

TEMA: ACTIVIDAD PELIGROSA - Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce. Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones. /

HECHOS: Los accionantes pretenden que, por accidente de tránsito en el que perdió la vida (YABB), se declare civil y solidariamente responsables a (OJMV), en su condición de propietario inscrito del vehículo de placas TAJ-299, y a TRANSPROGRESO DEL CHOCÓ LTDA., como empresa a la que estaba afiliado dicho automotor; que Q.B.E. SEGUROS S.A., en su calidad de aseguradora, es responsable hasta el límite del valor asegurado del daño causado, y como consecuencia, se les condene a pagar los perjuicios patrimoniales por concepto de lucro cesante consolidado y futuro. El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, negó la totalidad de las pretensiones, al estimar que se había acreditado la culpa exclusiva de la víctima. Le corresponde a la Sala determinar si, se presentó una indebida valoración probatoria por parte del Juez, al determinar la culpa exclusiva de la víctima, desconociendo que sí existió nexo causal entre el hecho y el daño, de ser así, se deberá analizar la responsabilidad civil y la consecuencial condena a la indemnización.

TESIS: Teniendo en cuenta que el hecho generador de la acción en el presente asunto se trata de un accidente de tránsito, es incuestionable que los daños cuya indemnización reclama la demandante resultan del ejercicio de una actividad de las que la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia han distinguido como peligrosas, dentro de las que se encuentra la conducción de vehículos automotores. (...) Por lo tanto, cuando el daño sobreviene como consecuencia de una actividad de este tipo, ha de aplicarse la preceptiva del artículo 2356 del Código Civil, evento en el cual se exceptúa a la víctima y/o perjudicado de aportar la prueba de la culpa de la parte a quien se demanda que repare el perjuicio ocasionado, toda vez que ella se presume, compitiéndole solo la acreditación del hecho, el daño y el nexo causal. Y por ello, el demandado solo se exonera probando que no fue el ejercicio de tal actividad la causa del hecho dañoso, sino un elemento extraño como el caso fortuito o fuerza mayor, acto de un tercero o culpa exclusiva de la víctima. (...) De los pronunciamientos que han hecho las partes con ocasión de este recurso, se ha estimado como primer problema a resolver el grado de incidencia de la víctima en la causación del daño; pues, el juez de primera instancia acogió la tesis de los demandados en el sentido de determinar que la colisión fue producto enteramente del obrar del motociclista que en exceso de velocidad intentó realizar adelantamiento, lo que lo llevó a invadir el carril del bus produciendo impacto en su lado izquierdo delantero, mientras que la parte actora, hoy apelante, estima que obedeció al conductor del automóvil tipo escalera, por ser el que irrumpió en la trayectoria del velocípedo motorizado. (...) las fotografías aportadas y el croquis del accidente, con todo y las imprecisiones advertidas por varios de ellos, demuestran que el conductor de la escalera no venía al margen de su carril, pues aun cuando intentó maniobrar direccionando el carro hacia su derecha no logró evitar el impacto, quedando un espacio considerable entre el andén igualmente a su derecha y la vía, al igual que la parte trasera del vehículo sobre el carril por el que venía el motociclista. (...) Lo precedente confirma que el conductor de la escalera, mientras conducía el vehículo de placas TAJ 299 invadió el carril contrario y en el que a contraflujo circulaba el velocípedo de placas PQA 17C conducido por el fallecido, contribuyendo así a la ocurrencia del accidente de tránsito. Tal situación, se advierte imprudente al contravenir manifiestamente lo preceptuado por el artículo 60 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, en virtud del cual: "Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar

maniobras de adelantamiento o de cruce. (...) PARÁGRAFO 2o. Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones". (...) Lo dicho hasta aquí nos permite resolver la presunción que recae sobre ambos conductores, con ocasión a la concurrencia o colisión de actividades peligrosas, dando aplicación a la teoría del grado de intervención causal en virtud de la cual se asevera en esta oportunidad que de la apreciación conjunta de todos los medios de convicción recaudados, es posible confirmar la presunción coetánea que cobija a quienes se vieron implicados en el acaecimiento del accidente de tránsito y en ese entendido se atribuye el grado de intervención causal en un 70% para el conductor del bus escalera y un 30% para el conductor de la motocicleta, quien falleció. (...) Así las cosas, demostrados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, quedan sin sustento las excepciones de causa extraña por el hecho exclusivo de la víctima, ausencia de nexo causal, inexistencia de responsabilidad del conductor de la chiva, fuerza mayor y caso fortuito. (...) acerca de la cuantía del daño, recordó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3919 de 2021 que "Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudir a deducir como retribución por los servicios prestados la correspondiente al 'salario mínimo legal'. SC de 21 oct. 2013, rad. n.º 2009 00392-01. (...) Asimismo, el artículo 16 de la ley 446 de 1998 impone al juez la obligación de fijar un monto a indemnizar utilizando la equidad como criterio auxiliar de cuantificación en aquellas situaciones donde no hay certeza exacta de la cuantía; de manera que, privilegiando la reparación integral, no se declarará la excepción propuesta por Q.B.E. Seguros S.A. hoy Zurich Colombia Seguros S.A., quien además no desplegó ningún esfuerzo demostrativo en derruir lo expuesto por la demandante y, en cambio, se acogerá la pretensión indemnizatoria admitiendo que el fallecido en el accidente destinaba el 50% de sus ingresos para la manutención y sostenimiento de su madre y el hogar en el que convivía con ella. Se actualizará eso sí, la liquidación del lucro cesante consolidado al momento de la emisión de la presente providencia, al igual que el lucro cesante futuro, en cumplimiento de lo reglado por el artículo 283 del CGP. (...) Ahora bien, en cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales, (...) sobre quiénes recaen estos perjuicios, se ha decantado que se presumen en los familiares más cercanos de la víctima, a menos que en la práctica probatoria emerjan elementos que lleven a concluir que este daño no existió, circunstancia que no aflora en este caso. Al contrario, los demandantes dan cuenta de la congoja y el sufrimiento que padecieron por el deceso de su hijo y hermano respectivamente, lo cual es connatural al vínculo cercano que conservaban (...) Se evidencia que en el sub lite no se logaron probar las excepciones nominadas como tasación excesiva de las pretensiones e Inexistencia de perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales o excesiva tasación y, ausencia de cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales. Así como tampoco la oposición al juramento estimatorio. (...) En razón del vínculo contractual derivado de la póliza de seguros, se ordenará a Q.B.E. SEGUROS S.A. hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., que cancele a los demandantes el valor de los perjuicios reconocidos en esta sentencia, hasta el monto del límite asegurado debidamente actualizado, esto es, hasta la suma de \$64.222.774,47.

MP. BENJAMÍN DE JESÚS YEPES PUERTA

FECHA: 10/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



"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 CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, diez (10) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Verbal (Responsabilidad Civil Extracontractual)
Radicado:	05001310300920170000101
Demandante:	Elvia Esther Betancur Monsalve y otros.
Demandada:	Omar de Jesús Monsalve Velásquez y otros.
Providencia	Sentencia nro. 32
Tema:	Cuando ambos agentes involucrados en el siniestro ejercían actividad peligrosa corresponde determinar la incidencia causal de cada uno.
Decisión:	Revoca y accede parcialmente a pretensiones.
Magistrado ponente	Benjamín de J. Yepes Puerta

Procede la Sala a emitir sentencia mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el día 17 de agosto de 2018 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, dentro del presente proceso Declarativo – verbal de responsabilidad civil extracontractual instaurado por **ELVIA ESTHER BETANCUR MONSALVE, ERIKA BUILES BETANCUR, ANDREA BETANCUR MONSALVE, SILVIA MATILDE BUILES GARCIA, YANCELY AZUCENA BETANCUR MONSALVE, AMANDA EUGENIA BETANCUR, LUZ ADIELA BETANCUR, DALGI BETANCUR y HECTOR JHOANNY BETANCUR MONSALVE** en contra de **OMAR DE JESÚS MONSALVE VELÁSQUEZ, TRANSPROGRESO DEL CHOCO LTDA. y Q.B.E. SEGUROS S.A.** hoy **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**

I. SÍNTESIS DEL CASO.

1. Fundamentos fácticos¹.

¹ 003Demanda. Folios 152 a 160.

1.1. El 17 de noviembre de 2014, en el Municipio de Liborina, Antioquia, en el sector de “Rodas” vía Liborina- Sabanalarga, se produjo un accidente de tránsito donde resultaron involucrados los vehículos de placas TAJ-299, marca Ford, modelo 1960, color blanco, de servicio público, conducido por EDISSON DE JESÚS MEJÍA HOLGUÍN, y la motocicleta de placas PQA-17C transportada por YEISON ADOLFO BUILES BETANCUR.

1.2. El hecho se presentó aproximadamente a las 13:30 horas, cuando el conductor del vehículo de placas TAJ-299 colisionó con la motocicleta de placas PQA-17C conducida por YEISON ADOLFO BUILES BETANCUR, quien tras el impacto perdió la vida como consecuencia de las lesiones sufridas.

1.3. La Inspección Municipal de Policía y Tránsito del Municipio de Liborina – Antioquia mediante Resolución No. 009 del 29 de abril de 2015 decidió declarar contraventor al conductor de la motocicleta por infringir los artículos 55, 61,94 y 96 del Código Nacional de Tránsito.

1.4. Para el momento del accidente, el occiso contaba con 20 años de edad, y convivía con su madre ELVIA ESTHER BETANCUR MONSALVE y sus hermanas ERIKA BUILES y YANCELY AZUCENA BETANCUR; además sostenía una estrecha relación con sus demás hermanos ANDREA, AMANDA EUGENIA, LUZ ADIELA, DALGI y HECTOR JHOANNY; laboraba de manera independiente en una mina de la región y cultivaba café, por lo cual devengaba mensualmente ingresos de un salario mínimo que le permitía velar por su sostenimiento y aportar para el de su madre en un 50%.

1.6. El vehículo placas TAJ-299, para la fecha del insuceso era de propiedad del señor OMAR DE JESUS MONSALVE VELÁSQUEZ, se encontraba afiliado a la empresa TRANSPROGRESO DEL CHOCO LTDA “En Liquidación” y estaba amparado mediante póliza de responsabilidad civil extracontractual expedida por Q.B.E SEGUROS S.A.

