

TEMA: EXCEPCIÓN DE CAUSA EXTRAÑA - La incidencia causal del tercero que solo sea parcial, así se pruebe, no excepciona la obligación de responder por el total de la indemnización. **DAÑO MORAL Y A LA VIDA DE RELACIÓN DE LA MUJER CUIDADORA**- Debe valorarse adecuadamente. **SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL** - Resulta desproporcional desmejorar a la víctima en razón de un contrato del cual no fue parte por voluntad

TESIS. (...) la responsabilidad civil se deriva del hecho objetivo de haber generado un riesgo al poner en circulación un vehículo automotor y no de conductas subjetivas relativas a la prudencia o imprudencia con que se haya conducido el vehículo. La culpa se presume. (...) Este Tribunal, en concordancia con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido reiteradamente que este régimen propio de las actividades peligrosas no cambia a un régimen de culpa probada o de “neutralización” de culpas, cuando el daño se produce en el ejercicio concurrente de actividades peligrosas, como es el caso cuando el daño se produce por colisión de dos o más vehículos automotores. En concreto, la alegación de una causa extraña en un contexto de ejercicio concurrente de actividades peligrosas supone para la parte demandada exige probar las condiciones concretas en las que se produjo el daño y debe justificar con suficiencia cómo esas circunstancias probadas excluyen el riesgo generado por su propia actividad como una condición determinante para la explicación del daño. (...), si lo que se alega en la excepción es que el daño lo causó exclusivamente un tercero, pero sólo logra probarse un influjo causal parcial de ese tercero (porque no se logre evidenciar que el peligro del demandado fue completamente extraño al resultado), el juez debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 2344 del Código Civil para decidir: en tanto el tercero y el demandado aportaron causas concomitantes en el resultado dañino, serían solidariamente responsables del daño. Lo anterior, sin perjuicio de que el corresponsable del daño que pague el total de la indemnización pueda reclamar en el escenario correspondiente los derechos de subrogación que le reconoce la ley como deudor solidario –art. 1579 del C. Civil-. (...) (...) Sobre el daño moral y a la vida de relación de la mujer cuidadora debe valorarse adecuadamente, “puede inferirse con claridad una afectación especial de la cónyuge como mujer cuidadora: su tiempo, su energía, sus afectos, sus sentimientos, su vida familiar, su relación con vecinas y amigas, se han visto claramente afectadas por el cuidado y la atención de su cónyuge lesionado por los guardianes del bus; sin empleo, con secuelas, decaído y dependiente de la atención de su mujer que, solidaria, compromete sus propias emociones y relaciones con su entorno en el cuidado.”. (...) (...)se “considera que lo dispuesto en el artículo 1044 del Código de Comercio no es extrapolable sin más al seguro de responsabilidad civil regulado en el artículo 1127; mientras la legitimación del beneficiario en el primer caso se causa en la voluntad contractual del tomador expresada literalmente en la póliza -art. 1047.3-; en el segundo, la legitimación de la víctima frente a la aseguradora, su condición de beneficiaria, se deriva de la ley, cuya finalidad es lograr la indemnización plena de la víctima de daño”. Siendo así, a consideración de esta Sala, resulta desproporcional desmejorar a la víctima en razón de un contrato del cual no fue parte por voluntad y por el incumplimiento de unas cargas que no estaba en condiciones de conocer ni asumir.

MP. MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

FECHA: 07/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, siete de julio de dos mil veintitrés

Tipo de pretensión: Responsabilidad civil extracontractual
Procedencia: Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín
Demandante: Virgilio Alberto Montoya Osorio y otros.
Demandados: SBS Seguros Colombia S.A.
Radicado: 05001 31 03 008 2020 00090 01
Decisión: **Modifica** sentencia de primera instancia.
Relevante:

La excepción de causa extraña, la incidencia parcial. “...la víctima del daño acreedora de la indemnización puede cobrar plenamente la indemnización a cualquiera entre quienes lo causaron. En consecuencia, si sólo uno de ellos fue demandado y se acreditan frente a él los elementos axiológicos de la pretensión de reparación por daño, la incidencia causal del tercero que solo sea parcial, así se pruebe, no excepciona la obligación de responder por el total de la indemnización. En otras palabras: si se prueba la incidencia causal del demandado, aunque sea parcial, resulta irrelevante evaluar la incidencia parcial de un tercero no demandado, para efectos de desestimar la excepción”.

Pérdida de capacidad laboral, liquidación “la Sala considera que el incremento prestacional sobre la base salarial de liquidación del perjuicio debe reconocerse siempre que se pida expresamente en la demanda y se pruebe que al momento de la ocurrencia del daño la víctima directa se encontraba desarrollando actividades laborales formales o actividades económicas informales.”

Daño moral y a la vida de relación de la mujer cuidadora debe valorarse adecuadamente, “puede inferirse con claridad una afectación especial de la cónyuge como mujer cuidadora: su tiempo, su energía, sus afectos, sus sentimientos, su vida familiar, su relación con vecinas y amigas, se han visto claramente afectadas por el cuidado y la atención de su cónyuge lesionado por los guardianes del bus; sin empleo, con secuelas, decaído y dependiente de la atención de su mujer que, solidaria, compromete sus propias emociones y relaciones con su entorno en el cuidado.”.

Seguro de responsabilidad civil: se “considera que lo dispuesto en el artículo 1044 del Código de Comercio no es extrapolable sin más al seguro de responsabilidad civil regulado en el artículo 1127; mientras la legitimación del beneficiario en el primer caso se causa en la voluntad contractual del tomador expresada literalmente en la póliza -art. 1047.3-; en el segundo, la legitimación de la víctima frente a la aseguradora, su condición de beneficiaria, se deriva de la ley, cuya finalidad es lograr la indemnización plena de la víctima de daño”.

ASUNTO

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por los apoderados

demandantes y demandados frente a la sentencia proferida el 16 de diciembre 2022 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

La demanda (cfr. c.1. arch. 02).

Virgilio Alberto Montoya Osorio, María Yaned Ospina Marín, Virgilio Alfredo Montoya Ospina y Julián Fernando Montoya Ospina demandaron a Carlos Andrés Muñoz Velásquez, a la Sociedad Transportadora de Urabá S.A. –SOTRAURABÁ- y a SBS Seguros Colombia S.A. –SBS Seguros-.

Como fundamentos de hecho de la demanda se afirma lo siguiente:

El 22 de enero de 2019, hacia las 16.10 horas, se presentó un accidente de tránsito en el Km 27 + 300 de la vía Santa Fe de Antioquia – Medellín, en el municipio de San Jerónimo. En el accidente resultaron involucrados los siguientes vehículos:

- La motocicleta de placas FUU 41B, en la que se desplazaba Virgilio Alberto Montoya Ospina como conductor y Virgilio Alberto Montoya Osorio como pasajero.
- La motocicleta de placas DIY 32C, conducida por Fredy Alexander Carvajal Monsalve.
- El bus de placas EXU 776, conducido por Elkin Pulgarín Escudero, de propiedad de Carlos Andrés Muñoz Velásquez, adscrito a la Sociedad Transportadora de Urabá S.A. –SOTRAURABÁ- y asegurado por póliza de responsabilidad civil de SBS Seguros Colombia S.A. –SBS Seguros-.

Según se afirma en la demanda el accidente ocurrió así: la motocicleta de placas DIY 32C transitaba en el mismo sentido vial que el bus de placas EXU 776. La motocicleta de placas DIY 32C intenta una maniobra de adelantamiento del bus de placas EXU 776 por la izquierda. En medio de esta maniobra de la moto, el bus intenta también una maniobra de adelantamiento hacia la izquierda, cerrando la motocicleta. Esta reacciona maniobrando hacia la berma izquierda. En ese momento, la motocicleta de placas FUI 41B transitaba por la vía en sentido contrario al de la motocicleta de placas DIY 32C y del bus EXU 776, por lo que los encuentra de frente, en contravía a su carril de circulación. El conductor de la motocicleta FUI 41B intenta una maniobra evasiva hacia su derecha, colisionando de frente con la motocicleta de placas DIY 32C.

A juicio de los demandantes, los guardianes del bus de placas EXU 776 aportaron la causa determinante del accidente, en la medida que al cerrar imprudentemente a la moto de placas DIY 32C, habría determinado las maniobras evasivas que se resolvieron en la colisión entre ese vehículo y la moto de placas FUI 41B.

Como consecuencia del accidente, Virgilio Alberto Montoya Osorio sufrió fractura de fémur, fractura de metacarpianos, fractura de rodilla izquierda, de muñeca izquierda, fractura mandibular inferior, heridas múltiples no especificadas, traumatismo en la cabeza, contusión en la muñeca y en la mano.

Estas lesiones requirieron la hospitalización del lesionado desde el 22 de enero hasta el 27 de febrero de 2019, durante los cuales se sometió a distintas intervenciones quirúrgicas por ortopedia en sus pierna y mano izquierda, a cirugía plástica y a los cuidados médicos correspondientes. Se afirma que sufrió una incapacidad médico legal de 100 días. Se diagnosticó con una pérdida de capacidad laboral del 27.50 %.

Se alega que el demandante y su familia sufrieron perjuicios patrimoniales y extra-patrimoniales derivados del accidente y sus secuelas. Se pretenden las siguientes condenas:

A favor de Virgilio Alberto Montoya Osorio:

- Daño emergente, \$758.742
- Lucro cesante (pérdida de capacidad laboral), \$40.024.770
- Daños morales: \$80.000.000
- Daño a la vida de relación: \$60.000.000

A favor de Yaned Ospina Marín (cónyuge del lesionado):

- Daños morales: \$40.000.000
- Daño a la vida de relación: \$40.000.000

A favor de Virgilio Alfredo Montoya Ospina (hijo del lesionado)

- Daños morales: \$40.000.000
- Daño a la vida de relación: \$40.000.000

A favor de Julián Fernando Montoya Ospina (hijo del lesionado)

- Daños morales: \$40.000.000
- Daño a la vida de relación: \$40.000.000

La contestación de SBS Seguros Colombia S.A. (cfr. c.1, arch. 02, fls. 493 y s.s.).

La aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda. Aunque se reconoce la ocurrencia del accidente y que en él se vieron involucrados los vehículos señalados en la demanda, se niega que la colisión entre las motocicletas haya ocurrido por causas atribuibles al conductor del bus. Sobre las afirmaciones relativas a los perjuicios, la aseguradora señala que no le consta su ocurrencia y que los perjuicios extrapatrimoniales se cuantificaron excesivamente en la demanda.

Según la aseguradora, el accidente habría ocurrido por razones exclusivamente atribuibles a Fredy Alexander Carvajal Monsalve, conductor de la motocicleta de placas DIY 32C. Éste habría intentado una maniobra de adelantamiento al bus por zona prohibida –la berma- y sin prestar la debida atención, colisionando de frente con la motocicleta conducida por el demandante. Se afirma que “el hecho de que existió un cerramiento” del bus a la moto de Carvajal Monsalve “es solo una apreciación subjetiva de la parte demandante”. Se alega que los hechos que determinaron la ocurrencia del accidente fueron totalmente ajenos al control de los guardianes del bus.

Se alegan las siguientes excepciones: “inexistencia de responsabilidad” del asegurado; “hecho exclusivo de un tercero”; “Neutralización de presunciones por la colisión de actividades peligrosas”; “excesiva cuantificación de los perjuicios morales”; e “improcedencia del daño a la vida de relación”.

Respecto del contrato de seguro, la aseguradora alega “ausencia de siniestro”, “límite asegurado”, “disponibilidad en cobertura por valor asegurado”, “cláusulas del contrato de seguro”, “deducible pactado”.

Asimismo, se puso en conocimiento que Fredy Alexander Carvajal Monsalve había iniciado un proceso civil de responsabilidad frente a la aseguradora; se solicitó la acumulación.

La contestación de la Sociedad Transportadora de Urabá S.A. - SOTRAURABÁ- (cfr. c.1., arch. 02, fls. 511 y s.s.).

La empresa afiliadora reconoce la ocurrencia del accidente y que en él se vieron involucrados los vehículos señalados en la demanda, se niega que la colisión entre las motocicletas haya ocurrido por causas atribuibles al conductor del bus.

Sobre la circunstancia del accidente, se afirma que antes de la colisión la motocicleta FUIO 41B se desplazaba por la berma de la vía, en sentido contrario del bus EXU 776 y de la motocicleta DIY 32C. Se reconoce que justo antes de la colisión, el bus estaba intentando una maniobra de adelantamiento sobre la vía. El conductor de la motocicleta DIY 32C habría intentado una maniobra de adelantamiento, mientras el bus intentaba la suya, por la berma, colisionando de frente con la motocicleta FUIO 41B, que también venía por la berma, circulando en sentido contrario.

Sobre los perjuicios, la empresa señala que no le consta su causación y que se cuantificaron excesivamente en la demanda.

Se proponen las siguientes defensas: “ausencia de responsabilidad-hecho de un tercero”, “ausencia de responsabilidad-culpa de la víctima”, “ausencia de nexo causal”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “improcedencia del daño a la vida de relación”, “falta de certeza de perjuicios extra-patrimoniales”, “colisión de actividades peligrosas”.

La contestación de Carlos Andrés Muñoz Velásquez (cfr. c.1., arch. 02, fls. 528 y s.s.).

La parte se opone a las pretensiones de la demanda.

Se acepta la ocurrencia del accidente, el lugar y las condiciones de tiempo, el sentido de circulación de los vehículos involucrados. Niega que la motocicleta FUIO 41B fuera conducida por alguien distinto a Virgilio Alberto Montoya Osorio, quien sería su único ocupante. Acepta que antes del accidente, el bus se encontraba realizando regularmente una maniobra de adelantamiento. Niega que esta fuera posterior a la maniobra que intentó DIY 32C; afirma que fue posterior y por la berma. Se alega que el accidente ocurrió por esta maniobra y por la imprudencia de los conductores de las motocicletas de

transitar por la berma, absolutamente ajena al conductor del bus.

Sobre los perjuicios, se alega que no consta su causación, que su estimación es excesiva. Se alega que no consta el vínculo laboral que afirma el demandante ni el salario.

Se proponen como defensas: “causa extraña, hecho de un tercero”; causa extraña, culpa de la víctima”; “ausencia de nexo de causalidad”; “inexistencia de la obligación de indemnizar y ausencia de culpa en el demandado”; “falta de legitimación en la causa por pasiva”; “excesiva tasación de perjuicios extrapatrimoniales”; “conurrencia de actividades peligrosas”.

Los llamamientos en garantía (cfr. c.1, archs. 02, 03, 04).

Carlos Andrés Muñoz Velásquez y Sotaurabá llamaron en garantía a S.B.S. Seguros Colombia S.A. Las pretensiones se admitieron. Por su parte, aunque la aseguradora intentó a su vez llamar en garantía a Fredy Alexander Carvajal, conductor de la motocicleta de placas DIY 32C, ésta pretensión se rechazó.

La sentencia de primera instancia (cfr. c.1 arch. 28):

En la sentencia de primera instancia se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

Sobre los elementos de la responsabilidad, se encontró probado que el accidente donde resultó lesionado el demandante Virgilio Alberto Montoya Osorio ocurrió por causas atribuibles a los guardianes del bus de placas EXU 776.

En la sentencia se acoge la hipótesis de la demanda sobre la causa del accidente. Se declaró que el conductor del bus intentó realizar una maniobra de adelantamiento hacia su carril izquierdo, mientras la motocicleta de placas

DIY 32C intentaba adelantar al bus por ese mismo carril. Esto obligó a que el conductor de la motocicleta se desviara hacia la izquierda de la vía, hacia la berma, dándose la colisión con la motocicleta FUIO 41B, donde se desplazaba el demandante, en el sentido contrario de circulación. Se afirma que esta motocicleta transitaba por la berma al momento de la colisión porque el bus se encontraba obstaculizando su carril de circulación en la maniobra de adelantamiento.

Se reconocieron los siguientes perjuicios:

- Por daño moral:

1. Para el señor VIRGILIO ALBERTO MONTOYA OSORIO, con CC.8.472.139, el equivalente a treinta (30) SMLMV.
 2. Para la señora MARIA YANED OSPINA MARÍN, con CC.43.704.157, el equivalente a diez (10) SMLMV.
 3. Para VIRGILIO ALFREDO MONTOYA OSPINA, con CC.1.036.338.491, el equivalente a diez (10) SMLMV.
 4. Para JULIÁN FERNANDO MONTOYA OSPINA con CC.1.001.451.652, el equivalente a diez (10) SMLMV.
- POR DAÑO A LA VIDA DE RELACION:**
Para el señor VIRGILIO ALBERTO MONTOYA OSORIO, con CC. 8.472.139, el equivalente a veinte (20) SMLMV.

- Por lucro cesante:

QUINTO: POR LUCRO CESANTE, PASADO: en favor del señor VIRGILIO ALBERTO MONTOYA OSORIO, la suma de \$14.803.246. (catorce millones ochocientos tres mil doscientos cuarenta y seis pesos).

Por LUCRO CESANTE FUTURO: en favor del señor VIRGILIO ALBERTO MONTOYA OSORIO, \$47.504.620 (cuarenta y siete millones quinientos cuatro mil seiscientos veinte pesos).

A partir de la ejecutoria de esta providencia, se generarán intereses civiles al 05% mensual, por este concepto.

Asimismo, se acogió el llamamiento en garantía formulado por Virgilio Alberto Montoya Osorio a SBS Seguros Colombia S.A., debiendo reembolsar la aseguradora una suma equivalente a 48 SMLMV, con afectación de la póliza de seguros 1003838.

Se denegaron las pretensiones relativas al daño a la vida de relación para los familiares demandantes de Virgilio Alberto Montoya Osorio. Asimismo, se denegó el perjuicio por daño moral a favor de éste.

La sustentación de la apelación de SBS Seguros Colombia S.A. (cfr. c.2, arch. 5).

La aseguradora apeló la sentencia. Ante esta instancia sustentó así su recurso:

- Se alega que no se valoró adecuadamente el aporte causal del conductor de la motocicleta DIY 32C en la ocurrencia del accidente. Se insiste que éste intentó sobrepasar por la berma al bus, cuando el bus se encontraba realizando una maniobra de adelantamiento, provocando la colisión con la motocicleta FUIO 41B. Se alega que esa conducta habría determinado exclusivamente el accidente, excluyendo un aporte causal de los guardianes del bus.
- Se cuestiona la congruencia de la sentencia de primera instancia respecto de la condena por lucro cesante. Aunque éste se estimó en \$40.024.770, en la sentencia se reconoció una suma de \$62.307.866.
- Se alega que la cuantificación de los perjuicios extrapatrimoniales es desproporcional, en relación con el daño que sufrieron los demandantes.
- Respecto del contrato de seguro, se alega que la condena a carga de la aseguradora no tuvo en cuenta los deducibles pactados en el contrato de seguro. Se alega que, según la ley, los deducibles que se pactaron con el tomador son oponibles a la víctima del daño, en razón de lo dispuesto en el artículo 1044 del C. Comercio.

La sustentación de la apelación de SOTRAURABÁ (cfr. c.2 arch. 07).

La empresa afiliadora apeló la sentencia. Ante esta instancia, sustentó así el recurso:

- Se presentan alegatos insistiendo en la responsabilidad en la colisión del conductor de la motocicleta DIY 32C, compartida con la motocicleta en la que se transportaba el demandante. Se hace énfasis en que el bus no colisionó con las motocicletas, sino que ellas colisionaron entre sí, en la berma. Se alega que la maniobra de adelantamiento que realizaba el bus estaba permitida en ese punto de la vía y que éste realizó las maniobras de seguridad pertinentes al intentarla. En consecuencia, se considera que está probada la causa extraña, por causas exclusivamente atribuibles a los conductores de las motocicletas.
- Se llama la atención sobre el hecho contradictorio de que el demandante haya denunciado penalmente al conductor de la motocicleta DIY 32C por las lesiones en el accidente, pero que en este proceso se sostenga que no tuvo ninguna incidencia causal y que ésta la aportó exclusivamente el conductor del bus.

