidez para concluir que el demandante tiene todas las facultades físicas para ejercer la paternidad frente a los hijos, para que se diga que existe un daño moral abrumador, pues él tiene todas las herramientas psíquicas y físicas para acompañar a sus hijos menores, se refirió a las tasas máximas que la Corte utiliza para la fijación de los perjuicios morales y a la vida en relación, por lo que resultan altos los fijados por el *a quo*.

(iii) Concurrencia de culpas. El demandante lesionado rechazó la práctica de la cirugía ordenada, por lo que contribuyó con la consolidación de secuelas. Durante la recuperación cambió de procedimiento y decidió contratar terapia en gimnasio,

sin instrucciones médicas. Debió demostrar que la cirugía y los especialistas, no resultaban suficientes para garantizar la recuperación o sea la transferencia de tendones, con la que según el mismo demandante reduciría el dolor.

(iv) La condena en costas debía ser a cargo de Andrés Guerrero Fernández, pues el recurrente goza de amparo de pobreza.

En esta instancia sustentó el recurso ampliando los anteriores reproches (archivo 5, C-2). La parte no recurrente se pronunció indicando que había quedado demostrado que

“Harold Duván Zapata Sánchez era -y es- propietario del vehículo de placas TOP 925, por lo que se presume que ejercía poder de mando y dirección sobre el objeto, y además se beneficiaba económicamente del mismo, presunción que NO fue desvirtuada por la parte demandada. Con relación a la indemnización de perjuicios, los documentos aportados que sustentan las pretensiones no fueron desconocidos, tachados de falso y tampoco se solicitó su ratificación, por lo que tienen plena eficacia probatoria y su contenido puede ser válidamente apreciado por el juez.

Finalmente, también ha sido amplia la jurisprudencia que reconoce que las prestaciones que se originan en el sistema de riesgos profesionales (pensión, indemnizaciones, asistencia en salud, etc.) y las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad civil no son excluyentes, pues el fundamento y la causa es distinto: Unas tienen origen en las cotizaciones al sistema general de riesgos, y las otras tiene origen en la responsabilidad civil del que ocasiona un daño, o según la ley está llamado a responder. En el presente proceso se logró acreditar de manera amplia y suficiente el daño ocasionado a mi poderdante y a sus hijos, por lo que se encuentra totalmente fundada y razonable la condena impuesta por el despacho en primera instancia”.

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como

presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de "*ius postulandi*"; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. Esta decantado que la competencia de la Sala se limita a examinar únicamente las concretas inconformidades señaladas por los apelantes, con todo y que ambas partes hayan recurrido la decisión. Lo anterior para resaltar que el que abrevió como primer grupo de los reparos (ausencia de culpa, ausencia de guardianía, falta de nexo causal y hecho exclusivo de un tercero), se fundamenta en un aspecto esencial, la guardianía, que es lo que en primer lugar discute Harold Duván Zapata Sánchez y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desde vieja data ha reiterado que,

``Por ende, es en el citado artículo 2356 en el que se determina la responsabilidad de quien ha causado un daño, que se presume cometido en razón de originarse en desarrollo de una actividad que de por sí implica riesgos; y esta responsabilidad comprende entonces, no sólo el autor del daño por el hecho personal suyo, sino también por el hecho de las cosas que le pertenecen o que sobre ellas ejerza, de cualquier modo, la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad. `` La presunción de culpa emerge es de la obligación de mantener o conservar las cosas, de control de mando, dirección y aún del goce sobre ellas, en forma tal que nadie reciba daño alguno, con abstracción de su conductor``. (Extractos de jurisprudencia. Segundo trimestre de 1989, pág. 120).

(...)

En efecto, establecida la culpa del conductor del camión doble-troque, Fermín Rincón, dicha culpa se refleja inexorablemente sobre los demás demandados, en su condición de responsables de la actividad peligrosa, el uno como propietario del automotor, y el otro por tenerlo afiliado para su servicio, circunstancias estas declaradas por el a quo y no desconocidas por el a quem. En tales condiciones no es que la prueba testimonial que convenció al Tribunal demuestre la culpa de (Quiñonez) y de la (Cooperativa), primero porque no les es oponible y segundo porque el testigo presencial no la declaró, sino que la culpa acreditada del conductor vincula sobre quienes ejercían el control y dirección de la actividad. Si la culpa de éstos se presume a partir del simple daño causado ¿qué podrá decirse cuando el daño causado es reconocidamente culposo? La consecuencia no puede ser otra que la de dejar establecida la responsabilidad para todos, y en forma total, salvo motivos legales de reducción, por culpa concurrente y demostrada de la víctima, circunstancia esta no declarada por el Tribunal, e intocable en casación, pues no podría desmejorarse al recurrente”¹.