2. Síntesis de las pretensiones.

2.1. Que se declarara civil y solidariamente responsables a OMAR DE JESUS MONSALVE VELASQUEZ, en su condición de propietario inscrito del vehículo de placas TAJ-299, y a TRANSPROGRESO DEL CHOCÓ LTDA. como empresa a la que estaba afiliado dicho automotor.

2.2. Que Q.B.E. SEGUROS S.A., en su calidad de aseguradora del vehículo en cuestión, es responsable hasta el límite del valor asegurado del daño causado.

2.3. Que, como consecuencia de lo anterior, se les condene a pagar los perjuicios patrimoniales por concepto de lucro cesante consolidado y futuro en lo equivalente a 31.24 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de la presentación de la demanda en favor de ELVIA BETANCUR MONSALVE.

2.4. Respecto a los perjuicios extrapatrimoniales por concepto de daño moral solicitaron el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales de conformidad con el artículo 97 de la ley 599 de 2000 para la madre del occiso, y 50 para cada uno de sus hermanos.

2.5. Igualmente, que se condenara a Q.B.E SEGUROS S.A. al pago de los intereses previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio, desde la fecha de presentación de la demanda.

2.6. Que se condenara a los demandados a cancelar los demás perjuicios que resultaran probados.

3. Contestación de la demanda.

3.1. OMAR DE JESUS MONSALVE VELASQUEZ², destacó que para la fecha del suceso se había desprendido de la guarda material e intelectual del vehículo de placas TAJ-299, al haber suscrito el 29 de mayo de 2014 “*contrato de compraventa de un vehículo automotor*”. En tal sentido elevó las siguientes excepciones:

CAUSA EXTRAÑA EN LA MODALIDAD DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE NEXO CAUAL; aduciendo que fue la conducta del motociclista al transitar a alta velocidad, sin elementos de protección, en plena curva y por la mitad de la vía de una calzada con doble carril en sentidos opuestos, la que causó el accidente, lo que impide considerar la existencia de un nexo de causalidad.

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR DEL VEHICULO, afirmó que el conductor del vehículo marca Ford no superó el riesgo permitido, pues

² Cuaderno de primera instancia C001PRINCIPAL: PDF 021 del folio 1 al 19.

circulaba en cumplimiento de los deberes que se le imponen. Por su parte, el tripulante de la motocicleta excedió ese riesgo y ocasionó el suceso al transitar a alta velocidad entre medio de carriles sin los elementos de seguridad.

INEXISTENCIA DE PERJUICIOS PATRIMONIALES, adujo que no se determinó la dependencia económica de la madre del fallecido, ni el monto que destinaba el occiso para su manutención.

CONCURRENCIA DE CULPAS, señalando que de determinarse que no hay lugar a las excepciones antes dichas, debía acudir al artículo 2357 del Código Civil por la exposición al daño de la propia víctima.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, precisando que el proceso de responsabilidad civil no puede ser fuente de enriquecimiento ante pretensiones sin andamiaje probatorio verás y contundente.

COMPENSACIÓN, solicitando que se tuvieran en cuenta los dineros que los demandantes hubiesen recibido de parte de la aseguradora.

FALTA DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CIVIL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD LEY 640 DE 2001, no se dio cumplimiento a la conciliación.

IMPOSIBILIDAD DE ACUMULAR INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS CON LA PRESTACION PAGADA POR EL SEGURO OBLIGATORIO SOAT, arguyendo que las víctimas tienen derecho a reclamar la prestación económica pertinente del SOAT, la cual debe tenerse en cuenta en el eventual caso de una condena.

AUSENCIA O INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADO POR NO TENER LA GUARDA Y CUIDADO DEL VEHICULO TAJ 299, sustentado en que, si bien OMAR DE JESÚS figuraba como propietario inscrito del automotor, el 29 de mayo de 2014 había realizado negocio de compraventa con EDISSON DE JESÚS MEJÍA HOLGUÍN y SAÚL CHAVES ARIZA, el primero era quien conducía el vehículo y lo afiló a TRANSPROGRESO DEL CHOCO LTDA, razón por la cual no detentaba la guarda de este. La diligencia de traspaso estaba pendiente de materializarse en espera del pago total.

BUENA FE EXENTA DE CULPA O RESPONSABILIDAD, manifestando que al vender el rodante de placas TAJ 299, esperaba que sus compradores dieran buen

uso y actuaran en cumplimiento de los deberes que se imputan de las normas de tránsito, mismas que el vendedor hubiese tomado en caso de ostentar la tenencia.

LIMITACIÓN DE LAS SUMAS A INDEMNIZAR, afirmando que las sumas pretendidas estaban sobreestimadas.

3.2. TRANSPORTE DEL PROGRESO CHOCÓ LTDA.³

Expuso que efectivamente existía contrato de afiliación del automotor de placas TAJ 299, de propiedad del demandado OMAR DE JESUS MONSALVE para la fecha de los hechos, sin embargo, dado que el impase funesto fue producto del actuar del motociclista, no estaba llamada a responder, de ahí que elevara las siguientes excepciones de fondo:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, al corroborarse que la causa determinante del accidente fue la conducta del conductor de la motocicleta, no era dable endilgarle responsabilidad alguna.

FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO, al conductor EDISSON DE JESÚS MEJÍA HOLGUÍN le era irresistible evitar el suceso, no fue producto de ausencia de diligencia y cuidado de su parte.

TASACIÓN EXCESIVA DE LAS PRETENSIONES, en atención a que la empresa transportadora no era la llamada a responder, las pretensiones eran excesivas.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, al tenerse que la víctima intentó adelantar en exceso de velocidad al automotor en medio de una curva y sobre la intersección de los dos carriles de la vía, sin portar elementos de seguridad ni documentos que lo identificaran, se había expuesto imprudentemente al riesgo y con ello causó el resultado.

3.3. Q.B.E. SEGUROS S.A. hoy (ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.)⁴

Se pronunció frente a la demanda reconociendo que se había suscrito un contrato de seguro para amparar los riesgos de responsabilidad civil extracontractual causados con el automotor de placas TAJ 299 y se opuso a las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito que nominó:

³ Cuaderno de primera instancia C001PRINCIPAL: PDF 021 del folio 21 al 62.

⁴ Cuaderno de primera instancia C001PRINCIPAL: PDF 021 del folio 63 al 121.

HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA, dispuso que fue la conducta de la víctima la causante del incidente fatal, ya que, sin mediar diligencia y cuidado emprendió marcha sin portar los aditamentos de seguridad.

INEXISTENCIA DE GUARDA, aseveró que su asegurada TRANSPROGRESO DEL CHOCÓ LTDA. no detentaba la guarda de la actividad peligrosa en su poder intelectual de control y dirección, pues si bien se dedicaba al transporte público de pasajeros, ello lo realizaba por medio de vehículos que no eran de su propiedad y eran conducidos por personas capaces y habilitadas para ello, por lo que en el giro ordinario de su negocio nada podía hacer para coordinar la forma en que actuaban los conductores.

INEXISTENCIA DE CULPA, no se concibe ningún comportamiento de esa sociedad que conllevara a acreditar culpa de su parte en el suceso objeto de demanda y se llegara a comprobar lo contrario, era del resorte de los demandantes probar tal supuesto.

INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD, no existió vinculo causal entre el comportamiento desplegado por la transportadora y la muerte de YEISON ADOLFO, así se dejaba ver de los hechos de la demanda y excepciones propuestas.

INEXISTENCIA DE PERJUICIOS PATRIMONIALES O EXCESIVA TASACIÓN, subrayó que no se aportó prueba alguna que demostrara el ingreso percibido por la víctima ni mucho menos lo que destinaba para el sostenimiento de su madre.

INEXISTENCIA DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES O EXCESIVA TASACIÓN, era carga de la parte demostrar la intensidad del dolor, agravio y aflicción, debido a que, no solo por el hecho de existir el vínculo familiar se genera el perjuicio. Sin embargo, de tenerse acreditado, debía ajustarse a los parámetros jurisprudenciales; en el caso lo excede.

Frente al contrato de seguro excepciónó:

AUSENCIA DE COBERTURA DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES, toda vez que para que este perjuicio se generara debían concurrir una serie de condiciones según el contrato, particularmente, en caso de muerte solo lo podía reclamar el tercero damnificado como víctima directa.

IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES DEL ARTÍCULO 1080 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, al no existir reclamación directa y solo con la demanda se estaba reconviniendo a la aseguradora para su pago, en una eventual condena solo podría computarse los intereses a partir de la sentencia.

PRESCRIPCION, en el caso de estudio habían transcurrido más de dos años desde la fecha en que el demandante conoció del suceso, de ahí que la acción se encontraba prescrita.

EXCLUSION, no podía elevarse condena en contra de la aseguradora en caso de acreditarse alguna exclusión dispuesta en el contrato de seguro.

LÍMITE AL VALOR ASEGURADO Y CORRELATIVA DISPONIBILIDAD DE ESTE, en caso de condena, debía respetarse el límite del valor asegurado y su disponibilidad.

DEDUCIBLE PACTADO, si llegase a emitir condena, debía tenerse en cuenta el deducible pactado.

4. Llamamiento en garantía⁵.

OMAR DE JESUS MONSALVE, en su calidad de propietario del vehículo TAJ 299, llamó en garantía a EDISSON DE JESÚS MEJÍA HOLGUÍN y SAÚL CHAVEZ ARIZA en razón al contrato de compraventa suscrito en fecha 29 de mayo de 2014, para la transferencia de dominio del automotor en cita, lo cual generaba la pérdida de la tenencia material, dirección y control de la actividad peligrosa.

Los llamados en garantía, por medio de *Curador Ad Litem*, alegaron como excepciones⁶:

CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA RESPECTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA, dispuso que la responsabilidad del vendedor era proceder con la tradición, como en el caso no se hizo, era quien estaba ligado a las consecuencias que de ello se derivaran, tal como lo era el accidente de tránsito.

⁵ Cuaderno de primera instancia, carpeta 002, PDF 02.

⁶ Cuaderno de primera instancia, carpeta 002, PDF 39.

INEXISTENCIA DE CAUSA, no existía vínculo legal o contractual que diera lugar a que los compradores debían responder patrimonialmente en nombre del vendedor, incluso, era este quien debía salir al saneamiento por evicción.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, de cara a lo normado en la Ley 791 de 2002, y en mérito a que han transcurrido más de 3 años desde la ocurrencia de los hechos a la fecha de notificación de la demanda, aconteció el fenómeno.

CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA RESPECTO A LA DEMANDA INICIAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, esto, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso y el fallo contravencional.