La sustentación de la apelación de los demandantes (cfr. c.2., arch. 09).

Los demandantes presentan los siguientes cuestionamientos:

- Se alega que la cuantificación de los perjuicios extrapatrimoniales, por realizarse por debajo de lo debido. En cuanto a los morales, se considera que debió hacerse una tasación mayor, si se tiene en cuenta las lesiones que se sufrieron en el accidente, el proceso de recuperación y su consecuencia para el lesionado y su familia, así como las secuelas. Sobre el daño a la vida en relación, se considera que también fue tasado por debajo de lo pedido, dadas las consecuencias del accidente y sus secuelas en la vida del demandante y su familia. Se cuestiona que no se

haya reconocido el perjuicio en primera instancia a los familiares.

- También se cuestiona la liquidación del lucro cesante. Se alega que debe incluirse un 25% sobre el salario mínimo, para incluir lo correspondiente al factor prestacional.

La sustentación de la apelación de Carlos Andrés Muñoz Velásquez (cfr. c.2., arch. 11).

- Se alega la causa extraña como exonerante de la responsabilidad de los guardianes del bus, afirmando que la causa exclusiva del accidente la aportaron los conductores de las motocicletas.
- Se cuestiona la valoración probatoria realizada en primera instancia para concluir que el conductor del bus realizó la maniobra de adelantamiento mientras la motocicleta DIY 32C ya se encontraba en el carril izquierdo, adelantando.
- Se controvierte la valoración probatoria para concluir sobre la trayectoria de la motocicleta FUIO 41B antes de la colisión. El apelante insiste en que transitaba por la berma, mientras que el juez declaró que se habría desviado hacia la berma ante el obstáculo que representaba el bus en su carril de circulación.
 - o Se discute la valoración de la resolución de tránsito. Se alega que esta no prueba, sino que declara incertidumbre, sobre si fue el bus o si fue la motocicleta el vehículo que intentó adelantar en primer lugar. Además, se alega que lo allí decidido no es “oponible” al propietario del vehículo, puesto que no fue parte en el procedimiento.
 - o Se cuestiona la valoración del testimonio de Kevin Stid Soto Caro (conductor de otro vehículo, quien afirma haber

presenciado los hechos). Se cuestiona la coherencia y la fiabilidad del testigo, comentando oraciones de sus declaraciones.

- Se controvierte la valoración de la declaración de Elkin Pulgarín Escudero (conductor del bus). Se comentan apartados de su testimonio.
 - Se discute sobre la valoración del interrogatorio de Virgilio Alberto Montoya Osorio (demandante lesionado).
 - Se cuestiona la valoración de la declaración de Carlos Erley Muñoz Toro (ayudante del conductor del bus), a quien no se dio ninguna credibilidad.
- También se cuestiona la cuantificación de los perjuicios. Si los elementos anteriores no convencen sobre la causa extraña, el apelante reclama que se reduzca la indemnización por el aporte causal de la víctima.
- Se cuestiona la valoración del dictamen pericial.
- Se alega que el perito rindió su dictamen sin tener en cuenta “la mejoría médica máxima”, siendo esto un requisito del manual para determinar el grado de deficiencia. Se considera que esto hace ineficaz la prueba.
 - Sobre la calificación de la parálisis facial, se cuestiona el dictamen señalando que allí se valoró una parálisis completa, cuando es sólo parcial.
 - Se presenta un cuestionamiento que no se comprende sobre la calificación del rol laboral.
- Se afirma que la sentencia fue incongruente porque se concedió un valor superior al de las pretensiones, en la condena por lucro cesante.

Aunque no es del todo claro el argumento, parece que se alega que el juez incluyó en la liquidación del lucro cesante un concepto “prestacional” que no fue ni pedido ni demostrado. Se reclama que se reajuste la sentencia.

- Se considera que el perjuicio extrapatrimonial se cuantificó excesivamente.
- Se cuestiona que no se hayan tenido en cuenta las pólizas de responsabilidad civil en exceso y adicionales, a pesar de haberse reclamado y probado.

CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos:

Para efectos de su resolución en esta sentencia, los reclamos de los apelantes se agrupan en tres problemas:

- I.** Los demandados ¿acreditaron que las lesiones que sufrió Virgilio Alberto Montoya Osorio en el accidente de tránsito se deben a causas absolutamente extrañas al riesgo generado por la conducción del bus de placas EXU 776? Se evaluarán las circunstancias de la maniobra de adelantamiento y su incidencia en la excepción.
- II.** ¿Se probaron y cuantificaron adecuadamente los perjuicios del lesionado y sus familiares demandantes?
 - Se evaluará la congruencia y la liquidación del lucro cesante.
 - Se evaluará la causa de los perjuicios extrapatrimoniales.
 - Se evaluará la proporcionalidad de la cuantificación de los perjuicios extrapatrimoniales.

III. ¿Se resolvió adecuadamente la relación con la aseguradora?

- Se evaluará la aplicabilidad de deducibles.
- Se evaluará la admisibilidad de afectar las pólizas en exceso.

Al resolver estos problemas, se abordarán los cuestionamientos relativos a la valoración de la prueba, señalando el peso que le otorga la Sala a los medios probatorios cuestionados.

Fundamentos jurídicos:

I. Sobre la responsabilidad y la causa extraña en asuntos de colisión de automotores

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado una y otra vez que la conducción de vehículos automotores es una actividad peligrosa, pues su ejercicio conlleva una alta posibilidad de que se generen daños frente a la vida, la integridad y los bienes de los actores de tránsito y de terceros.

Por ello, el marco jurídico aplicable a los litigios sobre accidentes de tránsito por colisión de automotores es el previsto en el artículo 2356 del Código Civil (C. C.), el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, que establece una presunción de culpa o responsabilidad para quienes generan el riesgo asociado a esa actividad.

Bajo este régimen, la responsabilidad civil se deriva del hecho objetivo de haber generado un riesgo al poner en circulación un vehículo automotor y no de conductas subjetivas relativas a la prudencia o imprudencia con que se haya conducido el vehículo.

Lo anterior implica que la carga probatoria del demandante se circunscribe a probar que el daño que sufrió se causó en relación con la actividad peligrosa bajo la guarda del demandado. La culpa se presume. Esta presunción supone para el demandado que generó el riesgo una carga argumentativa y una carga probatoria correlativa. Para exonerar su responsabilidad debe acreditar que la causa del daño es completamente ajena al peligro originado en su actividad. Una causa extraña al riesgo por él generado: un caso fortuito, una fuerza mayor, o un hecho de un tercero o de la víctima como causas exclusivamente determinantes del daño.

Este Tribunal, en concordancia con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido reiteradamente que este régimen propio de las actividades peligrosas no cambia a un régimen de culpa probada o de “neutralización” de culpas, cuando el daño se produce en el ejercicio concurrente de actividades peligrosas, como es el caso cuando el daño se produce por colisión de dos o más vehículos automotores. En este supuesto, lo relevante para imputar responsabilidad sigue siendo la incidencia causal en la producción del daño ¿Qué condiciones lo determinaron?

En concreto, la alegación de una causa extraña en un contexto de ejercicio concurrente de actividades peligrosas supone para la parte demandada exige probar las condiciones concretas en las que se produjo el daño y debe justificar con suficiencia cómo esas circunstancias probadas excluyen el riesgo generado por su propia actividad como una condición determinante para la explicación del daño.

Específicamente, para que la excepción de “causa extraña” por culpa de la víctima o de un tercero, o por otra causa esté llamada a prosperar, se debe acreditar que las condiciones que determinaron el daño -su explicación más razonable- son una consecuencia que se deriva de acciones u omisiones imputables únicamente a quien sufre el daño, a un tercero, a una fuerza mayor o un caso fortuito.

Si existen dudas sobre los hechos que configuran las circunstancias o explicación causal del daño, tanto como si tal explicación es inverosímil o razonablemente dudosa, la excepción no estaría llamada a prosperar.

Si se prueba o se logra explicar una incidencia parcial concreta en el resultado dañino por una conducta atribuible a la víctima, no una simple culpa o peligro abstracto, el quantum indemnizatorio se reduce en la medida preceptuada por el art. 2357 C. C. del Código Civil.

En cambio, si lo que se alga en la excepción es que el daño lo causó exclusivamente un tercero, pero sólo logra probarse un influjo causal parcial de ese tercero (porque no se logre evidenciar que el peligro del demandado fue completamente extraño al resultado), el juez debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 2344 del Código Civil para decidir: en tanto el tercero y el demandado aportaron causas concomitantes en el resultado dañino, serían solidariamente responsables del daño.

Según la Corte Suprema de Justicia:

“Es incontrastable, conforme lo prevé el artículo 2344 del Código Civil, en materia de responsabilidad civil extracontractual, en principio general, cuando hay pluralidad de sujetos obligados, se predica solidaridad pasiva, sin importar que el mismo resultado dañino sea atribuido a una o a varias conductas separables entre sí (...) Sucede lo propio en la colisión de dos automotores terrestres, verbi gratia, uno de servicio público de transporte de personas y otro particular, hecho del cual resulta efectivamente afectado un pasajero. En palabras de la doctrina, es el “(...) ejemplo de Ticio, que transportado en un autobús, sufre un daño en su persona por culpa de su conductor y del otro vehículo que choca con el autobús”, evento en el cual, al decir de la Sala, “(...) la víctima puede optar por demandar a uno u otro conductor o propietario de los vehículos accidentados, o a ambos si así lo desea ...”.
SC 13594- 6 de oct. 2015, MP. Luís Armando Tolosa Villabona.