Luego, de conformidad con el anterior prolegómeno jurisprudencial es indudable que la presunción de guardián recae en el propietario del vehículo, el apelante, Harold Duván Zapata Sánchez, y en cuanto a quién corresponde desvirtuarla, la misma parte recurrente trae como argumento de autoridad el siguiente pronunciamiento de la rectora de la jurisdicción ordinaria:

[S]iendo en sí misma la actividad peligrosa la base que justifica en derecho la aplicación del artículo 2356 del Código Civil, preciso es establecer en cada caso a quién le son atribuibles las consecuencias de su ejercicio, lesivas para la persona, el alma o los bienes de terceros, cuestión ésta para cuya respuesta es común acudir a la noción de "guardián de la actividad", refiriéndose con tal expresión a quienes en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza dicha actividad (cfr. Casación Civil de 26 de mayo de 1989, aún no publicada), debiendo por consiguiente hacerse de lado dos ideas que, quizás a diferencia de lo que pudiera sostenerse sobre el tema en otras latitudes, en nuestro ordenamiento y a la luz del precepto legal recién citado, resultan desprovistas de suficiente sustento legal, a saber: la primera es que el responsable por el perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa -toda vez que la simple circunstancia de que esa cosa se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente-, mientras que la segunda, por cierto acogida a la ligera con inusitada frecuencia, es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho

¹ SENTENCIA: C.S.J. Sala de Casación Civil – Bogotá, 12 de abril, 1991. G.J. CCVIII. Pág. 282. M.P. Alberto Ospina Botero

sobre la cosa. En síntesis, en concepto de "guardián" de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición:

(i) el propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que " ... la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener ... ", **agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la "guarda de actividad", puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada ... "** (G.I. T CXLII, pág. 188)". negrillas intencionales.

3. Sobre las presunciones como medio probatorio, señaló la Sala de Casación Civil:

Los tratadistas de pruebas judiciales establecen tres clases de presunciones: las presunciones simples o de hombre; las presunciones **juris tantum** y las presunciones **juris et de jure**. Cualquiera que fuere la naturaleza de una presunción, una vez reconocida y consagrada por la ley positiva, debe producir un importante efecto jurídico de relevar la carga de la prueba quien la alega en su favor.

Es claro que entre las anteriores existe una variada gama de presunciones. Pero lo que las caracteriza y da fisonomía es que la presunción **jure et de jure**, por fundarse en principios científicos

Uno de los modos de prueba reconocidos por nuestra legislación, en el -Capítulo VI, Libro II, Título XVII del Código Judicial, es el de las presunciones. Por medio de ellas, en las condiciones previstas por la ley, se pueden "acreditar los hechos de una demanda y fundar la prueba para una decisión judicial

Qué sea la presunción en materia de pruebas, es cuestión que se deduce del contenido del artículo 66 del Código Civil. 'Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidos'. Luego la presunción exige: un antecedente conocido, un razonamiento y un hecho resultante de este

último. Demogue expresa que la presunción es una consecuencia que se saca, por vía de suposición, de un hecho conocido, para llegar a otro desconocido. La presunción la hace la ley o la deduce el juez en casos concretos.

Un reputado expositor colombiano, el doctor Antonio Rocha, hace en su libro *De la Prueba en Derecho*, muy interesantes observaciones, entre ellas, éstas:

Presunción, 'tanto quiere decir como *gran sospecha*' decían las Partidas. Este concepto sigue siendo verdad. La sospecha puede llegar a tener un valor de plena convicción para el Juez, o ser muy débil y entonces no convencer. Pero la importancia de la presunción no es tanto por su valor probatorio, que en ello sigue más o menos la técnica de los otros modos de convicción, sino por ser prueba indirecta o dispensar de la carga de la prueba al favorecido con la 'gran sospecha'... Otros dicen que viene de la palabra latina 'praesumere', tomar antes, porque por la presunción se toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben... Es en este sentido como se tiene la presunción por prueba indirecta. Pero no es rigurosamente aceptable lo que decían los autores antiguos de que es un 'prejuicio sin prueba', pues siempre hay que probar algún hecho, del cual se deduce o se supone que es cierto otro hecho, siendo este otro hecho el que importa hacer valer en juicio. En efecto, y esto es muy importante subrayarlo, la fuerza de la presunción *depende de la certeza del hecho conocido y de su relación con lo desconocido*... La dispensa de la carga de la prueba en el favorecido con una presunción es, pues, apenas parcial y respecto del hecho *deducido*, que es, indudablemente, el que interesa demostrar. Pero no resulta favorecido sino probando otros hechos, aquellos que, siendo ciertos, hacen creíble el segundo hecho. Esta situación es, pues, muy cómoda en las presunciones llamadas legales, porque la ley las establece, como las que nos han servido hasta ahora de ejemplo; tratándose de presunciones legales, como es la ley la que deduce la consecuencia, se está seguro de la deducción. Pero no sucede lo mismo con las presunciones de *hombre o simples o judiciales*, así llamadas porque no es la ley sino el hombre quien en la vida práctica las aplica o establece cuando es juez. Entonces es más insegura la deducción, porque depende de muchos factores de raciocinio, de leyes naturales o sociales constantes que, dada la continuidad o regularidad con que se producen, le dan a la deducción en un caso particular la probabilidad de haber sucedido. Siempre se parte de un hecho que debe demostrarse; ese es el hecho conocido, para que vuele la inteligencia y por medio

de la dialéctica llegue a una conclusión... En la presunción hay siempre una consecuencia que establece la ley, o, en su caso, el juez, mediante un razonamiento: la observación de lo que comúnmente sucede, dada la constancia de las leyes naturales físicas, químicas, económicas, sociales, etc., *ex eo quod plerumque fit* (de aquello que sucede generalmente), esa observación, decimos, *permite prever unas mismas consecuencias de unos mismos hechos, proceder o actitudes semejantes de iguales situaciones.* (Subraya la sala)". C.J.S., sent. 22 julio 1943 G.J, t LV, págs 769 y 770).