5. Sentencia de primera instancia⁷

El *a quo* negó la totalidad de las pretensiones al estimar que se había acreditado la culpa exclusiva de la víctima.

Fincó su decisión en que por estar los involucrados en el accidente, ejerciendo una actividad peligrosa, debía analizarse la controversia de cara a la teoría de la causalidad adecuada, lo que implicaba examinar la responsabilidad en los términos de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, esto es, le correspondía al demandante acreditar el cumplimiento de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, es decir, hecho culposo, daño y nexo de causalidad entre estos.

Luego señaló que, del material probatorio no se evidenciaba la concurrencia de tales elementos, pues si bien no había prueba que permitiera determinar la velocidad exacta a la que iba el motociclista, de las declaraciones rendidas por los testigos, se podía colegir que la causa determinante del suceso había sido el exceso de velocidad del mismo, su falta de pericia para maniobrar su moto y evitar chocar con el vehículo que cursaba diligentemente, y su desplazamiento entre los carriles, acciones que contrariaban las normas contempladas en el Código Nacional de Tránsito, tal como se había colegido en el trámite contravencional.

6. Impugnación⁸.

La parte demandante impugnó tal decisión, argumentando en el mismo acto, que contrario a lo señalado en la sentencia, no se había probado la culpa exclusiva de la víctima y en cambio, sí se había probado el nexo causal, demostrándose el

⁷ Cuaderno de primera instancia, carpeta Audios 2017 00001. Folio 390. Audio 2017 00001 (8).

factor de imputación, por lo que a su juicio se incurrió en una errónea valoración de la prueba.

Además, que, contrario al testimonio del conductor del bus, quien estaba parcializado, y de GUILLERMO RODRÍGUEZ URIBE, en conjunto con los bosquejos y los cuatro testigos escuchados como prueba de su parte, se había puesto de presente que el croquis no correspondía con la realidad del accidente, aunado a la gravedad que implicaba que no estuviera firmado.

Concluyó que, sí existía factor de imputación o nexo causal que detallaba esa atribución de responsabilidad en el conductor de la chiva, esto, al invadirse el carril por el que iba la motocicleta. El hecho de no llevar casco como supuesto que pudo salvar la vida de la víctima era meramente especulativo pues no se probó por quien lo afirmó.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Corresponde entonces determinar si, **i)** se presentó una indebida valoración probatoria por parte del Juez al determinar la culpa exclusiva de la víctima, desconociendo que sí existió nexo causal entre el hecho y el daño, **ii)** de resultar airosos tales reparos, se deberá entrar a analizar la viabilidad de la declaratoria de responsabilidad civil y la consecuencial condena a la indemnización a la luz del material probatorio obrante en el expediente, definiendo los demás extremos objetivos de la Litis.

III. PLANTEAMIENTOS SUSTENTATORIOS DE LA DECISIÓN

3.1. Realizado el control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, no se colige vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad. Igualmente, se advierten reunidos los presupuestos procesales para proferir una decisión de fondo, respecto de lo cual no hay discusión.

3.2. De otro lado, claro es que la competencia de este Tribunal se circunscribe en examinar únicamente las concretas inconformidades señaladas por la apelante (parte demandante), como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“...Es en el Código General del Proceso donde se implementó el «recurso de apelación» en el campo civil, mismo que refiriéndose a sentencias contempla para el reclamante tres pasos distintos: la interposición, la exposición del reparo concreto y la alegación final. En ese orden de ideas, el inconforme durante el término de ejecutoria*

deberá discutir los elementos de la providencia que le generen malestar y expresar de forma breve los mismos, toda vez que el enjuiciador de segundo grado solamente basará su examen en las objeciones concretas que el suplicante haya formulado tal y como lo describe el inciso 1º del artículo 320 Ibídem. siendo competente únicamente para pronunciarse de lo expuesto por ese sujeto procesal tal y como reza el inciso 1º del canon 328 siguiente. Seguidamente tiene operancia la etapa ante el superior, no menos importante y destinada al desarrollo y sustento de lo ya anunciado en precedencia⁹ (...)." (Subrayas del Despacho), por lo que a tal empeño nos enfocamos, en vista de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 328 del C.G.P.

3.3. De la responsabilidad civil extracontractual en el ejercicio de actividades peligrosas, sus elementos axiológicos y la exoneración de responsabilidad.

Teniendo en cuenta que el hecho generador de la acción en el presente asunto se trata de un accidente de tránsito, es incuestionable que los daños cuya indemnización reclama la demandante resultan del ejercicio de una actividad de las que la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia han distinguido como peligrosas, dentro de las que se encuentra la conducción de vehículos automotores.

Por lo tanto, cuando el daño sobreviene como consecuencia de una actividad de este tipo, ha de aplicarse la preceptiva del artículo 2356 del Código Civil, evento en el cual se exceptúa a la víctima y/o perjudicado de aportar la prueba de la culpa de la parte a quien se demanda que repare el perjuicio ocasionado, toda vez que ella se presume, compitiéndole solo la acreditación del hecho, el daño y el nexo causal. Y por ello, el demandado solo se exonera probando que no fue el ejercicio de tal actividad la causa del hecho dañoso, sino un elemento extraño como el caso fortuito o fuerza mayor, acto de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Ahora, como en este caso está decantado que la colisión que produjo el daño cuya reparación se reclama se dio en el ejercicio de una actividad peligrosa que ambos agentes ejercían como conductores de los vehículos Ford F9000 con placas TAJ 299 y de la motocicleta AKT de placas PQA 17C, último que por causa del accidente falleció, más allá de la añeja discusión doctrinaria y jurisprudencial en cuanto al tratamiento de la culpa, hoy se tiene claro que en estos eventos es deber del fallador hacer el análisis de las circunstancias causales de tiempo, modo y lugar

⁹(STC 11429-2017). (STC 2423-2018 y STC 3969-2018), reiterada en Sentencia STC 4673-2018.

en que el mismo se produjo, a efectos de desentrañar la causa eficiente de cada uno de los involucrados en la producción del hecho dañino.

En palabras la Corte Suprema de Justicia: "... existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas. Esto, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.

Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio.

En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la *"(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal"*¹⁰

En esa medida, corresponde verificar la incidencia del comportamiento de cada uno de los conductores involucrados en el accidente, y así determinar fácticamente quién fue el contribuyente efectivo en la producción del resultado dañoso, o si hubo alguna contribución efectiva de ambos y en qué proporción.

De los pronunciamientos que han hecho las partes con ocasión de este recurso, se ha estimado como primer problema a resolver el grado de incidencia de la víctima en la causación del daño; pues, el juez de primera instancia acogió la tesis de los demandados en el sentido de determinar que la colisión fue producto enteramente del obrar del motociclista que en exceso de velocidad intentó realizar adelantamiento, lo que lo llevó a invadir el carril del bus produciendo impacto en su lado izquierdo delantero, mientras que la parte actora, hoy apelante, estima que obedeció al conductor del automóvil tipo escalera, por ser el que irrumpió en la trayectoria del velocípedo motorizado.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, Sentencia SC4420-2020

Precisamente dentro del anterior panorama es que se presentaron los reproches de la demandante, quien considera que no hubo una valoración probatoria adecuada de la versión de los testigos rendida dentro del proceso contravencional¹¹, otorgándose más valor a lo indicado por el conductor de la “escalera”, Edison De Jesús, quien está parcializado y no va a inculparse, al igual que la versión de Guillermo Rodríguez Uribe que confirmó la primera; y descartando, a la luz del principio de inmediación, las declaraciones rendidas por los testigos traídos por la actora, unos quienes llegaron al sitio y otros, que conocen de antaño la vía donde ocurrió el accidente; de los cuales se extrajo que hubo efectivamente una invasión del carril por el que transitaba la motocicleta constituyéndose el factor de imputación en cabeza del señor Mejía Monsalve.

Frente a esta censura, es claro que las declaraciones de los primeros testigos, denominados por el *a quo* como directos, deben valorarse con especial celo, pues no se trata de personas que presenciaron el accidente objeto de la *Litis*, como con insistencia lo remarcó el señor Juez, sino que fueron protagonistas en el mismo, especialmente Edison De Jesús quien como conductor de la escalera, en quien por tanto radicaba un interés propio de auto protección pues estaba en riesgo de ser declarado contraventor en el proceso donde rindió su relato, y además se encontraba para entonces inmerso en una investigación de índole penal, según consta en certificación de la Fiscalía visible a folio 22 del archivo 03 del cuaderno principal; todo lo cual plantea un escenario de necesidad de ofrecer una versión que fuera acorde a esos intereses, pues que, al fin, nadie está obligado a declarar contra sí mismo, y en especial por la escasa posibilidad de contradicción de su dicho, sobre todo en ese primer trámite, pues el otro actor vial, había perdido la vida, lo que descartaba, en principio, la posibilidad de una tesis en contrario. Justamente, en su relato adujo que se percató de la presencia del motociclista en plena curva, observando que aquella iba en exceso de velocidad y por la mitad del carril, razón por la que realizó frenado hacia su derecha, pero aquel no alcanzó a parar, lo que en consecuencia generó el impacto.

Sin embargo habiendo sido notificado por aviso del auto que admitió el llamamiento en garantía propuesto por Omar De Jesús Monsalve Velásquez (PDF 11 C02), ningún pronunciamiento hizo en la oportunidad que tenía y menos compareció a la audiencia a rendir el interrogatorio que manda el artículo 372 del C.G.P., desprendiendo su conducta omisiva no solo una confesión presunta en los

¹¹ Véase el cuaderno de primera instancia PDF 003: Demanda del folio 10 al 11.

términos de los artículos 97 y 205 *ibídem*, respecto de los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda del llamamiento en garantía. Si no también, un indicio que no puede dejarse de valorar, relativo a una elusión tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio de parte, a declarar sobre los hechos que dieron lugar al accidente del pasado 17 de noviembre de 2014.

Igualmente, respecto de quien se afirma que viaja al lado derecho del conductor, Guillermo Rodríguez Uribe, que bien pudo ser el acompañante del conductor de servicio público o ayudante de la chiva, pero que ni una cosa ni la otra quedaron probadas, de su declaración ante la inspección de policía se extrae, por la forma en que se refiere a él, que eran cercanos o por lo menos conocidos y que también quisiera favorecerlo con su relato, lo que ciertamente hace poner en tela de juicio la objetividad de este testigo.