Lo anterior supone, en concordancia con el artículo 1568 del Código Civil, que la víctima del daño acreedora de la indemnización puede cobrar plenamente la indemnización a cualquiera de sus causantes. En consecuencia, si sólo uno de ellos fue demandado y se acreditan frente a él los elementos axiológicos de la pretensión de reparación por daño, la incidencia causal del tercero que solo sea parcial, así se pruebe, no excepciona la obligación de responder por el total de la indemnización. En otras palabras: si se prueba la incidencia causal del demandante, aunque sea parcial, resulta irrelevante evaluar la incidencia parcial de un tercero no demandado.

Lo anterior, sin perjuicio de que el corresponsable del daño que pague el total de la indemnización pueda reclamar en el escenario correspondiente los derechos de subrogación que le reconoce la ley como deudor solidario –art. 1579 del C. Civil-.

II. Sobre perjuicios y liquidaciones

Liquidación del lucro cesante por pérdida de capacidad laboral

Tal y como se ha reconocido en la jurisprudencia, la obligación de indemnizar los daños que se causan en el ejercicio de una actividad peligrosa –art. 2356 del Código Civil- incluye tanto el pago de los dineros que el lesionado o su familia hayan dejado de percibir en razón del accidente en el que materializa el riesgo –lucro cesante consolidado-, así como la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, que se calcula como un lucro cesante futuro sobre la base de los ingresos actualizada, proyectada a la vida probable del lesionado.

Para este asunto conviene considerar sobre dos variables:

- 1) Si al momento de aplicar las fórmulas para calcular el lucro cesante se obtiene un valor superior al que se afirmó en la demanda ¿debe limitarse

la condena a lo pedido, o debe condenarse por el valor adecuado?

Por disposición legal, “*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido*” –art. 281 del CGP-. No obstante, cuando la disposición se refiere a “cantidad superior”, se refiere a una cantidad superior a la cantidad pedida debidamente actualizada al momento de imponer la condena, dado el hecho notorio de la pérdida de valor del dinero. Es decir, si la razón por la cual la condena que se impone es mayor a la suma expresamente pretendida en la demanda es la indexación o actualización de tal suma, no estamos ante un fallo incongruente porque no se está condenando por un valor superior, sino por el mismo valor, actualizando la cantidad.

Esto parece incontestable cuando se trata de liquidar el lucro cesante, en la medida que la fórmula de liquidación que se utiliza judicialmente para ese fin incluye un factor de actualización monetaria de la renta histórica.

Actualizar el monto de las condenas no sólo no es decidir por fuera de la incongruencia, sino acatar un deber de legal para impedir que la depreciación del dinero afecte a las partes que se ven obligadas a litigar para reclamar prestaciones a su favor. Esto ha sido reconocido amplia y reiteradamente por la jurisprudencia.

2) ¿Bajo qué condiciones debe reconocerse un incremento prestacional del 25% sobre la base de liquidación del lucro cesante por pérdida de capacidad laboral?

Según la línea jurisprudencial el Consejo de Estado en la materia, al salario se le debe incrementar un 25% por concepto de prestaciones sociales para la liquidación del lucro cesante cuando: a) se pida como pretensión y b) se acredite suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada. (Sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo

de Estado, del 18 de julio del 2019, exp. 44572, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil- ha negado el incremento del 25% cuando no se prueba un contrato laboral formal – SC 2498 -2018, 03 de julio de 2018, MP. Margarita Cabello Blanco.

Por su parte, en sede de tutela y en sentencia de unificación, la Corte Constitucional ha dejado sin efectos sentencias del Consejo de Estado, donde no se reconoce la liquidación de este perjuicio por falta de prueba de un vínculo laboral formal por tratarse de trabajadores informales; se ordena volver a decidir, reconociendo esos vínculos laborales y la liquidación correspondiente - Corte Constitucional, SU- 272 de 2021, Alberto Rojas Ríos.

A partir de estos razonamientos, la Sala considera que el incremento prestacional sobre la base salarial de liquidación del perjuicio debe reconocerse siempre que se pruebe que, al momento de la ocurrencia del daño, la víctima directa se encontraba desarrollando actividades laborales formales o informales y que esto se pida expresamente en la demanda.

Los perjuicios extrapatrimoniales: daño moral y daño a la vida de relación.

La obligación de indemnizar los perjuicios derivados de una actividad peligrosa (art. 2356 del C. C.) incluye no sólo los perjuicios patrimoniales sino también los perjuicios extrapatrimoniales, entre los cuales se encuentra el daño moral y el daño a la vida de relación.

El daño moral se comprende como la afectación subjetiva que sufre una persona, a manera de emociones y sentimientos negativos, como dolor, angustia, autocompasión, depresión, desconsuelo, pesimismo, desesperación, rabia, resentimiento, irritabilidad, entre otros.

Por su parte, el daño a la vida de relación se comprende como una afectación a las relaciones intersubjetivas de una persona (sujeto-sujeto, como las relaciones con la pareja, la familia, los amigos, los compañeros de trabajo, entre otras), o a las relaciones de un sujeto con cosas, seres vivientes o con su entorno físico o natural (afectación a actividades lúdicas, deportivas, artísticas, culturales, entre otras).

Como la afectación que se busca resarcir recae sobre condiciones psico-emotivas y relacionales de la persona, que no son una mercancía ni tienen un valor monetario en sí mismas, su cuantificación económica es una compensación simbólica que depende de la razonabilidad judicial.

Esta razonabilidad no es igual a arbitrio, si por esto se entiende un acto veleidoso o basado en la simple autoridad. El arbitrio debe ser ajeno a la actuación de cualquier autoridad en un Estado de Derecho. Por el contrario, como toda decisión judicial, la cuantificación de los perjuicios extrapatrimoniales está sujeta a reglas de argumentación jurídica que se orientan a autolimitar la potestad judicial de decisión.

Entre esas reglas se destaca la necesidad de la prueba -art. 164 del CGP y la consideración de los precedentes horizontales y verticales para casos similares.

¿Qué debe probarse para reconocer los perjuicios extrapatrimoniales?

Debe acreditarse que el daño que se imputa al demandado causó perjuicios subjetivos y/o intersubjetivos al demandante. Estos perjuicios se derivan de daños a la vida, la integridad o los bienes materiales e inmateriales de una persona (bienes jurídicamente tutelados).

En este orden de ideas, el objeto de la prueba recae sobre dos elementos: 1.

el daño sobre un bien jurídico tutelado propio o ajeno y 2. la intensidad con que ese daño afectó subjetiva/intersubjetivamente al sujeto.

En muchos casos, la certeza del daño a un bien jurídico tutelado puede y debe valorarse indiciariamente -art. 240 del CGP- como prueba de una afectación subjetiva/intersubjetiva de la víctima. Esto quiere decir que el juez, a partir de la lógica, la experiencia, el conocimiento común de una persona educada y la empatía, puede inferir tales afectaciones.

En el caso de las lesiones personales en un accidente de tránsito, la Corte ha cuantificado así los perjuicios:

Perjuicios morales:

- En la sentencia SC3919-2021, la Corte reconoció \$50.000.000, a cada uno de los padres de un menor con secuelas neurológicas permanentes, por culpa médica.
- En la sentencia SC780-2020 se reconocieron \$30.000.000 para la víctima directa y \$20.000.000 para su hijo, por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito.
- En la sentencia SC12994-2016, se reconoció \$56.670.000 para víctima de lesiones con secuelas permanentes y pérdida de capacidad laboral del 20.54%

Daño a la vida de relación:

- En la sentencia SC3919-2021, la Corte reconoció \$50.000.000, a cada uno de los padres de un menor con secuelas neurológicas permanentes, por culpa médica.
- En la sentencia SC780-2020 se reconocieron \$40.000.000 para la

víctima, por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito.

- En la sentencia SC4803-2019, 50 SMLMV por perjuicios causados con pérdida da capacidad permanente.

Recapitulando, la Sala decide sobre la fijación de los perjuicios extra-patrimoniales por lesiones corporales:

- a. El tope máximo de fijación tanto para el daño moral como para el daño a la vida de relación es 100 SMLMV, salvo circunstancias excepcionales debidamente alegadas y acreditadas.
- b. La Sala infiere la existencia de perjuicio moral y daño a la vida de relación para la víctima directa de la lesión corporal en sí misma, en tanto pueda inferirse que esta causó dolor, angustia y otros sentimientos negativos a la víctima, tanto al momento de su ocurrencia como en el proceso posterior de recuperación. La tasación depende de la gravedad de la lesión y de las secuelas.
- c. Si los demandantes pertenecen al núcleo familiar de la persona directamente lesionada, y la lesión genera incapacidades físicas o mentales temporales o permanentes que requieran la atención del grupo familiar, la Sala infiere de esos hechos la afectación moral y a la vida de relación. Su cuantificación depende de la gravedad de la lesión y sus secuelas.
- d. Debe considerarse especialmente el caso de la mujer o el hombre que realizan actividades para la economía doméstica que no generan dinero, como las labores de cuidado, que se ven claramente afectadas por las labores que supone la atención y el acompañamiento de un lesionado en la familia. Bajo este supuesto, hay una afectación especial por daño moral y daño a la vida de relación.
- e. El opositor puede alegar y acreditar circunstancias que relativicen las

inferencias precedentes.

III. La relación de seguro

El artículo 1044 del Código de Comercio prescribe que el asegurador está legitimado para proponer al beneficiario del seguro las excepciones que pudo alegar frente al tomador o el asegurado, en caso de ser aquél distinto de éste, siempre que el asegurado hubiera podido alegar esas excepciones frente al tomador.

Así, si el tomador del seguro es reticente o inexacto a la hora de declarar el estado del riesgo en las condiciones del artículo 1058 del C. Comercio, entonces el asegurador puede oponer la excepción de nulidad relativa, en línea de principio, tanto al tomador como al beneficiario, en razón de lo dispuesto en el artículo 1044 ya citado.

Por su parte, el artículo 1127 del Código de Comercio establece que la víctima de un daño, que sea el resultado de un riesgo asegurado, es beneficiaria de la indemnización por daños que se haya pactado en el contrato.

Para este caso es conveniente considerar si de conformidad con el artículo 1044, la víctima de un daño y beneficiaria del seguro de responsabilidad en los términos del artículo 1127, debe asumir la disminución de la indemnización, en razón del incumplimiento de una carga contractual imputable al tomador o asegurado.