4. Frente a los vehículos automotores lo que comúnmente sucede, según la economía y la sociedad, es que el propietario es también el guardián de la cosa. Por eso, el demandante tiene la carga de probar que Harold Duván Zapata Sánchez era el propietario del vehículo de placas TOP 925. De ese hecho conocido y probado, se supone cierto otro hecho importante en este en este proceso, que además tiene la guarda del automotor.

Se itera, correspondía al propietario demandado disipar esa presunción, y dice el recurrente que Johanna Rianza Llano y Martha Nelly Llano, reconocieron a Harold Duván Zapata Sánchez como dueño del vehículo TOP-925, *"no obstante, de las mismas declaraciones se desprende la existencia de un contrato de comodato en favor del señor ANDRÉS HERNÁN GUERRERO FERNÁNDEZ y lo que es más determinante, el hecho de la entrega material del automotor"*.

5. Precisamente el a quo analizó esos testimonios así:

En lo que tiene que ver también con las declaraciones de Martha Nelly Llano Henao y Joanna Rianza Llano, madre e hija, suegra y esposa de Harold, son testigas sospechosas en razón del parentesco. Tacha que resulta evidente igualmente para el juzgado. Además de las relaciones de parentesco, las declaraciones en especial de Joanna Llano -sic- fueron declaraciones con dubitaciones a la hora de responder, que no desvirtúan en todo caso la presunción de guarda y control , máxime que Andrés Guerrero dijo que se encontraba desarrollando para Harold, entregando productos, como lo manifestaron los testigos que depusieron sobre la actividad económica a la que se dedicaba el señor Harold, teniendo este el control y mando sobre el automotor, y la actividad que se ejercía en su momento.

Ese aspecto puntual no fue objeto de tacha por la parte demandada, y se resalta en la resolución aportada, aunque con dificultad para leerla, que indica que Andrés Guerrero expresó a dónde se dirigía, informándose, insiste para Caldas a distribuir los productos en nombre de Harold Duran, quien tenía el vínculo directo o comercial con la empresa Yupi”.

6. Estos aspectos, también fundantes del fallo recurrido, para no encontrar derribada la presunción que beneficiaba a los convocantes, permanecen incólumes en la impugnación como que ninguna línea se dedicó a controvertir, refutar, destruir ese examen efectuado por el *a quo*, laborío en que el Tribunal no puede reemplazar al recurrente.

A lo anterior, se suma que las manifestaciones del propietario al absolver interrogatorio que no pueden tenerse como prueba de confesión, por cuanto sólo le favorecen y como declaración de parte hacía necesario que su dicho estuviese respaldado con otros medios probatorios, sin que lo sea la pretendida afirmación indefinida de que para la época no tenía ningún empleado contratado para la labor de conducción y distribución de los productos alimenticios, aspecto susceptible de prueba, por lo que no se trataba de una afirmación de esa naturaleza.

Finalmente, se recuerda que Andrés Hernán Guerrero Fernández, conductor del automotor de propiedad del recurrente, espontáneamente expresó ante la autoridad de tránsito que se dirigía a la calle 91 a entregar pedidos porque laboraba en distribución de tiendas para la empresa YUPI, lo hacía para el propietario del vehículo, el que sí trabajaba con la empresa. Se resalta que la fotografía del furgón muestra que tiene impresas en gran tamaño arriba de la cabina los logos de YUPI, MEKATO y COPELIA, lo que da solidez a la versión del conductor (archivo 1, pág. 164).

7. Respecto a la excesiva tasación de los daños, aborda la Sala su estudio así:

7.1. Daño emergente. Se reprocha su reconocimiento por no haberse acreditado el pago, egreso o desembolso, se sustentó en cotizaciones y no facturas canceladas; *“no se puede presumir su existencia, sino que se requiere la prueba irrefutable del daño. En tal sentido, al momento de liquidarlo únicamente se debe tener en cuenta cada egreso del patrimonio y se indexa para traer el daño a valor presente.”.*

Simplemente, confunde el recurrente la existencia del daño mismo con su cuantía. Es decir, pretende eliminar la existencia del daño por no haberse demostrado desembolso. Tal tesis resulta inaceptable, puesto que exigiría como presupuesto para acudir a la jurisdicción la cancelación previa. Se involucra el daño mismo y su prueba,

“...con la indemnización y la prueba de su *quantum*, como lo dijo la Corte²: “Acaecida la vulneración del derecho o del interés protegido de la víctima y acreditada la ocurrencia de tal quebranto, imperioso es reconocer la presencia del daño y, por ende, la satisfacción de este elemento estructural de la responsabilidad, independientemente de que igualmente aparezca o no demostrada su magnitud económica.