Inclusive, no por el hecho de que la parte demandante haya pretermitido llamar a dichos testigos en este juicio para ratificar su testimonio y se hubieran incorporado al proceso como prueba trasladada, pueden tenerse sus declaraciones como irrefutables o suficientes para dar por sentados los hechos sobre los que versaron, pues como medio de prueba que son, deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conforme lo dicta el artículo 176 procesal, más aun cuando se trata de personas que aunque terceros en este asunto judicial, tienen un interés de por medio, como recién se explicó.

Ahora, respecto a los testimonios de los que se pretende valer la demandante para lograr la imputación jurídica en cabeza del conductor de la “chiva” en realidad éstos tampoco cuentan con la entidad para generar la convicción deseada sobre los hechos ocurridos el pasado 17 de noviembre de 2014 y ello es así porque, como lo concluyó el juzgador de primera instancia, ninguno de ellos presencié el accidente, a lo sumo, Carlos Hernán Sepúlveda y Fabio Nelson Betancur López llegaron al lugar de los hechos, empero, solo hasta aproximadamente 10 minutos después¹², momento en el cual cada uno de ellos hace su hipótesis de lo ocurrido. De hecho, adujo el primero de ellos que no sabía si los automotores involucrados se habían movido para dar vía o si se habían mantenido detenidos¹³, así como que escuchó de los pasajeros de la “escalera” que el conductor iba muy rápido¹⁴. También el segundo, basa su hipótesis en que, metros atrás, se había topado con la “chiva” involucrada, asegurando que su conductor y el de otra “chiva roja” venían

¹² Minuto 56 Audio 2017 00001 (5) y minuto 2 Audio 2017 00001 (6), Folio 390, Carpeta Audios 2017 00001

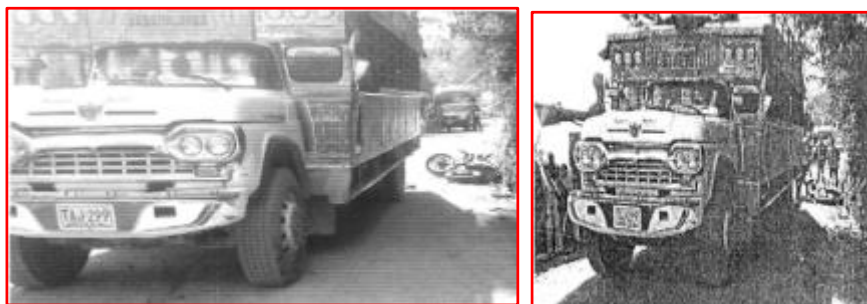
¹³ Minuto 1:35 Audio 2017 00001 (5), Folio 390, Carpeta Audios 2017 00001

¹⁴ Minuto 1:19 Audio 2017 00001 (5), Folio 390, Carpeta Audios 2017 00001

“guerreándose”, lo que le hace presumir que aquella iba a exceso de velocidad. Sin embargo, luego asegura que, aunque sabía que iba rápido no podría determinar a qué velocidad.

Estas circunstancias dan cuenta que este segundo grupo de testigos son verdaderamente de oídas y pese a que no se deben descartar sus declaraciones de plano, no poseen la fuerza para generar la certidumbre de los supuestos fácticos por sí solos. En cuanto a esto, recuerda el maestro Devis Echandía en su obra Teoría General de la Prueba que *“si manifiesta tener conocimiento de tales hechos, pero por narraciones de otras personas o por simples suposiciones, el valor que como prueba pueda tener su declaración será muy relativo en el primer caso (testimonio de oídas) y nulo en el segundo”*¹⁵.

Así las cosas, ante la imposibilidad de encontrar en los anteriores testimonios una reconstrucción de los hechos que luzca completa, objetiva y concordante entre sí, relativa a cómo ocurrió el accidente, puesto que ni siquiera lograron ponerse de acuerdo frente a la velocidad a la que iban ambos vehículos y tampoco se aportó informe técnico que resolviera este interrogante, es menester recurrir a los demás medios que se recaudaron con relación a la reconstrucción fáctica; de allí que, en cambio, sí se observan coincidentes las declaraciones de Edisson De Jesús¹⁶, Carlos Hernán¹⁷ y Fabio Nelson¹⁸ en cuanto al impacto del cuerpo de Yeison Adolfo con el carro, que se afirma ocurrió en los parales izquierdos del bus escalera. Aquí se precisa que, pese a que el juez de primera instancia fue incisivo en indagar si no había sido en la parte frontal, lo que implicaría una evidente invasión de carril por alguna de las partes, en este tipo de vehículos la “trompa” es más angosta que el resto de la cabina, lo que supone que de ancho sobresalga esta y no aquella, tal como se ve en las fotografías aportadas por la demandante¹⁹:



¹⁵ Pág. 27, Tomo II, Teoría General de la Prueba, Hernando Devis Echandía.

¹⁶ Fl. 10 PDF 03 Cuaderno Principal

¹⁷ Minuto 1:12 Audio 2017 00001 (5), Folio 390, Carpeta Audios 2017 00001

¹⁸ Minuto 14 Audio 2017 00001 (5), Folio 390, Carpeta Audios 2017 00001

¹⁹ Folios 24, 25 y 26 PDF 03, Cuaderno Principal, Primera Instancia

Por otro lado, debe señalarse que **tanto el informe de policía como el trámite administrativo** son analizados dentro del proceso jurisdiccional, bajo las reglas de la sana crítica y se les asignará el valor probatorio correspondiente, partiendo del hecho que **no fueron tachados de falsos ni desconocidos por las partes, y examinándolos en conjunto con los demás medios de prueba que obren en el plenario**, dado que claramente los mismos, no constituyen tarifa legal en los casos de responsabilidad civil, en tanto la misma se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano²⁰, es decir que en manera alguna son vinculantes las decisiones o conclusiones allí vertidas.

De contera, con la demanda se presentó el croquis realizado en el informe policial del accidente²¹ y una serie de fotos capturadas el día de los hechos, según lo confirmaron los testigos Sandra Milena, Carlos Hernán y Fabio Nelson²²; estos dos últimos quienes, al exhibírseles el croquis se mostraron dudosos frente a los espacios demarcados por la autoridad de tránsito, no obstante, al analizarse en conjunto tanto el informe, como las fotografías y los dichos de los terceros en cita, salta a la vista que el conductor de la chiva venía en su recorrido invadiendo el carril por donde transitaba la motocicleta, pues la posición en la que quedó fue hacia su costado derecho con la parte trasera por fuera de lo que sería su vía, de hecho, así lo expuso en su declaración cuando dijo: *“me paré en el freno hacía mi derecha y esperé que me diera”*²³; es decir que si aun haciendo la maniobra de haber girado el carro a su derecha, con todo y eso, el espacio que quedó fue muy estrecho en el resto de la vía del hoy fallecido²⁴, significa que su invasión era casi total.

Del mismo modo, la tercera fotografía que se ve a folio 25 de la demanda²⁵, se ajusta lo indicado por Carlos Hernán en cuanto a que en ese punto del accidente cabían dos vehículos uno grande y otro pequeño al tiempo sin chocarse²⁶, al respecto adujo expresamente: *“si son grandes tienen que parar la marcha, si son carros pequeños pueden continuarla (...) en ese punto específico puede pasar una chiva y una motocicleta”*²⁷; por su parte, Iván De Jesús Ríos, al indagársele sobre ese mismo punto adujo que si se trataba de una motocicleta y una escalera quedaba un espacio muy preciso y dependía de los reflejos que tuvieran ambos

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-429/03. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Referencia: expedientes D-4339. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 149 (parcial) de la Ley 769 de 2002, *“por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*. Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil tres (2003).

²¹ Folio 4 PDF 03 Cuaderno principal primera instancia

²² Folios. 24 a 26 PDF 03 Cuaderno Principal primera instancia

²³ Folio 10 PDF 03 Cuaderno Principal primera instancia

²⁴ Minuto 1:05 Audio 2017 00001 (5) y minuto 4 audio 2017 00001 (6), Folio 390, Carpeta Audios 2017 00001, primera fotografía folio 26 PDF 03 cuaderno principal.

²⁵ ibidem

²⁶ Min 1:33 Audio 2017 00001 (5) Folio 390, Carpeta Audios 2017 00001

²⁷ Min 1:10 Audio 2017 00001 (5) Folio 390, Carpeta Audios 2017 00001

conductores²⁸; de la misma manera explicó Sandra Milena que tanto las motos como los carros cuando se encuentran deben parar, hacerse contra el rastrojo, pues si no paran ocurre un accidente, es decir, que si ninguno de los dos para, puede ser peligroso para ambos.²⁹ Amén de que concordaron los señores Iván De Jesús Ríos³⁰ Sandra Milena y Carlos Hernán Sepúlveda en que es una vía muy transitada, estrecha y peligrosa.

Este escenario comporta que justo en ese punto se exigía de ambos conductores sumo cuidado, precaución y atención para un tránsito exitoso de la curva, que les permitiera maniobrar en caso de encontrarse con otro vehículo y mantenerse en el carril en que cada uno avanzaba. A pesar de ello, se insiste, las fotografías aportadas y el croquis del accidente, con todo y las imprecisiones advertidas por varios de ellos, demuestran que el conductor de la escalera no venía al margen de su carril, pues aun cuando intentó maniobrar direccionando el carro hacía su derecha no logró evitar el impacto, quedando un espacio considerable entre el andén igualmente a su derecha y la vía, al igual que la parte trasera del vehículo sobre el carril por el que venía el motociclista.

Lo precedente confirma que Edison, mientras conducía el vehículo de placas **TAJ 299** invadió el carril contrario y en el que a contraflujo circulaba el velocípedo de placas **PQA 17C** conducido por Yeison Adolfo Builes Betancur, **contribuyendo así a la ocurrencia del accidente de tránsito**. Tal situación, se advierte imprudente al contravenir manifiestamente lo preceptuado por el artículo 60 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, en virtud del cual: *“Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, **por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.** (...) PARÁGRAFO 2o. Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, **ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones**”.*

En este orden es que se registra una incidencia causal de parte del conductor de la chiva que se descartó en la decisión hostigada, sin perjuicio de considerar que aquí lo que hubo fue una concurrencia de causas aportadas entre los actores del accidente, en tanto si bien ya se explicó en qué medida se realizó un aporte por

²⁸ Min 13 *idem*

²⁹ Min 43 *idem*

³⁰ Minutos

Edisson, lo cierto es que del actuar del motociclista también se desprenden una serie de circunstancias que sumadas contribuyeron a la materialización del daño.