El incumplimiento de una obligación contractual es una excepción que se puede oponer a quien es parte de un contrato cuyo cumplimiento exige. En el contrato de seguro -art. 1037-, las partes son el asegurador y el tomador, aunque éste puede estipular la indemnización a favor de un tercero beneficiario.

Según comprende la Sala, lo dispuesto en el artículo 1044 amplía la legitimación de oponer un incumplimiento contractual al beneficiario, cuando este se vincula como acreedor de la indemnización **por voluntad del tomador**, en el contrato. Es decir, cuando su nombre e identificación se incluye expresamente en la póliza, como dispone el artículo 1047.3, para asegurar la claridad sobre los elementos esenciales del contrato -art. 1045.

La razón es clara: el título del beneficiario para realizar esa reclamación es el contrato de seguro; la causa del crédito frente al asegurador ante la ocurrencia del siniestro, la sola voluntad del tomador. Por tanto, se entiende la oponibilidad en términos de simple voluntad contractual.

Sin embargo, extrapolar lo dispuesto en una norma general del contrato de seguro, a las normas especiales del contrato de responsabilidad civil, merece una distinción en el argumento que es claro en la ley, pero que la extrapolación ignora.

El artículo 1127 del Código de Comercio tiene por fin público primordial lograr la indemnización plena de la víctima de daños, de manera coordinada con la protección del patrimonio del tomador del seguro. Esto marca la hermenéutica de este contrato, de manera diferenciada a los otros acuerdos de seguros.

En este evento, la causa por la que puede reclamar la víctima no es propiamente el contrato sino la ley, que la legitima extracontractualmente como víctima de daño causado por el asegurado frente a la aseguradora. No por la voluntad del tomador, sino por disposición de ley.

La existencia del contrato de seguro es un elemento axiológico de la pretensión de responsabilidad, marca los límites de responsabilidad de la aseguradora en aspectos como coberturas y amparos.

Sin embargo, como la aseguradora no celebró un contrato con la víctima, ésta no se obligó a nada, ni conoce sus cláusulas, sería completamente desproporcional sostener que el incumplimiento de las obligaciones contractuales posteriores al daño, imputables sólo al tomador, puedan implicar una desmejora en la indemnización a favor de la víctima, a favor del asegurador.

Lo que resulta razonable y legalmente establecido cuando el título de la reclamación del beneficiario es la voluntad del tomador, resulta irrazonable cuando esa legitimación es legal, en razón de un daño antijurídico amparado por un seguro que cumple una finalidad pública.

Sobre este punto, en sentencias de tutela, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido autonomía judicial, avalando tanto las sentencias que niegan aplicar el deducible a la víctima de daño, como las decisiones que avalan esa aplicación.

Así, en sentencia STC 5834-2016, MP. Quiroz Monsalvo, la Corte negó un amparo frente a una decisión del Tribunal de Tunja en un asunto similar, considerando su razonabilidad, donde se decidió lo siguiente (cita de la Corte):

“Así lo ha entendido esta Corporación de vieja data, al considerar el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual como un contrato en favor de terceros, en el cual el fin primordial no podría ser distinto al de indemnizar a los afectados con la ocurrencia del daño, sin que pueda, por tanto, fijarse cortapisas por los pactos entre asegurador y asegurado, pues tales convenciones no pueden extenderse o afectar a la víctima directa del siniestro”.

En un caso más reciente, la Corte avaló la razonabilidad de una decisión que descontó el monto del deducible a cargo de la aseguradora, manteniendo la condena plena a cargo del asegurado (STL 8851 -2021).

Caso concreto:

I.

En este caso no se discute que el 22 de enero de 2019, hacia las 16.10 horas, se presentó un accidente de tránsito en el Km 27 + 300 de la vía Santa Fe de Antioquia – Medellín, en el municipio de San Jerónimo, donde resultaron involucrados los siguientes vehículos:

- La motocicleta de placas FUIO 41B, donde se transportaba Virgilio Alberto Montoya Osorio.
- La motocicleta de placas DIY 32C, conducida por Fredy Alexander Carvajal Monsalve.
- El bus de placas EXU 776, conducido por Elkin Pulgarín Escudero, de propiedad de Carlos Andrés Muñoz Velásquez, adscrito a la Sociedad Transportadora de Urabá S.A. –SOTRAURABÁ- y asegurado por póliza de responsabilidad civil de SBS Seguros Colombia S.A. –SBS Seguros-.

Las siguientes circunstancias del accidente de tránsito no se cuestionan ante esta instancia:

- Las condiciones de la vía del accidente. Una recta, separada por línea discontinua.
- La trayectoria de los vehículos involucrados antes del accidente y la presencia de otros vehículos en la vía, a saber:

- La motocicleta FUIO 41B, transitaba en el sentido vial Santa Fe de Antioquia – Medellín.
 - El bus de placas EXU 776, transitaba en el sentido vial Medellín-Santa Fe de Antioquia. Lo precedía en la vía, con el mismo sentido, la motocicleta de placas DIY 32C y lo sucedían en el carril de circulación varios vehículos grandes.
-
- No se discute que momentos antes del accidente, tanto el bus como la motocicleta de placas DIY 32C, se encontraban realizando una maniobra de adelantamiento, transitando por el sentido vial Santa Fe de Antioquia – Medellín.
 - Tampoco hay controversia sobre que la colisión se presenta entre las dos motocicletas; ninguna de las dos colisiona con el bus.
 - Por último, hay acuerdo en que la colisión entre las motocicletas se presentó a la izquierda del carril de circulación Santa Fe de Antioquia – Medellín, en la berma.

Ahora bien, los cuestionamientos de los demandados frente a la decisión de primera instancia sobre la determinación causal del accidente se centran en dos puntos fundamentales: uno, relativo a la trayectoria precisa de la moto FUIO 41B antes de la colisión; otro, al orden con el que los otros dos vehículos involucrados intentaron la maniobra de adelantamiento.

En efecto, los demandados sostienen que la motocicleta FUIO 41B, aunque efectivamente transitaba en el sentido Santa Fe de Antioquia –Medellín, lo hacía no dentro del carril de circulación, sino por la berma.

Por otro lado, aunque se reconoce que el bus estaba haciendo una maniobra de adelantamiento en el momento en que las motos colisionan, se niega que esa maniobra se hubiera intentado después de que el conductor de la moto

DIY 32C estuviera realizando una maniobra similar de adelantamiento, pero del propio bus, obligándolo con ello a buscar la berma para evitar una colisión lateral –como afirman los demandantes y se reconoció en primera instancia–.

Según los demandados apelantes, el bus se encontraba realizando una maniobra permitida de adelantamiento en la vía, cuando al mismo tiempo el conductor de la moto DIY 32C intenta re-adelantar al bus por la berma, encontrándose de frente con la motocicleta FUU 41B, que venía también por la berma en sentido contrario.

Con base en lo anterior, los demandados alegan causa extraña: la colisión ocurrió porque las dos motos transitaban de manera irregular e imprudente por la berma, mientras el bus transitaba prudentemente por la vía, en una maniobra permitida. Para esta parte, los daños habrían sido determinados por el actuar culposo de los motociclistas, excluyendo el propio riesgo del bus como causa del accidente.

¿Se probaron estas circunstancias? De ser así ¿eximen de responsabilidad a los guardianes y a la aseguradora del bus?

Respecto de la conducta atribuible al conductor de la motocicleta donde se transportaba la víctima, según la cual éste estaría transitando por la berma cuando el conductor del bus intentó adelantar, tenemos las declaraciones del conductor del bus tanto ante la autoridad de tránsito como ante el juez de primera instancia, Elkin de Jesús Pulgarín Escudero; también del testigo Carlos Erley Muñoz Rojo, quien declaró ante la primera instancia que trabajaba para la empresa demandada Sotaurabá como conductor, y que el día del accidente se transportaba en la parte delantera del bus, como ayudante.

Estas declaraciones respaldan la hipótesis de los demandados: la motocicleta FUU 41B, cuando el bus ingresa al carril para realizar la maniobra de adelantamiento, advierten que la moto estaba transitando por la berma.

No obstante, estas declaraciones resultan dudosas en sí mismas y por contraste con otra prueba.

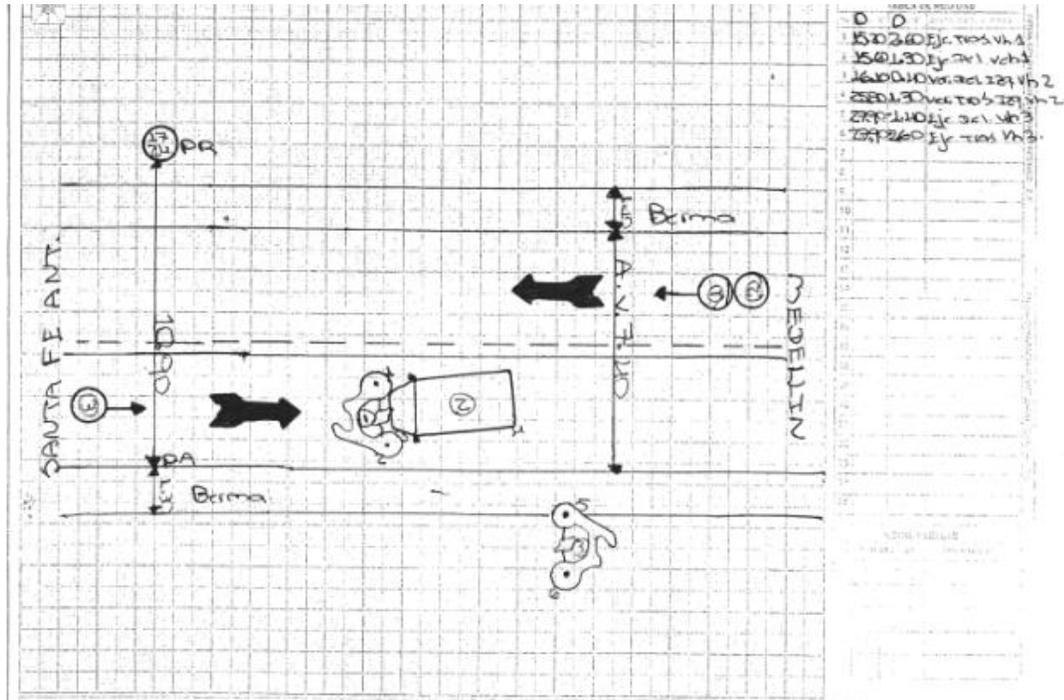
Por un lado, ambos testigos son trabajadores de la empresa demandada Sotaurabá. Por otro, uno de ellos estuvo directamente involucrado en los hechos como conductor del bus, con lo cual su responsabilidad estaría eventualmente comprometida en este proceso. Esas dos situaciones impiden considerar a los testigos como imparciales.