Al respecto, se ha expuesto:

Sin embargo, una es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado, y otra, la prueba de su intensidad, del quantum del perjuicio. De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal (dinero), (...). Desde luego que demostrada la lesión como tal, la falta de la prueba de la intensidad para efectos de la cuantificación reparatoria, debe ser suplida por el juzgador de primera o segunda instancia, cumpliendo con el deber de decretar pruebas de oficio, de acuerdo con lo preceptuado para tal efecto por los incisos 1º y 2º del art. 307 del C. de P. Civil, so pena de incurrir en ‘falta sancionable conforme al régimen disciplinario’, pues dicho texto legal vedó como principio general, las condenas en abstracto o in genere (CSJ, SC del 9 de agosto de 1999, Rad. n.º 4897)”.

Luego, si el reproche es que la cuantía se acredite con cotizaciones, ningún yerro puede endilgarse al *a quo*, puesto que la tesis que el recurrente pregona no sería más que un sistema tarifario de prueba, en contravía del sistema de libertad probatoria y de la sana crítica. De acuerdo con el Informe Policial para Accidentes de Tránsito sin número, surtido por el insuceso centro de este proceso,³ y la Resolución 580 de 12 de julio de 2019 de la Inspectoría Primera Municipal de Tránsito y Transporte de La Estrella,⁴ la moto de placas DTN 04D sufrió daños en

² SC16690-2016

³ Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia/C01Principal/, archivo 01DemandayAnexos.pdf, página 20.

⁴ Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia/C01Principal/, archivo 01DemandayAnexos.pdf, página 23.

«carenaje, manubrio, farola, direccionales delanteras, sillín, tapas de tanque, levas, parrilla y guardabarros».

Mientras que en la cotización se incluyen muchos otros ítems que no fueron descritos, en la demanda o en cualquiera otro documento dentro del proceso, siendo el valor de los ítems expresamente dañados y reportados fue el siguiente: carenaje: \$58.500; manubrio: \$99.900; farola: \$312.500; direccional delantera derecha: \$95.800; direccional delantera izquierda: \$93.900; tapa tanque gasolina \$98.700; levas \$99.700. No aparecen cotizados ningún valor por los conceptos de sillín, parrilla y guardabarros.

Luego, la intensidad o *quatum* del perjuicio que debe reconocerse es el de \$859.000,00 y no el señalado en la sentencia recurrida.

7.2. En lo que toca con el lucro cesante, cuando se presenta la disminución de pérdida de la capacidad laboral no existe error alguno en recurrir a las fórmulas financieras cuyas variables son, vida probable del lesionado, fecha de nacimiento, disminución de la capacidad laboral con estructuración el mismo día del accidente y salario.

Tampoco tiene incidencia la existencia de pensión de invalidez, se está en presencia de prestaciones de carácter indemnizatorio, acumulables, aquella derivada del sistema de riesgos profesionales, esta originada en la responsabilidad civil, lo señaló la Corte desde la sentencia del 24 de junio de 1996, reiterada en sentencia de 9 de julio de 2012. Exp. 11001-3103-006-2002-00101-01. El *a quo* no tuvo en cuenta las incapacidades relatadas en la demanda, sino la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

Luego, en la liquidación del lucro cesante se siguieron los derroteros que la Corte sentó en precedentes ocasiones, SC512-2018, SC5885-2010 y SC4322-2020, advirtiendo que no hay lugar a descontar el 25%, puesto que ello sucede cuando la víctima directa fallece y se va a liquidar el lucro cesante en favor de las personas que dependían económicamente de él, porcentaje que la jurisprudencia ha considerado que destinada a sus gastos propios.

La controversia en este punto estaría, en principio, limitada a la prueba de los ingresos para el momento del accidente, pues señaló el *a quo* que se había

allegado prueba documental que no fue objeto de ataque, que daba cuenta de ingresos por \$ 1.137.903,00, la que actualizó al momento del fallo, quedando en \$1.522.227,00, a la que aplicó el porcentaje de PCL.

La censura en este aspecto está llamada al fracaso, puesto que con la demanda se allegó prueba de los ingresos recibidos por Yovan Alexis Múnera Puerta, certificada por Micro Plast, que da cuenta de ser operario de la empresa devengando para el 27 de julio de 2020 (\$1.137.903.) (archivo 1 folio 160). El documento, como se manifestó en la sentencia oral no fue desconocido o tachado por la parte accionada.

7.3. Frente a los daños extrapatrimoniales, sea esta la oportunidad para señalar que la pérdida de capacidad laboral del 53,0% de PCL, no se erige, como lo pretende la apelación en límite para la imposición de condena por perjuicios de esta naturaleza.

7.3.1. Con relación al daño moral, está claro que su prueba corresponde una especie de presunción judicial o de hombre, con origen en las reglas de la experiencia. La angustia, dolor, malestar que llega a sufrirse por un impacto emocional como el atropellamiento en accidente de tránsito del padre cabeza de familia de dos menores de Harold Duván Zapata Sánchez para el momento del accidente, así como la hospitalización, operatorio y post operatorio, los denominados perjuicios morales subjetivos o *pretium doloris*.