No obstante, previo a considerar aquellas que en efecto constituyeron una causa adecuada, se fija la atención en que uno de los reparos expuestos por la parte demandante en la argumentación para la alzada, consistió en que no se probó que si el señor Yeison Adolfo hubiese portado el casco de seguridad el desenlace hubiera sido otro al daño que aquí se irrogó, es decir, se puso de presente que la sola exposición al riesgo se tuvo como una situación de la que se valió el *a quo* para la imputación jurídica en cabeza de aquel.

En efecto, es verdad que no se aportó medio de convicción alguno en ese sentido, y menos para señalar como lo hizo el Juzgador de instancia, que de haberlo portado "*con una alta probabilidad*" no se hubiese producido el resultado muerte, pues no hay duda que el mismo constituye una medida de protección al respecto, pero de ahí a establecer su eficacia concreta y particular a la situación analizada, se requiere de un soporte probatorio técnico-científico que así lo concluya, pues muchos factores tendrían incidencia, como la magnitud del impacto, el lugar donde el mismo se hubiese producido, la composición anatómica y morfológica de la persona, etc, etc,. pero no por mera suposición. Ahora, el golpe en la cabeza en realidad se tiene es como una consecuencia del impacto mismo, y no como una circunstancia causal de éste que es lo que verdaderamente compete analizar, es decir que el supuesto de que el motociclista no portara casco ninguna injerencia tuvo en la colisión o siniestro, más allá de la exposición al peligro. Desde el principio de la confianza legítima, si cada uno de los actores viales estuviere, en cumplimiento de su deber, transitando por el carril que le correspondía, el accidente no se hubiere producido; a lo sumo, ello- no tener el caso- implicaría una violación de una norma de tránsito, pero que, se insiste, no contribuyó a la producción del resultado desde las concausas y por tanto no debe ser motivo de reconvención en esta acción civil.

Así las cosas, y a pesar de lo anterior, lo que sí no puede obviarse es la circunstancia cierta de su carencia de licencia de conducción para manejar de ese tipo de vehículos, en tanto para el efecto se debe acreditar previamente la idoneidad y destrezas que demandan su conducción³¹, pues si ya de por sí solo representa un riesgo, cuanto más cuando se adolece de esas habilidades; y es verdad, como se

³¹ Artículo 14 y 19 de la Ley 769 de 2002

consignó en el fallo revisado, que sin tal documento resulta procedente inferir su falta de pericia, con todo y que, por otros medios bien se pudo demostrar lo contrario, pues para nadie es desconocido que los procesos de aprendizaje en la vida no soportan solo en documentos; de hecho, por los temas de corrupción, y otros factores irregulares, muchos adquieren las licencias sin hacer los cursos respectivos, pero acá no se probó por otros medios ello. Lo anterior, sumado a la reciente adquisición del vehículo, permiten inferir razonablemente que, a pesar de lo intempestivo de la situación, alguna maniobra pudo haber realizado para evitar el impacto, pero que precisamente esa falta de pericia y destreza se lo impidió.

De otro lado, aunque en primera instancia se calificó la conducta del señor Builes Betancur como imprudente, enjuiciándolo por la violación a los reglamentos antes reseñados y endilgándole que *“por tratar de evitar un vehículo colisionó con el vehículo tipo chiva”*³²; la verdad es que ésta última deducción no encuentra auxilio o sustento en la prueba recaudada, pues ni del informe de tránsito, ni de los testimonios de quienes llegaron al lugar de los hechos, ni siquiera de la declaración rendida por el supuesto acompañante- pasajero de la chiva implicada, Guillermo Rodríguez, se deduce que el señor Yeison hubiese adelantado o evitado algún automotor delante suyo, nada da cuenta de ello, solo se habla de la chiva con la cual se produjo el accidente que hoy concita nuestra atención.

Lo único es que se lee de la declaración rendida por Edison de Jesús ante la autoridad de tránsito: *“vi que en una curva asomo la moto le equivo al primer carro me pare en el freno hacia mi derecha y espere que me diera el golpe”*³³; manifestación que, además de que no es clara respecto a quién esquivó “el primer carro”, si el declarante o el motociclista, se insiste, no encuentra más soporte que esa pequeña frase. Pues sobre ese punto nada se indagó ni por la aquí demandante a través de su apoderado en dicha diligencia, ni en las vistas públicas que tuvieron lugar en esta *Litis*, ni por el juez de la causa, quien luego arribó a esa conclusión otorgándole sin más la acción de evasión a lo que el declarante nombró esquivar, al conductor de la moto.

Finalmente, en punto a la búsqueda oficiosa de los factores que rompieran el factor de imputación referido al nexo causal, extraña que se haya insistido por el señor Juez en que por tratarse de una *vía rural* debió aportarse por la parte

³² Minuto 31 Audio 2017-00001(8) Cuaderno de Primera Instancia.

³³ Folio 10 PDF 03 Cuaderno Principal Primera Instancia.

demandante la prueba de la prelación vial establecida por la autoridad municipal correspondiente³⁴, cuando los hechos no acaecieron en una intersección, y además la carga de la prueba la tiene en principio la demandada; y en todo caso, se trata de la vía Liborina- Sabanalarga, la cual es en realidad intermunicipal y no veredal. Lo que acá debe primar es el mandato artículo 68 del Código Nacional de Tránsito, según el cual cada vehículo debe desplazarse por su respectivo carril.

Lo dicho hasta aquí nos permite resolver la presunción que recae tanto sobre Edison De Jesús como sobre Yeison Adolfo con ocasión a la concurrencia o colisión de actividades peligrosas, dando aplicación a la teoría del grado de intervención causal en virtud de la cual se asevera en esta oportunidad que de la apreciación conjunta de todos los medios de convicción recaudados, es posible confirmar la presunción coetánea que cobija a quienes se vieron implicados en el acaecimiento del accidente de tránsito y en ese entendido se atribuye **el grado de intervención causal en un 70% para el señor Edison de Jesús Mejía Holguín y un 30% para el señor Yeison Adolfo Builes Betancur.**

En el anterior orden de ideas, fundados resultan los reparos de la apelante en lo que hace referencia a la indebida valoración probatoria, pues como se vio, no se demostró fehacientemente la ruptura del nexo causal invocado por el extremo pasivo.

Así las cosas, demostrados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, quedan sin sustento las excepciones de causa extraña por el hecho exclusivo de la víctima, ausencia de nexo causal, inexistencia de responsabilidad del conductor de la chiva, fuerza mayor y caso fortuito.

3.4. Los perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual.

Reclamaron en este asunto los demandantes la reparación de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro en favor de Elvia Esther Betancur Monsalve, así como los morales, como extrapatrimoniales para aquella y los demás demandantes.

³⁴ Minuto 36:47 Audio 2017-00001(8) Cuaderno de Primera Instancia

En cuanto a los primeros, se soportó dicha pretensión en la ayuda económica que aportaba el occiso a la manutención de su madre y tasaron los mismos, tomando como base el salario mínimo, considerando la edad que tenía para el momento de su fallecimiento y la vida probable según las tasas de mortalidad vigente.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1614 del Código Civil el lucro cesante es “*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*”, la cual puede ser de naturaleza contractual o legal; por tanto, si se causa un daño a un persona que le derive la pérdida de un lucro o ganancia, surge la responsabilidad del causante a la indemnización del perjuicio a la víctima, por disposición del artículo 2356 del citado compendio normativo.

En consideración a los ingresos que se dejaron de percibir por la madre de Yeison Adolfo, en la demanda se informó que se trataba del 50% de lo devengado por aquel, lo cual ascendía a un salario mínimo. Esto último, es decir que el ingreso correspondía al mínimo, luce razonable, pues pese a que ninguna prueba se aportó, tal aseveración encuentra sustento en la presunción jurisprudencial que se ha asentado de forma pacífica frente al particular, cuando se logra determinar, como en el caso, que efectivamente se ejercía una actividad productiva.

Ahora, concretamente, en cuanto a la porción que destinaba de dicho ingreso al sostenimiento de su madre, en el *sub examine* se escucharon los interrogatorios bajo la gravedad de juramento de los demandantes Elvia Esther, Erika, Andrea, Silvia, Luz Adiel, Yancely Azucena, Amanda Eugenia, Dalgi y Héctor; madre y hermanos del motociclista, así como los testimonios de Sandra Milena Toro y Duván Esneider García Monsalve, quienes coincidieron en que su salario provenía de las labores agropecuarias y mineras que desarrollaba de forma frecuente, al igual que de un lote donde cultivaba café que era lo más fijo; aseguraron que destinaba una gran parte de sus ingresos para los gastos de su madre y el hogar en el que además vivían junto con su hermana Azucena³⁵, lo que, si bien prueba que efectivamente se destinaba una porción de su salario para tal fin, no da cuenta del valor de ese monto, considerando que no hubo univocidad sobre este punto en las declaraciones recaudadas.

³⁵Minutos 4, 27 y 39 Audio 2018 00001 (2); Minutos 1, 20, 31, 40, 55 y 58 Audio 2018 00001 (3); minuto 21 Audio 2017 00001 (5)

Justamente, acerca de la cuantía del daño, recordó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3919 de 2021 que *“Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudirse a deducir como retribución por los servicios prestados la correspondiente al ‘salario mínimo legal’.* (SC de 21 oct. 2013, rad. n.º 2009-00392-01). ”.

Asimismo, el artículo 16 de la ley 446 de 1998 impone al juez la obligación de fijar un monto a indemnizar utilizando la equidad como criterio auxiliar de cuantificación en aquellas situaciones donde no hay certeza exacta de la cuantía; de manera que, privilegiando la reparación integral, no se declarará la excepción propuesta por Q.B.E. Seguros S.A. hoy Zurich Colombia Seguros S.A., quien además no desplegó ningún esfuerzo demostrativo en derruir lo expuesto por la demandante y, en cambio, se acogerá la pretensión indemnizatoria admitiendo que el fallecido en el accidente destinaba el 50% de sus ingresos para la manutención y sostenimiento de su madre y el hogar en el que convivía con ella.

Se actualizará eso sí, la liquidación del lucro cesante consolidado al momento de la emisión de la presente providencia, al igual que el lucro cesante futuro, en cumplimiento de lo reglado por el artículo 283 del CGP, así:

- **Lucro Cesante Consolidado**

Sn es el valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga **n** veces a una tasa de interés **i** por período. De otro lado, la fórmula matemática para **Sn** es:

$$S_n = \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Siendo:

i = la tasa interés por período.

n = el número de meses a liquidar. Teniendo en cuenta la fecha del accidente, 17 de noviembre de 2014 y la fecha de la sentencia 4 de julio de 2024.