En cuanto al testigo Carlos Erley Muñoz Rojo, aunque afirmó que se desplazaba como acompañante-ayudante del bus y que vio todo el accidente, lo cierto es que en el registro correspondiente del informe de tránsito ese espacio se dejó en blanco; aunque esto no es una prueba plena de que el testigo no estuviera allí y que por tanto haya mentido ante el juez –lo que conllevaría a investigaciones penales frente a él, las partes y/o los abogados-, sí es un elemento que se valora en contra de la credibilidad de su testimonio. Estamos hablando de dos personas con experiencia como conductores, dedicados profesionalmente a la conducción, en un contexto de accidente de tránsito ¿qué disuadió al ayudante a presentarse como acompañante ante el agente, con el fin de tener un soporte cierto de su presencia como testigo? No otro es el objetivo de ese espacio en el informe de tránsito, ni de las diligencias que adelanta allí el agente.

Ahora, más allá de esos elementos que comprometen la imparcialidad y la credibilidad de los testimonios que según los demandados prueban la causa extraña, lo cierto es que la versión de los testigos contrasta con otros elementos de prueba, como pasa a exponerse.

Según la información que se dio al agente que atendió el incidente, la trayectoria de ambas motocicletas antes del accidente era el carril, no la

berma. Así se plasmó en el informe de tránsito que firmó el conductor del bus.



Ante la inspección de tránsito, el demandante Virgilio Alberto Montoya Osorio, conductor de la moto FUIO 41B (cfr. arch. 02 fls. 85 y s.s.), afirmó que la maniobra de ambos motociclistas hacia la berma se debió al intento imprudente del conductor del bus de intentar la maniobra de adelantado, ignorando la presencia de ambas motos en el carril hacia el cual ingresó el bus.

relatar cómo ocurrieron los hechos que originaron la colisión y **EXPUSO:** Ese día venía yo subiendo normal por mi carril derecho en la parte central y en el momento en que iba subiendo vi que venía bajando un bus y atrasito venía una moto, en el momento en que el muchacho de la moto intenta adelantar el bus, en ese momento el señor del bus también trató de adelantar, cerrándole la vía al muchacho de la moto y entonces yo al ver que el bus iba ocupando mi carril, tuve que girar hacia la derecha sobre la berma y entonces al ver como a 50 metros más o menos vi que el muchacho de la moto venía enfrente mío y el del bus venía cerrándolo, me tocó a mí al ver el bus encima tirarme a la derecha porque de no hacerlo, el bus me hubiera matado; en el momento que me encuentro con el muchacho de la moto, no encuentro hacia donde más desquitarme y lo único que hice fue tratar de frenar pero en el momento en que yo frenaba recibí el golpe de la otra moto que me envestía; al colisionar conmigo la moto voy al lado derecho y el otro joven de la moto al lado izquierdo pegando con la moto en la parte delantera del bus y hasta ahí porque quedé tirado en el piso y no me acuerdo de más. Eso es todo. Seguidamente el Inspector de Policía y Tránsito le instó a contestar las siguientes preguntas.

Esa declaración se ratificó ante el juez de la primera instancia.

El testigo Kevin Stid Soto Caro declaró que al momento del accidente conducía una moto precediendo en la vía a la motocicleta FUIO 41B. Su declaración concuerda con la del demandante: el bus habría intentado la maniobra de adelantamiento imprudentemente, ignorando la presencia de las motocicletas en la vía, obligándolas a buscar la berma.

Ante la autoridad de tránsito también declararon el conductor de la motocicleta DIY 32C, Fredy Alexander Carvajal Monsalve; y Blanca Nieves Osorio Delgado, quien manifestó ser pasajera del bus al momento del accidente; sin embargo, estas personas no dan ninguna declaración precisa sobre estas circunstancias.

La inspección de tránsito declaró contravencionalmente responsables al conductor de la moto DIY 32C y al conductor del bus, exonerando al demandante. En la reconstrucción de los hechos, el inspector consideró:

Es por lo expresado en el párrafo anterior que podría deducirse que efectivamente la invasión del vehículo tipo bus o conductor 2 tiene relevancia para el hecho investigado, pues a pesar de que quizás no colisiona a ninguna de las motos, la invasión que provocó originó no solamente que el vehículo 3 buscara la berma para protegerse de colisionar de frente con él, sino que ambas motocicletas chocaran una con la otra al encontrarse ambas en la berma; cabe advertirse que el conductor 1 debió prever la situación y al observar la maniobra irregular del bus, buscar no continuar por dicho tramo (berma) y debió resguardarse en la parte trasera del vehículo, hecho que por el contrario no realizó y contrariamente continuó la conducción por la berma hasta encontrarse con la moto conducida por el señor VIRGILIO MONTOYA OSORIO.

Como bien se advierte, la autoridad de tránsito encontró que el conductor de la motocicleta FUIO 41B no aportó ninguna causa al accidente. Contrario a lo afirmado por los demandados, allí se consideró que si esa motocicleta buscó la berma, se debió a que el bus estaba realizando una maniobra de adelantamiento en su carril de circulación.

A partir de los elementos probatorios disponibles, se tiene que no sólo hay una clara insuficiencia probatoria de los hechos en los que se basa la excepción causa extraña- hecho de la víctima, sino que la evidencia disponible

respalda la hipótesis de los demandantes sobre el lugar de circulación de la motocicleta FUEO 41B: el carril, no la berma; a la berma se ve obligada a desplazarse debido a la imprudente maniobra del bus.

En efecto, a consideración de la Sala, el aporte causal del bus es incontestable: intenta una maniobra de adelantamiento, sin advertir, o sin importarle, que hay otras dos motos en la vía, hacia el carril al que se dirige. Si no las advirtió, le faltó atención. Si las advirtió, pero como él dice vio las motos en la berma y consideró poder hacer la maniobra sin problemas, potenció imprudentemente un peligro, ocupó la vía de tránsito destinada con prelación a la moto FUEO 41B y con ello determinó el daño. La incidencia causal del bus se confiesa en la versión del accidente que sustenta la excepción.

Por otro lado, además de las dudosas declaraciones de los testigos de los demandados y la evidencia en contrario, no hay ninguna otra razón para pensar o conjeturar que la moto FUEO 41 B transitara por la berma antes de que el bus invadiera su carril, o que ello se constituye en un aporte causal imputable a su imprudencia. El testigo presencial, los declarantes, el agente de tránsito y el inspector sostienen lo contrario, como reconoció el juez de primera instancia. Además ¿qué explicaría esa conducta que atribuyen a este conductor los demandados? Resulta incierto.

Lo que sí ofrece una respuesta razonable, a partir de los hechos probados o aceptados sobre las circunstancias del accidente, es que el conductor de la motocicleta debió reaccionar a un bus que ignora su presencia en la vía e invade el carril destinado a su circulación. El conductor de la FUEO 41B tenía a su carril izquierdo, camiones transitando en sentido contrario; en su propio carril, un bus acelerando en una maniobra de adelantado; a la derecha, la berma ¿qué hacer? La inferencia razonable está a favor de la hipótesis de los demandantes.

En este orden de ideas, se considera que no se probó ningún aporte causal para la determinación del daño en la conducta del conductor del vehículo FUO 41B, en calidad de víctima.

Los demandados también propusieron en la excepción de causa extraña, el hecho de un tercero. Además de la declaración de los conductores de Sotraurabá, la posible incidencia causal del conductor del vehículo de placas DIY 32C la respalda la declaración de responsabilidad contravencional de la autoridad de tránsito.

Sin embargo, para que esa excepción esté llamada a prosperar exonerando al demandado, se requiere que ese tercero haya aportado la causa exclusiva del accidente. En este caso, como ya se consideró, está plenamente acreditado el influjo causal de los guardianes del bus. Por tanto, aún en el caso de que se aceptara un influjo causal atribuible al conductor de la moto de placas DIY 32C, los demandados guardianes del bus estarían llamados a responder por la totalidad de los perjuicios en razón de la solidaridad.

En ese orden de ideas, por ser irrelevante e innecesario para resolver el presente litigio, no se evaluará un aporte causal parcial del conductor del vehículo DIY 32C, al estar probado que no sería una causa exclusiva que es el tema de la excepción.

Si hubo o no aporte causal de ese motociclista es algo que debe decidir el juez del proceso respectivo, con garantía de contradicción.

Los perjuicios:

El lucro cesante:

- *Causación:*

Uno de los apelantes cuestiona el dictamen pericial que probó la pérdida de capacidad laboral. 1. Se alega que el perito rindió su dictamen sin tener en cuenta “la mejoría médica máxima”, siendo esto un requisito del manual para determinar el grado de deficiencia. Se considera que esto hace ineficaz la prueba. 2. Sobre la calificación de la parálisis facial, se cuestiona el dictamen señalando que allí se valoró una parálisis completa, cuando es sólo parcial. 3. Se presenta un cuestionamiento que no se comprende sobre la calificación del rol laboral.

El dictamen pericial está sujeto a unas reglas de apreciación, art. 232 del CGP.