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

Recordó en múltiples oportunidades la Sala Cuarta de Decisión Civil con ponencia de la Dra. Piedad Cecilia Vélez que, es prácticamente imposible dar un precio al dolor, considérese que la Corte Suprema de Justicia ha fijado a título de daño moral a favor de los padres y hermanos de la víctima fallecida una cantidad equivalente a \$53.000.000. Esta estimación, para el año en que se dispuso la condena – 2011- representaba aproximadamente 100 SMLMV (Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 17 de noviembre de 2011); del mismo modo, en sentencia de Casación Civil del 9 de noviembre de 2016 (Rad.

11001-31-03-018-2005-00488-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta)⁵, la Corte reconoció a la demandante por la muerte de su cónyuge una suma de \$60.000.000,00 por concepto de perjuicios morales.

En providencia más reciente indicó que el monto puede oscilar entre un límite superior de 100 SMLMV y \$ 50.000.000,00 (SC3919 de 2021), y como tribunal de instancia ha mantenido la postura de fijar como tope máximo \$ 60.000.000,00 (SC-13925-2016, SC15996-2016, SC665-2019, SC562-2020, SC780-2020, y SC3728-2021)

El marco fáctico de circunstancias, en que se produjo el mismo, el tiempo y lugar de los hechos, generó en los actores, sentimientos de aflicción desasosiego, pesadumbre, angustia, que señalan las reglas de la experiencia, y que no aparecen desvirtuados por la parte accionada

La censura se dirigió también al monto de los perjuicios fijados en primera instancia en 60 salarios mínimos mensuales vigentes y 20 para cada uno de los sus hijos menores, debe recordarse que no constituye un “*«regalo u obsequio gracioso»*”, tiene por propósito reparar «*(...) in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa»*, de acuerdo con el ponderado *arbitrio iudicis*, «*sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador»*⁶,

Por lo anterior la Sala modificará la sentencia fijando como monto indemnizatorio para Yovan Alexis Múnera Puerta 20 salarios mínimos mensuales vigentes al momento del pago y 12 salarios mínimos vigentes al momento del pago para cada uno de sus hijos Samuel Múnera Molina y Dulce María Múnera Peña.

No sobra indicar que la condena no se rige, entonces, por la capacidad económica del obligado a resarcir el daño, como si se tratase de la imposición de una obligación alimentaria, mucho menos, como se pretendió en la sustentación que se hiciese de conformidad con el aporte causal del daño alegado, puesto que la

⁵ Un reajuste similar hizo la Corte en sentencia del 19 de diciembre de 2018 (Rad. 05736318900120040004201 M.P. Margarita Cabello Blanco), al fijar la compensación en \$72.000.000, es decir, 92.16 SMLMV de la época.

⁶ CSJ Civil sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.

obligación es solidaria. El resto de los argumentos tiene más relación con el daño a la vida de relación que al daño moral.

7.3.2. El daño a la vida de relación, antes denominado perjuicio fisiológico, es daño extrapatrimonial con entidad jurídica propia que incide de manera negativa en la vida social no patrimonial de los actores. *“Sobre las particularidades del daño en cuestión, puntualizó (la Corte) los siguientes aspectos: a) su naturaleza es de carácter extrapatrimonial, ya que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad; b) se proyecta sobre la esfera externa del individuo; c) en el desenvolvimiento de la víctima en su entorno personal, familiar o social se revela en los impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas que debe soportar y que no son de contenido económico; d) pueden originarse tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado “en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona”, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos.*

“7.3.2 Si las cosas son de ese modo, resulta claro que relativamente al daño en cuestión solo resta examinar si el mismo le fue irrogado al actor, y de ser así proceder a su tasación, acudiendo al arbitrium judicis; por supuesto, que en esa tarea se atenderán las condiciones de la lesión y las secuelas que hubiere producido en los ámbitos personal, familiar y social de la víctima”⁷.

Deben probarse circunstancias que ameriten el resarcimiento del daño a la vida de relación, esto es que en el desarrollo de su ambiente propio, familiar o social se deje ver en los obstáculos, requerimientos, problemas, carencias, incidencias, restricciones o cambios, ya transitorios ya definitivos, que deberá soportar el

⁷ Sentencia 20 de enero de 2008. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No.170013103005 1993 00215 01

demandante. Al efecto la doctrina se refiere a este detrimento como “... el daño que sufre un sujeto a consecuencia de una lesión a su integridad psicofísica o a la salud, consistente en la disminución de las posibilidades de desarrollar normalmente su personalidad en el ambiente social...”⁸ Por ello la Corte ha precisado, que si no hay certidumbre de la afectación causada al convocante se impide acceder a una condena; sin embargo, existen casos en los cuales la afectación constituye un hecho notorio, exento de prueba para ser demostrado, pues bastan las reglas de la simple experiencia y el sentido común para tener por probado el “daño a la vida de relación”.