Reemplazando la fórmula:

LCM (Lucro Cesante Mensual) = para este valor se actualiza el salario mínimo del 2014 a la fecha así:

$$\text{RA: } \$616.000 \times \frac{142,92 \text{ IPC FINAL}}{82,25 \text{ IPC INICIAL}}$$

$$\text{RA: } \$616.000 \times 1,737629179331307 = \$ \mathbf{1.070.380}$$

LCM: **\$535.190** (50%) del salario mínimo de 2014 debidamente actualizado a la fecha.

$$\text{LCC: } \$535.190 \times \frac{(1 + 0.004867)^{114,08} - 1}{0.004867}$$

$$\text{LCC: } \$535.190 \times \frac{(1.739992 - 1)}{0.004867}$$

$$\text{LCC: } \$ 535.190 \times 152.042761$$

$$\mathbf{\underline{\underline{\text{TOTAL LCC: } \$81.371.765,26}}}$$

- **Lucro cesante futuro**

$$\text{LCF: } \text{RA} \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

n: el número de meses a liquidar. Se toma la vida probable de ELVIA (22,1 años que equivalen a 265,2 meses), quien era mayor lo que supone que moriría primero y se resta lo liquidado en el lucro cesante pasado. Así 265,2 – 114,08 = 151,12 meses

$$\text{LCF: } \$ 535.190 \times \frac{(1 + 0.004867)^{151,2} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{151,2}}$$

$$\text{LCF: } \$ 535.190 \times \frac{(1.004867)^{151,2} - 1}{0.004867 (2.083617)}$$

$$\text{LCF: } \$ 535.190 \times \frac{2.083617 - 1}{0.010141}$$

$$\text{LCF: } \$ 535.190 \times \frac{1.083617}{0.010141}$$

$$\text{LCF: } \$ 535.190 \times 106.855044$$

$$\mathbf{\underline{\underline{\text{TOTAL LCF: } \$57.187.751}}}$$

- **Daño moral**

Ahora bien, en cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales, pretendidos en su modalidad de daño moral, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que este *“recae en la dimensión afectiva del individuo, sobre lo más íntimo de su ser,*

ocasionándole sentimientos de tristeza, dolor, frustración, impotencia, congoja, angustia, zozobra, desolación y pesar, entre otras emociones que quebrantan el espíritu”³⁶ . Asimismo, sobre quiénes recaen estos perjuicios, se ha decantado³⁷ que se presumen en los familiares más cercanos de la víctima, a menos que en la práctica probatoria emerjan elementos que lleven a concluir que este daño no existió, circunstancia que no aflora en este caso. Al contrario, los demandantes dan cuenta de la congoja y el sufrimiento que padecieron por el deceso de su hijo y hermano respectivamente, lo cual es connatural al vínculo cercano que conservaban.

Cabe recordar que, tratándose de este tipo de perjuicios, el asunto queda sometido al *arbitrium iudicis* del funcionario judicial, sin que exista una prueba específica para determinar su cuantía, o sin que sea determinable por un experto en la materia. Ha señalado la mentada sala que “[l]a valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extra patrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales. Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia, valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño”.

También, precisó en la misma providencia que “[l]a reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley. Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, <<en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador>>”³⁸

Está probado el vínculo de los demandantes como madre y hermanos de la víctima³⁹. Para este caso debe tenerse en cuenta que el fallecido contaba con 20 años al momento del accidente, un hombre realmente joven, que en condiciones naturales, tenía mucho tiempo de vida por delante; que era el menor de sus hermanos; y que conservaba con ellos todavía un vínculo de cercanía, al ser quien velaba por su madre y la hermana menor Azucena, contar con una personalidad alegre y trabajadora; asimismo, lazos de cercanía y cariño lo unían con su madre, quien en la audiencia manifestó todavía sentir el dolor de su partida, sentirse

³⁶ CSJ, SC3728-2021 de 26 de agosto de 2021. Rad. 68001310300720050017501.

³⁷ Entre otras, CSJ, SC780-2020 de 10 de marzo de 2020. Rad. 18001310300120100005301.

³⁸ CSJ, SC4703-2021 de 22 de octubre de 2021. Rad. 11001310303720010104801.

³⁹ Folios 113, 125, 123, 121, 119, 127, 117 y 115 del PDF 03 y folio 3 del PDF 06 del cuaderno principal de la primera instancia.

“traumatizada” por su muerte y en ocasiones tener que tomar pastillas para dormir⁴⁰, la ley natural enseña que el amor entrañable de las madres es infinito, que cuando pierden un hijo, y más a tan corta edad y en circunstancias trágicas como esta, pierden parte de vida y esencia. En fin, además de la presunción que los acompaña, no desvirtuada, todos ellos dieron cuenta de la congoja y el sufrimiento que le causó el deceso de Yeison.

Teniendo en cuenta esas circunstancias y dentro de los topes jurisprudenciales, se reconocerá como indemnización por daño moral la suma de 100 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a Elvia Esther Betancur Monsalve, madre de la víctima; y de 50 Salarios Mínimo Mensuales Legales Vigentes para cada uno de los hermanos; a saber: Erika, Andrea, Silvia Matilde, Yancely Azucena, Amanda Eugenia, Luz Adiela, Dalgi y Héctor Johanny. A esa cifra se le disminuirá el 30 % teniendo en cuenta la concausalidad de la que se dio cuenta en esta providencia. En ese sentido, los montos por los que se condenará, serán de 70 SMLMV para la primera, y de 35 SMLMV para cada uno los restantes.

Finalmente, se acota que el aseguramiento del vehículo no fue objeto de discusión entre las partes y se encuentra probado que el mismo estaba incluido dentro de la póliza No. 000704409027 vigente para el momento de los hechos⁴¹. Igualmente, como se verá en el análisis correspondiente, la empresa transportadora, tomadora y asegurada de la misma, está llamada a responder en su calidad de guardiana de la cosa. No obstante, excepciona Q.B.E. Seguros S.A. hoy Zurich Colombia Seguros S.A. que no es responsable del pago de los perjuicios extrapatrimoniales, bajo la premisa de que los mismos no fueron pactados en la cobertura del seguro tomado por Transprogreso Del Chocó Ltda.

Frente al particular, téngase en cuenta que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha aclarado cuál es el entendimiento que debe darse al artículo 1127 de la codificación comercial⁴² y en ese sentido, ha sostenido que: *“El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá*

⁴⁰ Minuto 7 Audio 2018 00001 (2) Folio 372, carpeta audios.

⁴¹ Folio 96 PDF 21, Cuaderno Principal, Primera Instancia.

⁴² ARTÍCULO 1127. <DEFINICIÓN DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD>. <Artículo subrogado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil. En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago.

*Por consiguiente, el precedente pacífico de la Sala de Casación Civil indica que los seguros de responsabilidad civil amparan, por vía general, los perjuicios que deba asumir el asegurado, cualquiera que sea su naturaleza desde la óptica de la víctima. Así, el daño moral y el daño a la vida de relación -por ejemplo- habrán de entenderse cobijados dentro de las coberturas contratadas, a menos, claro está, que accidentalia negotia las partes decidieran excluirlos por pacto expreso en ese sentido”.*⁴³

En estos términos, se entiende que esta clase de perjuicios están incluidos y verificadas las condiciones generales de la póliza no se observa que estuvieran expresamente excluidos, en cambio, en las condiciones particulares de la misma, visibles a folio 99 del PDF 21 del cuaderno principal, contrario a lo que se pretende hacer ver en el argumento que acompañó el medio exceptivo, se lee:

CLAUSULA DE DAÑO MORAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:

SE AMPARAN LOS PERJUICIOS MORALES DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL COMO CONSECUENCIA DE UNA LESIÓN Y/O MUERTE CAUSADA POR EL ASEGURADO, SIEMPRE QUE ESTOS PROVENGAN DE UN FALLO JUDICIAL DONDE LA COMPAÑÍA HUBIESE SIDO PARTE Y ESTOS NO SUPEREN NI CONJUNTA NI INDEPENDIENTEMENTE EL LÍMITE DE VALOR ASEGURADO CONTRATADO EN LA PÓLIZA. EXCLUSION: LA COMPAÑÍA NO ASUMIRA EL PERJUICIO MORAL CUANDO ESTA NO HAYA SIDO PARTE DEL PROCESO JUDICIAL.

Acepción que permite atribuir en la aseguradora la responsabilidad de asumir la reparación de este perjuicio, sin vacilación alguna, no encontrándose probada así la excepción aludida.

Lo anterior evidencia que en el *sub lite* no se lograron probar las excepciones nominadas como tasación excesiva de las pretensiones e Inexistencia de perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales o excesiva tasación y, ausencia de cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales. Así como tampoco la oposición al juramento estimatorio.

3.4. De las demás excepciones de los demandados.

3.4.1. Excepción de Omar de Jesús Monsalve Velásquez relativa a la ausencia de responsabilidad por no tener la guarda y el cuidado del vehículo de placas TAJ 299 y llamamiento en garantía.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil sentencia 002-2018 y Sala Tutela Civil sentencia 10180-2019.

En cuanto a la guardia que se predica se presume en cabeza del propietario del vehículo, la Corte Suprema de Justicia, de antaño ha sostenido que: “esa guardianía comprende *“todas aquellas personas naturales o jurídicas de quienes se pueda predicar potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento mediante el cual se realizan aquellas actividades...”*

Ahora bien, la presunción de guardián que recae en el *dómine* del vehículo, puede revertirse, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, si este o el interesado, prueba que se *“transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada”*⁴⁴

Ahora, este medio exceptivo se propuso bajo la concepción de que para el momento del accidente, el demandado Omar De Jesús se había desprendido del uso, goce y cuidado del vehículo de la referencia, en virtud del denominado *“contrato de compraventa de un vehículo automotor”* celebrado el 29 de mayo de 2014 entre aquel como vendedor y Saúl Chaves Ariza y Edison De Jesús Mejía Holguín, como compradores, habiéndose entregado el vehículo desde la suscripción del contrato y desentendiéndose desde entonces del mismo.