El dictamen que se cuestiona se encuentra a folios 470 y s.s. del arch. 02. Lo presentó William Vargas Arenas, médico y cirujano de la Universidad de Antioquia, especialista en gerencia ocupacional de la Universidad C.E.S, con varios estudios de formación continua. El perito trabajó como médico desde 1985, ha sido docente de Medicina Laboral en varias universidades. Ha participado en un sin número de ocasiones en este tipo de dictámenes, aporta una lista de tres oficios con la identificación de los asuntos.

Ni la formación, ni la experiencia, ni la idoneidad que reflejan la hoja de vida de esta persona se cuestionaron.

En su dictamen, el perito realiza una valoración clínica personal del lesionado y valora su historia clínica, llegando al siguiente diagnóstico:

| CIE-10 | Diagnóstico | Diagnóstico específico | Origen |
|--------|--|---|----------------|
| S724 | Fractura de la epifisis inferior del fémur | Fractura de la epifisis inferior del fémur izquierdo | Accidente SOAT |
| S525 | Fractura de la epifisis inferior del radio | Fractura de la epifisis inferior del radio apofisis estiloides izquierdo | Accidente SOAT |
| S623 | Fractura de otros huesos metacarpianos | Fractura de otros huesos metacarpianos segundo, tercero y cuarto izquierdos | Accidente SOAT |
| S026 | Fractura del maxilar inferior | | Accidente SOAT |

Se valora una deficiencia por alteración de la masticación, 3.5%; deficiencias por pares craneanos, 15%; deficiencia por disestesia secundaria a neuropatía periférica o lesión de médula espinal y dolor crónico, 10%; y deficiencia en los miembros inferiores, 15%; deficiencias en el sistema digestivo, 3%; sistema nervioso central y periférico, 23.50%. Una restricción de 10% en el rol laboral; del 1.5% en la autosuficiencia económica y 1.5% en función de la edad, entre otros. Al ponderar, el resultado fue:

| 7. Concepto final del dictamen | |
|--|---------------|
| Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I | 12,90% |
| Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II | 14,60% |
| Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II) | 27,50% |

Las lesiones y la valoración que se hace de ella en el dictamen, es concordante con lo que puede valorar la Sala en la historia clínica sobre la naturaleza y la parte del cuerpo, la gravedad y el tipo de tratamiento que se requirió para la atención, de las lesiones derivadas del accidente.

En audiencia (cfr. c.1 arch. 25.1), el perito respondió con solvencia los cuestionamientos de los abogados. Por ejemplo, sobre el punto de la calificación del 10% de afectación a la actividad ocupacional, el médico explicó que al ser el demandante un obrero de la construcción, las secuelas en su pierna resultaban un impedimento para realizar actividades propias de esa labor, como levantar objetos pesados y realizar trabajo en altura.

También se cuestionó al perito sobre si al momento de rendir el dictamen, el lesionado había alcanzado ya el punto máximo de recuperación, como dice el manual. El médico contestó que sí, varias veces. Dijo que, con la evolución de la lesión al momento del dictamen, que ya había cesado de requerir tratamiento médico, podía conceptuarse con claridad sobre la pérdida de capacidad laboral.

La estrategia defensiva de los demandados en este caso frente al perito consistió en minar con preguntas retóricas la coherencia y seriedad del

dictamen, en lugar de aportar evidencia positiva sobre las fallas técnicas o científicas que se pretenden cuestionar, como hubiera sido otro dictamen. Ciertamente, la contradicción en audiencia es una forma de refutar un dictamen pericial legalmente establecido. Pero cuando se trata de rebatir la opinión de un perito experto en temas médicos, incluso la contradicción en audiencia debería estar acompañada de una opinión y una preparación técnica. En síntesis: si el perito se equivocó, si el demandante no resultó lesionado o no era esa su incapacidad ¿por qué no se prueba, como corresponde? El demandante cumplió con su carga. Las alegaciones del abogado no hacen prueba en contrario.

Cuantificación.

Los cuestionamientos de los demandados sobre este punto se centran en dos aspectos: 1. Que la sentencia fue incongruente, porque se condenó por un valor superior al reclamado en las pretensiones de la demanda; 2. Que se incluyó indebidamente un factor prestacional en el monto base de liquidación del perjuicio.

En las pretensiones de la demanda, el actor calculó así los perjuicios por lucro cesante: Pasado (\$2.857.987); Futuro (\$37.166.783). Total: \$40.024. 770.

En la sentencia, se realizaron las siguientes condenas en favor de Virgilio Alberto Montoya Osorio: Lucro cesante pasado, la suma de \$14.803.246; lucro cesante futuro, la cantidad de \$47.504.620.

Según los demandados, el fallo es incongruente por haber concedido más de lo pedido.

No obstante, tal no es el caso. Si bien la condena es una suma superior a la pretendida en la demanda, no es un valor superior al pedido (pues se basa en los mismos elementos: 27.50% de un salario mínimo), sino una suma

actualizada, en aplicación de las fórmulas que deben aplicarse para cuantificar el perjuicio.

En efecto, la diferencia se explica en que el demandante tomó como renta actualizada \$213.498, que sería el 27.50% de un salario mínimo del año 2019. Por otro lado, el cálculo del lucro cesante consolidado se hace por 13 meses con el valor del IPC de febrero de 2020.

Por su parte, al liquidar el perjuicio para efectos de la condena, se toma como renta actualizada la suma de \$281.744, porque se incluye el ajuste monetario hasta noviembre de 2022, para la sentencia. Además, el lucro cesante pasado se calcula ya no por 13 sino por 46.9 meses, hasta el momento de la sentencia. Desde luego, esto afecta también los cálculos del lucro cesante futuro.

Entonces, aunque en efecto la condena que se impuso en primera instancia por este concepto es una **suma** superior a la reclamada en la demanda – adviértase que las variables utilizadas para el calcular el monto son las mismas: un salario mínimo, 27.50% de pérdida de capacidad laboral- no se trata propiamente de un **valor** superior, sino de una actualización necesaria para precisar la suma en la sentencia, atendiendo los parámetros jurisprudenciales.

Por su parte, el demandante alega que en la liquidación que realizó el juez de instancia, no se tuvo en cuenta el incremento del 25% relativo a las prestaciones sociales, siendo viable.

En este caso esta petición no es procedente por problemas derivados de la afirmación misma de la demanda: el incremento del 25% por prestaciones sociales debe ser reclamado. En este caso, al momento del liquidar el perjuicio, el apoderado demandante lo incluyó; no obstante, en la misma liquidación, el actor afirmó que pretendía que se descontara un 25% “representado en los gastos personales de la víctima” –deducción que suele

aplicarse cuando la víctima directa fallece y el perjuicio se reclama a favor de los familiares (cfr. c.1. acrh. 02 fl. 12).

El cálculo que marca la petición del demandante sería entonces 1 salario mínimo + (25% de un salario mínimo - 25% de un salario mínimo) = 1 salario mínimo. Con base en ese razonamiento, se realizó la liquidación en primera instancia. En tanto la misma parte neutralizó la reclamación del incremento en su pretensión pidiendo su deducción, no hay irregularidad alguna en la decisión cuestionada.

Los demandados alegan que se incluyó indebidamente un factor prestacional; sin embargo, ese no es el caso. La renta actualizada que sirvió de base para la liquidación del lucro cesante: 27.50% de un salario mínimo de 2019 - \$828.116, indexado a noviembre de 2022: \$281.744). La base de liquidación no incluyó ningún factor prestacional:

$$\begin{aligned} Ra &= \text{Ingreso Histórico} * (\text{IPC final/IPC inicial}) \\ Ra &= \$828.116 \\ Ra &= 828.116 \times \frac{124.46 (\text{IPC Nov/2022})}{100.60 (\text{IPC Ene/2019})} \\ Ra &= \$1.024.526 \end{aligned}$$

Acreditada la pérdida de capacidad del 27.50%, el valor del ingreso que dejó de percibir equivale a la suma de \$281. 744.00

En consecuencia, por encontrarse no fundados los cuestionamientos de los apelantes, se confirmará la condena por lucro cesante.

Los perjuicios extrapatrimoniales:

Los reparos de los apelantes sobre este punto se relacionan con: 1. La desproporcionalidad en la cuantificación de los perjuicios extrapatrimoniales, cuestionada tanto por el demandante como por los demandados. 2. La prueba de los perjuicios extrapatrimoniales.

Como consecuencia del accidente, Virgilio Alberto Montoya Osorio sufrió fractura de fémur, fractura de metacarpiano, fractura rodilla izquierda, muñeca izquierda, fractura mandibular inferior, heridas múltiples no especificadas, traumatismo en la cabeza, contusión en la muñeca y en la mano. Estas lesiones requirieron la hospitalización del lesionado desde el 22 de enero hasta el 27 de febrero de 2019, durante los cuales se sometió a distintas intervenciones quirúrgicas por ortopedia en sus pierna y mano izquierda, a cirugía plástica y a los cuidados médicos correspondientes. Se afirma que sufrió una incapacidad médico legal de 100 días. Se diagnosticó con una pérdida de capacidad laboral del 27.50 %.

Estos hechos están probados con la historia clínica y el dictamen pericial que, aunque fueron cuestionados en los alegatos de los abogados, no se presentó ninguna otra evidencia convincente que relativice el peso probatorio de esos documentos.

A partir de esos hechos, la Sala puede inferir indiciariamente que las consecuencias del accidente ya reseñadas, originaron daño moral y daño a la vida de relación, tanto al lesionado directo como a su familia.

Es incontestable que las lesiones en el accidente causaron dolor físico en el demandante. Su vida cambió a partir de ese momento. Dejó de trabajar, tuvo que someterse a un tratamiento médico largo y doloroso, con molestias graves incluso para comer, estuvo incapacitado meses y en el intermedio necesitó el apoyo de su familia, que a su vez se vio afectada en sus actividades cotidianas, con el fin de atender y auxiliar al lesionado. Aunque evidentemente hay una recuperación progresiva, lo cierto es que el demandante no volverá a ser igual, sufrió secuelas en su cuerpo que lo incapacitaron permanentemente para trabajar, en un 27.50%.