En el expediente se destaca lo siguiente: (i) en el hecho 13 se dijo que el lesionado era aficionado a la artesanía, elaboraba muebles, juguetes y demás elementos en madera; disfraces para ofrecer a sus hijos y comercializar. (ii) en el hecho 14 se expuso que él y sus hijos menores, como consecuencia de las dolencias físicas, insufribles y dolorosas cirugías practicadas, han sufrido perjuicios extrapatrimoniales. Imposibilidad de trabajar en condiciones de igualdad por la pérdida permanente de la funcionalidad de sus extremidades superiores, imposibilidad de criar a sus hijos, como lo haría cualquier padre; cambio drástico en su estilo de vida, su entorno familiar, la forma en que deben enfrentar el mundo, entre muchos otros traumas que generan lesiones de esa entidad en un joven padre cabeza de familia.

Señala la recurrente que en la historia clínica se menciona que el lesionado dice que todavía hace natación. Adicionalmente en la demanda dicen que el señor Yovan no puede jugar con sus menores, pero Camilo Múnera Puerta, *“manifiesta que acompaña a fútbol a natación a sus hijos, además que el mismo trota en compañía de su hermano y va al gimnasio donde el mismo dice realiza terapias. Que su padre y hermano también dibujan apoyan y acompañan las actividades de dibujo y paseos. Así mismo hace énfasis particular en las actividades que realizaban sus hijos menores en la caja de compensación, pudieron está seguir siendo cancelada, para que continúen haciendo las actividades, mismas que cesaron porque se presume que ya el demandado no tiene un vínculo laboral, pero que no obsta para que en su estatus de pensionado promueva esta”*.

La versión de Camilo Múnera Puerta fue la siguiente:

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

“... muy duro para toda la familia, porque quedan las consecuencias, y eso afecta más como familia, porque a uno también lo toca como hermano, y verlo en esas condiciones ha sido doloroso. ¿Cómo ha sido de vida de Yovan antes y después del accidente? El cambió es brusco, porque obviamente Yovan tenía una vida tanto personal, como con nosotros, y verse afectado en la mano, con la que realizaba todas sus actividades, el cambio es brusco, digamos que en lo personal él y yo crecimos juntos por que nos llevamos poquita edad, crecimos jugando futbol, mi papá nos regaló un aire -sic-, y cada uno con méritos propios fue construyendo, sin tener que pagar una mano de obra, sino que cada uno construía lo de él, Yovan quedó con la casa a medios, no pudo seguir construyendo, era amante al deporte, en el colegio tuvo menciones de honor por eso, era el mejor deportista no de la clase sino del colegio, era muy buen jugador de fútbol y de un momento a otro verse así, he visto como se desanima, a pesar de dar gracias a Dios por estar vivo. Dejó de hacer sus actividades cotidianas, uno siente ese bajón en la motivación que él maneja, uno lo ve frustrado, él hacía manualidades, disfraces, sobre salimos en esa parte, hacía dibujos, retratos, en navidad pintábamos murales y calles en el barrio, la decoración de navidad, todas esas cosas se dejaron de hacer, manualidades, fútbol, él no puede cocinar, se embala para destapar un frasco, siempre es complejo esa parte. Los niños han sufrido le comentan mis hijos que su papá esta triste, antes del accidente él les enseñaba a nadar ya no puede; al hijo le gusta el fútbol y pregunta que si era verdad que su papá jugaba, pero ya no puede salir a una cancha y jugar futbol con él. El resultado de las 2, 3 o 4 cirugías que se le han realizado no ha logrado el resultado esperado en el brazo, pues no tiene fuerza ni movimiento, él hace las veces de papá y mamá, era un líder entre sus amigos, pero ya no de parte igual con ellos, le da miedo meterse a una piscina o un rio porque si se cae siente que va para abajo, se ha visto afectado en lo económico, ha salido a trotar con él, pero el golpeo lo lastima, es ejercicio terapéutico, no es porque lo quiera hacerlo como ejercicio o deporte, porque no puede. (video 1, minuto 31:14 a 1:08:16)

Luego, la censura tergiversa el dicho del testigo, como que se expuso de manera clara las afecciones sufridas por Yovan Alexis, la manera como han incidido en sus actividades cotidianas, las que hacían placentera su vida, y si de ejercicio se trata, obedece a la misma terapia, propia de las secuelas permanentes dejadas por el accidente.