Frente a esta hipótesis, tal como se anticipó, de vieja data la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia asegura que en tratándose de una presunción, la guarda que se tiene sobre un bien en calidad de propietario puede ser desvirtuada, siendo labor del juez desentrañar quién verdaderamente cuenta con poder y control sobre la cosa que generó el daño, relievándose que más que quien aparezca como propietario inscrito lo que se busca es dar con la persona que material o intelectualmente manipula y se vale de una cosa, pues será ella a quien se le exige indudablemente el cuidado y diligencia respecto a lo que se hace con el bien.

En el *sub lite* se aportó con la contestación de la demanda el negocio suscrito por todas las partes aludidas⁴⁵, con el objeto de transferir a título de venta el automotor de placas TAJ 299 en cabeza de Chaves y Mejía. En él se lee, en su cláusula quinta: *“el vehículo que se da por venta desde esta fecha, corre por cuenta y riesgo de los compradores”*. Afirmación que además fue reiterada en el interrogatorio de parte rendido por Omar De Jesús, quien al indagársele sobre esa relación con el bien manifestó que era de él, hasta que se lo vendió a Edison con

⁴⁴Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC4750—2018, reiterando la SC196—1992, SC del 17 de mayo de 2011 rad 2005-00345, SC de abril 14 de 2013, rad. 2002—09414—01 y SC 4428—2014 del 8 de abril de 2014 y reiterado en Sentencia SC4232-2021.

⁴⁵ Folios 13 a 16 del PDF 21 del cuaderno principal, primera instancia.

la condición de que al momento de pagarse el restante del precio de la venta se realizaría “el traspaso”, empero, dadas las circunstancias del accidente, aquello no pasó.

En este sentido, conflujo la declaración de Iván De Jesús Ríos, quien aseguró que le constaba que Omar había vendido “la chiva”, pues era él el que la manejaba y después de que la vendió no lo volvió a ver en ella, quedando ya en manos del señor que la compró⁴⁶. Además, contó que mientras era de Omar estuvo afiliada a Sotaurabá.⁴⁷

Por otro lado, se presentó llamamiento en garantía efectuado por Omar a Edison y a Saúl, arguyendo que estaban llamados a responder por el pago al que eventualmente fuera condenado en la sentencia de este trámite⁴⁸, sin embargo, aunque estos fueron notificados, uno por aviso y otro a través de curador *ad litem* luego del emplazamiento, el primero no compareció haciéndose a los efectos que se consagran en el artículo 97 del estatuto procesal. Mientras que el segundo, a través del auxiliar de la justicia se opuso a las pretensiones elevadas en dicho trámite aduciendo que la figura a la que debió acudir era la contenida en el artículo 67 *ibídem*, esto es la del llamamiento del poseedor o tenedor pues la existencia de un contrato de compraventa, no es azas para que recaiga sobre los compradores la obligación de garantizar la responsabilidad civil del vendedor.

A este respecto, recuérdese que el llamamiento contemplado en el artículo 67 *ídem*, tiene como supuesto de hecho “*El que tenga una cosa a nombre de otro sea demandado como poseedor de ella*”, circunstancia que aquí no se da, pues OMAR DE JESÚS no se le accionó por la tenencia del vehículo, sino por el derecho de dominio inscrito que tenía sobre él, lo que descarta cualquier posibilidad de solicitar la intervención de los compradores a la luz de dicha norma. A ello se suma que, el deber de sufragar por el demandado las sumas que se le impongan como indemnización, puede tener un origen tanto contractual como extracontractual. Concretamente, el artículo 64 del C.G.P. establece que “*Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación*”. Lo

⁴⁶ Min 9 Audio 2017 00001 (5) Folio 390, Carpeta Audios 2017 00001

⁴⁷ Min 15 *ídem*

⁴⁸ Cuaderno 02 Primera Instancia.

que hace al llamamiento en garantía la figura procesal procedente para los efectos que buscaba el demandado propietario.

Así las cosas, si bien el negocio aludido no se había el registro ante la autoridad de tránsito como lo exige el artículo 47 del Código Nacional de Tránsito; sirve como insumo probatorio del despojo de la guarda material del vehículo, confirmada por la actitud completamente desinteresada del demandado Velásquez frente a la suerte del auto entregado a los adquirentes, desde antes del accidente, cuando fue Edison el que lo afilió a la empresa de transporte aquí demandada, e incluso después de los hechos, en tanto estos no fueron siquiera informados por aquel a la aseguradora, denotando una confianza en que no es a él a quien le incumbe responder por los daños que con dicho automotor se ocasionaren.

Desde esta perspectiva es que **se acogerá la excepción propuesta** como ausencia o inexistencia de responsabilidad por no tener la guarda y cuidado del vehículo **y, en esa misma línea no hay lugar a revisar la pretensión contenida en el llamamiento en garantía** toda vez que no se atribuirá responsabilidad en cabeza de OMAR DE JESÚS sobre los hechos del 17 de noviembre de 2014, conforme lo aquí expuesto.

3.4.2. De la excepción de inexistencia de la guarda de la Empresa Transprogreso Chocó S.A. propuesta por Q.B.E. Seguros S.A. – Hoy Zurich Colombia Seguros S.A.

Tiene sentado la jurisprudencia, que cuando el daño deviene de una actividad peligrosa como la conducción de vehículos, no sólo es responsable el conductor sino también la persona que tiene la administración del mismo, por cuanto en desarrollo de una de esas actividades es igualmente responsable, cual sucede con las empresas de transporte a las que se encuentre afiliado el automotor. Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desde vieja data ha reiterado que, “la presunción de guardianía de la actividad peligrosa que recae en las empresas de transporte, a las que se vinculan los vehículos con los que se presta el servicio público de que ellas se encargan, tiene lugar por el sólo hecho de la afiliación y comprende a “todas aquellas personas naturales o jurídicas de quienes se pueda predicar potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento mediante el cual se realizan aquéllas actividades”.⁴⁹

⁴⁹ SC1731-2021 CSJ, reiterando lo expuesto en la SC del 26 de noviembre de 1999, Rad. n.º 52207

Bajo tales circunstancias y estando probado en el plenario que TRANSPORTE PROGRESO DEL CHOCÓ LTDA., era la empresa a la cual estaba afiliado el vehículo involucrado en el accidente⁵⁰ y que en razón de dicha condición fue vinculada a este asunto, está llamada a responder los perjuicios reclamados en este asunto.

En consecuencia, infundadas resultan también la excepción de inexistencia de la guarda que se alegó bajo estos argumentos.

3.4.3. De la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

En sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia⁵¹, se realizó un análisis detallado de la norma que establece la prescripción ordinaria y la extraordinaria contemplada en materia de seguros, así como lo establecido respecto de la prescripción en responsabilidad civil, para colegir finalmente cual le era aplicable a la acción directa.

En dicha providencia, señaló en cuanto a los dos tipos de prescripciones mencionadas:

“f) En punto de su operancia, propio es notar que las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, y que adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso.

1.8. En suma, a manera de compendio, hay que “insistir en que las dos clases de prescripción consagradas en el artículo 1081 del Código de Comercio se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente...” (Cas. Civ., sentencia de 19 de febrero de 2002, Exp. No. 6011).

⁵⁰ Folio 31 PDF 21 Cuaderno Principal, Primera Instancia.

⁵¹ SC4904-2021, en la que se reiteró lo expuesto en las sentencias SC130-2018 y la del Exp. 04690.29 de junio de 2007.

Para luego, plantear la interpretación sistemática y armónica de los artículos 1081 y 1131 del Estatuto Mercantil:

“3.1. La ley 45 de 1990, en su artículo 88, también reformó el artículo 1131 del Código de Comercio y estatuyó que, “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

“3.2. Delanteramente, en cuanto atañe a tal precepto, particularmente a su novísimo contenido, hay que observar que él es posterior en el tiempo al artículo 1081 del estatuto mercantil primigenio y que está circunscrito al específico tema del seguro de responsabilidad. Siendo ello así, como en efecto lo es, se impone entender que él no consagró un sistema de prescripción extraño o divergente al global desarrollado en el precitado precepto y que, por contera, sus disposiciones no constituyen un hito legislativo aislado o, si se prefiere, autónomo o propio, de suerte que, para su recta interpretación, debe armonizársele con ese régimen general que, en principio, se ocupó de regular el tema de la prescripción extintiva en el negocio asegurativo y que, por tanto, excluye toda posibilidad de recurrir a normas diferentes y, mucho menos, a las generales civiles, para definir el tema de la prescripción extintiva en materia del seguro, como quiera que, muy otra, es la preceptiva inmersa en la codificación civil, a lo que se suma la especialidad normativa del régimen mercantil, como tal llamada a primar y, por tanto, a imperar. De allí que cualquier solución ha de buscarse y encontrarse en el ordenamiento comercial (Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio).”

Y finalmente colegir:

*“3.3. Y es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que “correrá la prescripción respecto de la víctima”, habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración **de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado - siniestro-**, es claro que **optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva**, en la medida en que se hace depender del “conocimiento” real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que*

no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta.” (Resalto intencional).

“En realidad el legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

La elocuencia del artículo 1131 no deja espacio para la duda o hesitación, tanto que, *expressis verbis*, aludió a la expresión “...fecha a partir”, lo que denota un comienzo, o sea el inicio del decurso prescriptivo, para nada ligado a consideraciones subjetivas, el cual es exclusivo para gobernar la prescripción de las acciones de la víctima, queriendo significar con ello que no es conducente adicionarle otro, esto es el asignado para el régimen ordinario (art. 1081 del C. de Co.), también en forma privativa, en la medida en que ello sería tanto como mezclar componentes antinómicos. O se tiene en cuenta el conocimiento, o no se tiene, desde luego con arreglo a criterios y a una hermenéutica fiable y, sobre todo, respetuosa del espíritu de la normatividad y no sólo de su letra, así ella sea dicente. De ahí que entre los criterios ‘conocimiento’ (art. 1081, segundo inciso, *ib.*) y ‘acaecimiento’ (art. 1131 *ib.*), media una profunda diferencia. Al fin y al cabo, conocer es “averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas. 2. Entender, advertir, saber, echar de ver. 3. Percibir...”, al paso que acaecimiento es “cosa que sucede” y acaecer “suceder (efectuarse un hecho)”, según lo establece el Diccionario de la Lengua Española.” (Subrayas y negrillas ajenas al texto).