La inferencia es sencilla. A partir de los hechos probados, basta ponerse en el lugar del lesionado o su familia para comprender el dolor y las afectaciones

en su vida cotidiana que la lesión de Virgilio Alberto Montoya Osorio supuso para sus vidas. Esto lo debe hacer el juez por mandato legal (art. 242 del CGP).

Además, concuerda con las declaraciones de parte y los testimonios sobre el particular recibidos en primera instancia, sin que los opositores presentaran evidencia en contrario. Sólo alegaciones.

En efecto, los demandantes y los testigos señalaron que a raíz del accidente el actor no pudo seguir trabajando, no le dan trabajo por su pérdida de capacidad laboral. Uno de sus hijos tuvo que salirse de estudiar para trabajar; el otro trabaja en la construcción, por obra, unos días a la semana. A la familia se le dificulta suplir los ingresos que aportaba el señor Virgilio Montoya. Su esposa atiende el hogar y a su compañero lesionado, a los hijos. El estado anímico del lesionado cambió. No volvió a salir de la casa, ni a trabajar, ni a compartir con hijos y amigos; depende de los hijos y la mujer.

Además de las declaraciones de los demandantes, coherentes sobre este punto, concuerdan además con las declaraciones de la testigo Cruz Eddy Velásquez Arias, ama de casa, vecina de los demandantes en zona rural de San Jerónimo; y José Luís Morales Velásquez, carpintero, también vecino de la vereda confirman esta situación.

Aunque los abogados de los demandados cuestionan la imparcialidad de los testimonios, no presentan evidencia en contrario; además, las declaraciones son coherentes entre ellas y concordantes con la otra prueba: el tipo de lesión y la incapacidad previsible.

La parte demandante alega que los perjuicios se fijan por lo bajo, si se tiene en cuenta las lesiones y las secuelas para su familia. Las condenas fueron las siguientes:

1. Para el señor VIRGILIO ALBERTO MONTOYA OSORIO, con CC.8.472.139, el equivalente a treinta (30) SMLMV.
 2. Para la señora MARIA YANED OSPINA MARÍN, con CC.43.704.157, el equivalente a diez (10) SMLMV.
 3. Para VIRGILIO ALFREDO MONTOYA OSPINA, con CC.1.036.338.491, el equivalente a diez (10) SMLMV.
 4. Para JULIÁN FERNANDO MONTOYA OSPINA con CC.1.001.451.652, el equivalente a diez (10) SMLMV.
- POR DAÑO A LA VIDA DE RELACION:**
Para el señor VIRGILIO ALBERTO MONTOYA OSORIO, con CC. 8.472.139, el equivalente a veinte (20) SMLMV.

Aunque es cierto que la Corte Suprema de Justicia ha condenado por sumas mayores en casos de lesiones corporales, llegando a reconocer entre 50-70 salarios mínimos aproximadamente, no es menos cierto que en la mayoría de esos casos se trata de indemnizar secuelas entre moderadas y graves, casi siempre con pérdida funcional grave o plena: por ejemplo, quedar invidente, perder un miembro, la capacidad de movilizarse autónomamente, etc.

En este caso, los demandantes probaron que el accidente causó daños físicos, psicológicos y a la vida de relación del lesionado y su familia, dejando secuelas permanentes. Sin embargo, según declaró el mismo perito en la audiencia, no hay una afectación que limite plenamente la movilidad o que impida el trabajo bajo ciertas condiciones.

Dado que los topes máximos de reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales se reservan para las más graves afectaciones (pérdida plena de movilidad, pérdida de visión, pérdida de capacidad laboral superiores al 30%), no siendo ese el caso de los demandantes, si se analiza contrastivamente con los precedentes, no hay lugar a ese reconocimiento.

En consecuencia, para este caso no deben reconocerse topes máximos. Este razonamiento aplica tanto para el lesionado como para su familia.

Sin embargo, se considera que la situación de la cónyuge del lesionado, María Yaned Ospina Marín, merece una consideración especial.

Según relata el propio lesionado, los hijos y los testigos, esta señora ha tenido que asumir el cuidado personal de su esposo, tanto en la hospitalización como en el periodo posterior, de postración e incapacidad para ejercer la labor que ejercía antes, con síntomas de depresión -aislamiento, encierro, irritabilidad, etc.-

Estando probado lo anterior, puede inferirse con claridad una afectación especial de la cónyuge como mujer cuidadora: su tiempo, su energía, sus afectos, sus sentimientos, su vida familiar, su relación con vecinas y amigas, se han visto claramente afectadas por el cuidado y la atención de su cónyuge lesionado por los guardianes del bus; sin empleo, con secuelas, decaído y dependiente de la atención de su mujer que, solidaria, compromete sus propias emociones y relaciones con su entorno en el cuidado.

De tener un esposo trabajador que aportaba a la economía del hogar, socializaba en familia y con amigos, pasó a cuidar un enfermo que no ha podido salir de las consecuencias que ha dejado la lesión.

Los hijos salen a buscar los ingresos, la mujer se queda en casa cuidando, comprometiendo con ello no sólo sus actividades cotidianas -económicas, familiares y sociales- sino sus afectos, ante una situación de lesión y carestía económica. Durante la audiencia de su interrogatorio, esa angustia se reflejó en cada una de las expresiones de la demandante.

Dada esta afectación especial, se considera que la indemnización por perjuicios extrapatrimoniales a favor de la demandante María Yaned Ospina Marín deben incrementarse así:

- Daño moral: 20 salarios mínimos mensuales.
- Daño a la vida de relación: 20 salarios mínimos mensuales.

La relación de seguro:

En cuanto a las obligaciones de la aseguradora de la actividad del bus, las partes ponen en cuestión dos problemas: 1. La oponibilidad de los deducibles a la víctima del daño en el seguro de responsabilidad; 2. La procedencia de afectar no sólo la póliza de responsabilidad de la actividad del bus, sino también una póliza en exceso y una póliza adicional que cubriría el riesgo.

1. Según SBS Seguros, se pactó con el tomador un deducible del 20% de la pérdida mínimo 6 SMLMV. Además, se pactó que si el asegurado se demoraba en dar aviso al siniestro, el porcentaje del valor correspondiente al deducible aumentaría así:

Hasta 60 días calendarios deducible del 20% mínimo 6 SMLMV

Hasta 90 días calendarios deducible del 30% mínimo 10 SMLM

Más de 90 días calendarios deducible del 50% mínimo 20 SMLMV.

Según la aseguradora, esa cláusula es oponible a las víctimas de daño demandantes en este proceso, con base en el artículo 1044 del Código de Comercio. Según la parte, se debe aplicar el deducible máximo a la indemnización de la víctima, es decir, un 50%, pues pasaron más de 90 días sin que Sotaurabá informara a SBS sobre el siniestro.

Como ya se consideró en los fundamentos jurídicos, esta Sala considera que lo dispuesto en el artículo 1044 del Código de Comercio no es extrapolable sin más al seguro de responsabilidad civil regulado en el artículo 1127; mientras la legitimación del beneficiario en el primer caso se causa en la voluntad contractual del tomador expresada literalmente en la póliza -art. 1047.3-; en el segundo, la legitimación de la víctima frente a la aseguradora,

su condición de beneficiaria, se deriva de la ley, cuya finalidad es lograr la indemnización plena de la víctima de daño.

Siendo así, a consideración de esta Sala, resulta desproporcional desmejorar a la víctima en razón de un contrato del cual no fue parte por voluntad y por el incumplimiento de unas cargas que no estaba en condiciones de conocer ni asumir.

En consecuencia, se considera que no es aplicable modificar la sentencia para reconocer un deducible superior.

En cuanto a la procedencia de afectar pólizas de seguro distintas a la póliza núm. 1003838 afectada en primera instancia, se tiene lo siguiente: En la sentencia de primera instancia, el juez afectó sólo la póliza referida, por 52 SMLMV, después de aplicar un deducible del 20%.

El llamante en garantía alega que en este caso se presentaron otras dos pólizas que deben afectarse, una en exceso y otra global.

Según el artículo 1046 del Código de Comercio, el contrato de seguro se puede probar por escrito o por confesión. Sin embargo, para entender probado el contrato por confesión, deben confesarse todos sus elementos esenciales, según el artículo 1045 ibídem. No basta una referencia a la existencia de un contrato, sino la prueba positiva, clara y completa de todos sus elementos.

En este caso, tanto las pretensiones de la demanda como los llamamientos en garantía se basaron en la póliza que efectivamente se aportó por los interesados en primera instancia: póliza núm. 1003838.

Es cierto que durante el interrogatorio realizado a los representantes de Sotaurabá y de la aseguradora, éstos reconocieron que eventualmente

podrían haber otras dos pólizas que ampararan los daños de los demandantes, aunque ni se aportaron, ni se confesaron con precisión los elementos esenciales del contrato.

En consecuencia: como la pretensión de Carlos Andrés Muñoz Velásquez frente a la aseguradora no se basó en pólizas distintas a la afectada en primera instancia (cfr. llamamiento en garantía), reconocer una indemnización con base en una póliza distinta sería una decisión incongruente por su causa. Además, tales contratos no se probaron.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia sobre este punto.

COSTAS

Con base en lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que el supuesto de condena en costas en segunda instancia es la revocatoria o la confirmación total de la sentencia; y que en este caso habrá una modificación sólo parcial, no habrá condena costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión en Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: Modificar la sentencia de fecha 16 de diciembre 2022 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín.

Segundo: Revocar el numeral 3.2. de la sentencia. En su lugar, se reconoce a favor de Maria Yaned Ospina Marín veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral; y veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño a la vida de relación.

Tercero: Confirmar el resto de la providencia.

Cuarto: Sin condena en costas.

Notifíquese y cúmplase

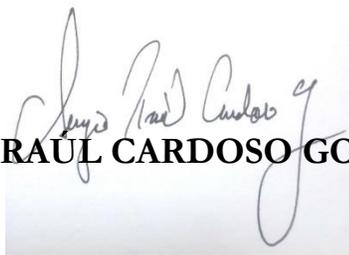
Los Magistrados,



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