La versión del consanguíneo coincide con lo dicho por el mismo demandante al absolver interrogatorio,

“... Estuve 4 días en la UCI, sentí mucha rabia por el accidente, cuando desperté lo hice en el hospital, la recuperación ha sido muy dura, en la última operación me tuvieron que reanimar y por eso no me quise hacer la última cirugía, además porque el médico me recomendó que mejor no me la hiciera, estuve incapacitado dos años, yo trabajo con una muy buena empresa, tenía muchas prebendas, yo soy el que hago la labores de mi hogar, con la ayuda de mis papás, las terapias aún las sigo haciendo porque me ayuda a distraerme, los médicos me dijeron que ese brazo ya lo perdía, tengo una lesión donde los nervios se desprendieron del hombro, codo y muñeca, el brazo se me seco, la funcionabilidad es poco me dificulta todo, hasta para dar la mano (enseña el brazo a la cámara), me siento muy mal. Yo era deportista, le cogí miedo al agua, ya no puedo nadar, al punto que una vez utilice chaleco salva vidas, yo jugaba fútbol, iba al gimnasio, hacia barras, era dibujante eso me ayudaba a desestresarme del trabajo a veces, motilaba a mí hijo, hermano y a mi papá, y ahora no lo puedo hacer, esas restricciones son permanentes, me afectan porque el dolor es impresionante, es una sensación maluca como de hormigueo, se me entumece el dedo pulgar, no duermo lo que afecta mi salud mental, se me baja mucho el ánimo. Esas se cueles han ocasionado afectaciones a mis hijos, son niños y no entiende, me preguntan cuándo voy a recuperar el brazo, y les digo que ya no, compartía mucho con ellos, pero ya no puedo, incluso les tengo que pedir un favor abrócheme la camisa o amárrenme los zapatos, antes los llevaba a cursos a Comfama Caja de Compensación cuando trabajaba, ya no porque no tengo, ya no salimos como antes, ellos quieren hacer lo que hacíamos antes íbamos a las canchas a subir los cerros, pero yo ya no le encuentro ánimos a eso, entonces a ellos les afecta mucho, yo estoy encargado de mis hijos, las mamás no me ayudan, prácticamente no están presentes, todo me toca a mí; yo a la niña la tengo hace 4 años y al niño hace 12 años, entonces siempre he estado yo con mis hijos, me gustaba dibujar, el arte, hacerle los disfraces a mis hijos, jugaba futbol 1 o 2 veces a la semana y los fines de semana 2 partidos, el no poder volver hacerles los disfraces a los hijos los afectado mucho, porque ellos siempre anhelaban eso, que todo mundo los mirara, ahora toca comprarlos o alquilarlos, son disfraces que todo el mundo los tiene, cuando yo los hacía sentían la diferencia, entonces ellos cada rato me dice, papá cuando nos haces los disfraces? pero no, no encuentro cómo.... En las cirugías que me han hecho no me garantizaban nada, solamente era para

ayudarme con el dolor y todo eso, pero en las 4 cirugías que me hicieron, me dijeron que no me garantizaban nada, las terapias las hago yo en el gimnasio, yo le mostré al médico como las hacía, me dijo que perfectas, incluso me compré un tenis para estimular los nervios y ya ahora ni lo siento, tuve terapias con psicólogo porque tuve problemas íntimamente, me trajeron problemas y por eso consulté...

El daño a la vida en relación queda acreditado, y no se altera por la funcionalidad de sus extremidades inferiores y su brazo izquierdo, o porque en la calificación de invalidez se haya detallado que no se afectó el aprendizaje o la aplicación del conocimiento, o mirar, escuchar, aprender a escribir, calcular, tareas simples de comunicación, recepción de mensajes verbales o no verbales,; en fin, todas y cada una de las detalladas en el escrito sustentatorio de la apelación, puesto que no fueron el cerebro o los sentidos de la vista, el olfato, o el habla los que quedaron lesionados.

La alegación en este aspecto no guarda coherencia con la secuela que originó la pérdida de la capacidad laboral, y desconoce que de lo que se trata, es de acreditar cómo se produjo una interferencia inaceptable en el desenvolvimiento de la víctima en su ambiente personal, familiar o social; los impedimentos, requerimientos, apuros, carencias, incidencias, restricciones o modificaciones, transitorias o definitivas que no estaba obligado a soportar, como tampoco sus hijos.

En efecto, la prueba ya relacionada acredita que, aunque los menores cuentan con la presencia en su vida de su padre y cuidador primario, Yovan Alexis, las condiciones del progenitor impiden a los hijos desarrollar muchas actividades con la intervención directa del accidentado. Es decir, los niños pasaron de tener un padre activo, participativo y animador de sus juegos de infancia a uno pasivo, adolorido y debilitado, quien, aunque puede apoyar sus proyectos de vida desde un rol diferente, ya no es el compañero de juegos y aventuras de antes del accidente, sino que pasó a ser apenas un mero espectador, situación que resiente la relación de los niños con la sociedad y el disfrute de vida de estos.

Irrogado el daño al actor y sus hijos, procede su tasación acudiendo al *arbitrium iudicis*; y atendiendo las condiciones de la lesión y las secuelas producidas en los ámbitos personal, familiar y social, considera el Tribunal que procede, al igual que los daños morales, efectuar una reducción de la suma fijada por el *a quo*,

quedando en 25 salarios mínimos vigentes al momento del pago para el padre y 15 para cada uno de sus hijos.