Así las cosas, atendiendo a la naturaleza subjetiva que el legislador le impuso a la prescripción ordinaria, haciendo depender la misma del conocimiento del hecho por parte del interesado; y de la objetiva otorgada a la extraordinaria, por supeditarla a la ocurrencia del hecho, independientemente de su conocimiento o no, por el interesado, se ha interpretado que la prescripción aplicable a la acción directa, era esta última, pues por disposición expresa del precepto 1131 del Código de Comercio, el término prescriptivo se iniciaría a correr, respecto de la víctima, “en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, esto es, ocurrido el siniestro.

En el presente asunto, se valora que la compañía aseguradora fue demandada en acción directa, entonces el término aplicable es el previsto para la prescripción extraordinaria del contrato de seguro, esto es, la víctima contaba con un lapso de cinco (5) años a partir del 17 de noviembre de 2014, fecha de ocurrencia de los hechos que se le atribuyen al asegurado TRANSPROGRESO DEL CHOCÓ LTDA., para pretender el pago del siniestro. De contera, como la demanda fue presentada el 22 de diciembre de 2016 (PDF 02 C01) no se observa que hubiera

operado el fenómeno de la prescripción y en ese entendido se negará la excepción propuesta por Q.B.E. SEGUROS S.A. hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

3.4.3. Límite asegurado y deducible pactado.

Arguyó la aseguradora que debía considerarse en la condena lo pactado en la póliza que ampara la responsabilidad de los perjuicios ocasionados con el vehículo aquí involucrado, por un lado, respecto al límite del valor asegurado y, por el otro, frente al deducible. Ahora, viéndose que el primero se fijó en 60 SMLMV, empero fue pactado para el año 2014 es preciso realizar la actualización de ese valor a la fecha, en aras contrarrestar la devaluación de la moneda por el paso del tiempo, en razón a que para nadie es desconocido el envilecimiento del dinero, y mucho más en economías inflacionarias como la nuestra; por supuesto que no es lo mismo pagar una suma específica en un momento determinado que años después, debiendo acudir a la indexación, que es el procedimiento por medio del cual se mantiene constante en el tiempo el valor de compra en toda transacción, o simplemente se mantiene el poder adquisitivo de la moneda, no puede verse entonces como sanción indemnizatoria que dependa de una conducta atribuible a la aseguradora, NO!, se trata simplemente de actualizar la cifra de un mismo valor, ese que se obligó a pagar. Lo anterior atiende al concepto de reparación integral y así lo ha reconocido la propia Corte Suprema:

“...Limitar el pago (...) a una suma nominal no responde al principio de reparación integral y en equidad (...). Si bien carecen de la característica de resarcitorios, la actualización no los convierte en tales. Se pretende que, sin dejar de ser paliativos, se satisfagan a valor presente. El pago en valor histórico, en lugar de atenuar el sufrimiento padecido, lo incrementa y pone en desventaja a las víctimas...” Seguidamente explicó que “...el agregado de la actualización, por supuesto, no tiene la condición de perjuicio. Se trata de la misma suma, en su valor real. Por esto, en esta ocasión se reitera la posibilidad de pagar los perjuicios morales con sumas actualizadas. Al fin de cuentas, una suma nominal, pagada a valor presente, es la misma cantidad, solo que actualizada...”⁵².

Así entonces se indexará dicho valor con fundamento en la variación del índice de precios al consumidor, apoyándose en la siguiente fórmula:

$$VI = VA \times \underline{IPC \text{ FINAL}}$$

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4703-2021 del 22 de octubre de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Rad. 11001-31-03-037-2001-01048-01.

IPC INICIAL

Dónde:

VA: valor a indexar: 60 x \$616.000 (SML 2014): \$36.960.000

VI: Valor indexado

Es así que:

$$VI = \$36.960.000 \times \frac{142,92}{82,25}$$

$$VI = \$36.960.000 \times 1,737629179331307 = \underline{\underline{\$ 64.222.774,47}}$$

Así las cosas, se ordenará a la compañía aseguradora a pagar los perjuicios que aquí se reconozcan a los demandantes hasta el valor del límite asegurado debidamente actualizado.

En cuanto al deducible, se dilucida que de la póliza aportada por la misma compañía de seguros en su contestación no se avista ninguna clase de deducible, razón por la cual no hay lugar a aplicar alguno.

3.4.4. improcedencia de los intereses del artículo 1080 del Código de Comercio.

Pretendió la parte demandante la condena al pago de intereses moratorios por parte de Q.B.E. SEGUROS S.A. sobre las sumas reconocidas, liquidados desde el mes siguiente a la fecha en que se notifique la demanda y hasta la fecha del pago efectivo. A dicha pretensión se opuso aquella alegando que, si no existe pronunciamiento condenatorio en contra del tomador, no hay lugar a dicha condena.

Sobre ese específico tópico, respecto a los intereses en cabeza de la aseguradora, debe hacerse referencia a la sentencia SC1947-2021 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual, el magistrado ponente entiende que se desagregaron diversas hipótesis en relación con el pago de intereses de que trata el artículo 1080 del Código de Comercio respecto del contrato de seguro, pues se tomaron en cuenta los distintos escenarios en los cuales podía considerarse que el beneficiario o asegurado ha acreditado su derecho frente a la aseguradora, en los términos del artículo 1077 del mismo estatuto, y dependiendo de ello, los mismos podían fijarse desde diversos momentos, sin embargo la sala mayoritaria entiende que el escenario es uno solo y es que los mismos se deben reconocer es desde la ejecutoria de la sentencia dado que es apenas allí donde se determina la responsabilidad del asegurado, así como el daño y el monto de los perjuicios, razón por la cual así se ordenarán en esta oportunidad.

3.4.5. Conclusión.

Corolario de lo anterior, se revocará la sentencia impugnada para en su lugar, declarar la responsabilidad civil extracontractual de la parte demandada en la ocurrencia del accidente objeto de esta demanda, con exclusión de Omar De Jesús Monsalve Velásquez y, en una proporción del 70%. En consecuencia, se les condenará a pagar a favor de los demandantes los perjuicios materiales y morales causados, los primeros correspondientes al lucro cesante consolidado y futuro por valor de \$81.030.125,18 y \$69.455.778.52, respectivamente y los segundos, en un monto de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la madre y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los hermanos, debiendo realizarse la reducción del 30 %, que corresponde a la incidencia de la víctima en el hecho dañoso.

Se declarará la prosperidad de la excepción propuesta por OMAR DE JESÚS MONSALVE VELÁSQUEZ relativa a la ausencia de responsabilidad por no tener la guarda y el cuidado del vehículo de placas TAJ 299, sin que, por tanto, en los términos del inciso final del artículo 66 del C.G.P. haya lugar a resolver el llamamiento en garantía y, se tendrán por no probadas las demás excepciones alegadas.

En razón del vínculo contractual derivado de la póliza de seguros, se ordenará a Q.B.E. SEGUROS S.A. hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., que cancele a los demandantes el valor de los perjuicios reconocidos en esta sentencia, hasta el monto del límite asegurado debidamente actualizado, esto es, hasta la suma de \$64.222.774,47

De conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada, reducidas en un 30 % y el ponente fijará como agencias en derecho en esta instancia, a la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$3.600.000).

DECISIÓN.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad Constitucional y legal,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el día 17 de agosto de 2018, por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del presente proceso Declarativo – Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual-, promovido por **ELVIA ESTHER BETANCUR MONSALVE, ERIKA BUILES BETANCUR, ANDREA BETANCUR MONSALVE, SILVIA MATILDE BUILES GARCIA, YANCELY AZUCENA BETANCUR MONSALVE, AMANDA EUGENIA BETANCUR, LUZ ADIELA BETANCUR, DALGI BETANCUR y HECTOR JHOANNY BETANCUR MONSALVE** en contra del señor **OMAR DE JESÚS MONSALVE VELÁSQUEZ, TRANSPROGRESO DEL CHOCO LTDA. y Q.B.E. SEGUROS S.A.** hoy **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** civil y extracontractualmente responsables a **TRANSPROGRESO DEL CHOCÓ LTDA.** del accidente de tránsito en que falleció **YEISON ADOLFO BUILES BETANCUR**, en una proporción del 70% y, en consecuencia, **CONDENARLA** a pagar los perjuicios ocasionados a los demandantes reducidos en ese porcentaje, así:

2.1. Para la madre, **ELVIA ESTHER BETANCUR MONSALVE**, por concepto de Lucro Cesante Consolidado la suma de **\$56.960.236**; por concepto de Lucro Cesante Futuro el monto de **\$40.031.426** y; por daño moral la suma equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2. Para **ERIKA BUILES BETANCUR, ANDREA BETANCUR MONSALVE, SILVIA MATILDE BUILES GARCIA, YANCELY AZUCENA BETANCUR MONSALVE, AMANDA EUGENIA BETANCUR, LUZ ADIELA BETANCUR, DALGI BETANCUR y HECTOR JHOANNY BETANCUR MONSALVE**, la suma equivalente a 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

TERCERO: DECLARAR la prosperidad de la excepción denominada **“AUSENCIA O INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR NO TENER LA GUARDA Y EL CUIDADO DEL VEHÍCULO TAJ 299”** presentada por **OMAR DE JESÚS MONSALVE VELÁSQUEZ** y no probadas las demás alegadas.

CUARTO: ORDENAR a **Q.B.E. SEGUROS S.A.** hoy **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, que cancele a los demandantes el valor de los perjuicios

reconocidos en esta sentencia, hasta el monto del límite asegurado debidamente actualizado, esto es, hasta la suma de **\$64.222.774,47**; en lo demás será responsable **TRANSPROGRESO DEL CHOCÓ LTDA.**

QUINTO: Los intereses de mora correrán a partir de la ejecutoria de la sentencia, en la tasa de interés comercial para la aseguradora **Q.B.E. SEGUROS S.A.** hoy **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** y para los demás obligados será la del interés legal.

SEXTO: CONDENAR al pago de las costas causadas en ambas instancias a la parte demandada, a favor de los demandados, reducidas en un 30 %, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el juzgado de origen.

SÉPTIMO: El ponente **FIJA** como agencias en derecho en esta instancia, a la suma de **TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$3.600.000).**

OCTAVO: NOTIFÍQUESE esta providencia a los sujetos procesales y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Proyecto discutido y aprobado en sala de la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados, (Firmados electrónicamente)

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

Con salvamento parcial de voto

Firmado Por:

Benjamin De Jesus Yepes Puerta
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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: **541d00e50822751d987276bf033f481d1d64de3749daca2041bb2cb1349a88e4**

Documento generado en 10/07/2024 04:53:56 PM

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