8. Quedaría por definir el reparo y la sustentación frente a la concurrencia de culpas, pero delantadamente advierte la Sala que, si bien el demandante manifestó que no se realizó la cirugía de transferencia de tendones, con la que según él reduciría dolor, correspondía a la recurrente demostrar que ese comportamiento contribuyó en la consolidación de las secuelas, o que era suficiente desde el punto de vista médico para garantizar la recuperación del paciente. Es decir, no podía como lo hizo al estructurar este reproche, trasladar la carga de la prueba de los hechos fundantes de la compensación de culpas al actor. En el mismo sentido, no encuentra la Sala los elementos de juicio que ameriten la reducción de las condenas impuestas en aplicación del artículo 2357 del C. Civil, en otras palabras, de esa omisión culposa concurrente del perjuicio que sufre, que haga a los demandantes solamente copartícipes del daño.

9. Finalmente, en lo que toca con la condena en costas, mediante auto del 28 de abril de 2021 le fue conferido al recurrente el amparo de pobreza, por lo que, a pesar del resultado del proceso, no hay lugar a condena en costas (archivo 22)

10. Se confirmará la sentencia recurrida modificando los relativos a las condenas por lucro cesante consolidado, y daños extrapatrimoniales. En el mismo sentido la condena en costas en primera instancia solo se impondrá al codemandado Guerrero Fernández

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Medellín en Sala Cuarta Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia recurrida, **MODIFICANDO** las condenas impuestas por daño emergente y perjuicios extrapatrimoniales las que quedan así: Para Yovan Alexis Múnera Puerta, daño emergente, \$ 859.000,00; daño moral, 20 salarios mínimos legales vigentes al momento del pago; daño a la vida de relación, 25 salarios mínimos legales vigentes al momento del pago. A favor de los menores Samuel Múnera Molina y Dulce María Múnera Peña, por concepto de daño moral, 12 para cada uno y por daño a la vida de relación, la suma de 15 para salarios mínimos legales vigentes al momento del pago cada

uno. **MODIFICA** el numeral tercero, condenando en costas solo a Andrés Guerrero Fernández. Sin costas en instancia, por estar el recurrente amparado por pobre.

Proyecto discutido y aprobado en sesión Nro 032 y acta 15 del presente mes

NOTIFÍQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada
(con salvamento parcial de voto)

Firmado Por:

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

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **0fc96cd7a41ca86f389b8ce25ec65aca630e023c786f9d17d2b0cb9bcd99c13c**

Documento generado en 22/07/2024 09:21:25 a. m.

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

PROCESO VERBAL
DEMANDANTE YOVAN ALEXIS MÚNERA PUERTA EN
NOMBRE PROPIO Y
REPRESENTACIÓN DE SUS HIJOS
SAMUEL MÚNERA MOLINA Y DULCE
MARÍA MÚNERA PEÑA
DEMANDADO HAROLD DUVÁN ZAPATA SÁNCHEZ Y
ANDRÉS GUERRERO FERNÁNDEZ
RADICADO 05360 31 03 001 2020 00241 01
INSTANCIA SEGUNDA
MAGISTRADO DR. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
PONENTE

Con el respeto que merecen los honorables Magistrados que integran esta Sala de Decisión, debo salvar parcialmente mi voto, porque a pesar que, en términos generales, acompaño las modificaciones que en la sentencia de segundo grado se realiza a la de primera instancia, me aparto del reconocimiento y tasación que se realiza del perjuicio denominado como daño a la vida relación en favor de los menores Samuel Múnera Molina y Dulce María Múnera Peña.

Lo anterior porque el daño a la vida de relación no puede confundirse con el daño moral y no se presume, lo que implica que debe estar debidamente demostrado. La jurisprudencia ha indicado que hay diversos intereses jurídicos no patrimoniales que pueden resultar afectados con ocasión de una conducta dolosa o culposa, entre ellos el denominado daño a la vida de relación, el cual ha sido entendido como *“un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles.*

“Itérese, como una de sus características, su diferencia con el moral, «pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no

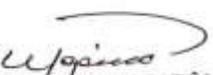
se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras» (SC22036-2017 y SC22036-2017 reiteradas en sentencia SC5340-2018).

El daño a la vida de relación, como se viene diciendo, debe demostrarse por quien lo reclama, lo que implica que al proceso se aporte material probatorio que acredite las afectaciones que el hecho irrogó a la vida de relación de cada uno de los solicitantes.

En el presente caso, a diferencia de lo señalado en la ponencia respecto de los menores Samuel Múnera Molina y Dulce María Múnera Peña, considero que la prueba recaudada evidencia que el proyecto de vida y actividades que realizaban los aludidos menores no se vieron realmente perjudicadas; no se discute afectación de dicho talante en el señor Yovan Alexis Múnera Puerta quien, en efecto, se verá privado de realizar algunas actividades que antes hacían más placentera su vida, pero ello no está probado respecto a sus hijos que implique también reconocerles dicho daño, pues las pruebas dan cuenta que estos han seguido desarrollando en compañía de su progenitor las actividades deportivas y recreativas que antes efectuaban, sin que pueda confundirse la afectación moral con la vida de relación como tampoco la vulneración del progenitor con la de sus hijos.

Por lo anterior, creo que en esta sede se debió denegar el plurimencionado perjuicio frente a los menores hijos de la víctima directa, lo que me lleva entonces a SALVAR PARCIALMENTE MI VOTO.

Con todo respeto,


MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

(Firma escaneada conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)