

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL.
DEMANDANTES: AURA MYRIAM TORO GRANDA y OTROS.
DEMANDADOS: EDILBERTO OVIEDO CARDENAS
COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES
SURAMERICANA S.A.
RADICACIÓN: 760013103002015-00565-00.

SENTENCIA ESCRITA N° 008

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

Santiago de Cali, ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a proferir sentencia escrita de primera instancia dentro del proceso de la referencia, previo anuncio del sentido del fallo en audiencia oral efectuada el día 30 de junio último, y con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso.

I.- ANTECEDENTES.

Los señores AURA MYRIAM TORO GRANDA, DIEGO MORENO IBARRA y FABIAN ANDRES MORENO TORO, demandan para que previo el trámite de un proceso Verbal de Mayor Cuantía, con citación inicial de HEDILBERTO OVIEDO CÁRDENAS, BANCO DE OCCIDENTE SS, OPL CARGA SAS y COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES SURAMETICANA SA, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes o semejantes declaraciones:

1º).- Que se declare civil y solidariamente responsables a los demandados BANCO DE OCCIDENTE SS, OPL CARGA SAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A y al señor EDILBERTO OVIEDO CARDENAS de los perjuicios materiales e inmateriales sufridos por los demandantes como consecuencia del fallecimiento de DIEGO IVAN MORENO TORO, en accidente de tránsito ocurrido el 30 de enero de 2015; que como consecuencia de lo anterior se indemnice a los demandantes por los conceptos y valores que a continuación se determinan:

AURA MYRIAM TORO GRANDA: Por lucro cesante consolidado: \$3.212.020, desde el 30 de enero a 3 de noviembre de 2015; por lucro cesante futuro: \$66.203.725, desde el 3 de noviembre de 2015; por daño emergente a la suma de 903.30 euros; por daño moral la suma de \$64.435.000.

DIEGO MORENO IBARRA: por lucro cesante consolidado la suma de \$3.212.020 desde el 30 de enero al 3 de noviembre de 2015; por lucro cesante futuro \$66.203.725; por daño moral la suma de \$64.435.000.

FABIAN ANDRES MORENO TORO: por concepto de daño moral la suma de \$64.435.000.

2).- La solicitud se fundamenta en los hechos que enseguida se sintetizan:

- Que el 30 de enero de 2015 en la vía Popayán-Cali a la altura del kilómetro 56+900 vereda el llanito, fue arrollado por el vehículo de placas DDQ-182 el señor DIEGO IVAN MORENO TORO; que producto del accidente murió de forma inmediata la persona antes indicada; que el vehículo antes mencionado al momento del accidente era conducido por EDILBERTO OVIEDO CARDENAS; que tal automotor es propiedad de LEASING DE OCCIDENTE hoy BANCO DE OCCIDENTE; que entre LEASING DE OCCIDENTE hoy BANCO DE OCCIDENTE y OPERADORES LOGISTICOS DE CARGA se suscribió el 14 de septiembre de 2009 contrato de leasing para la adquisición del vehículo involucrado en el accidente; que el mencionado automotor para la fecha en que ocurrió el accidente se encontraba asegurado por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A y contaba con póliza de responsabilidad civil extracontractual.
- De las versiones rendidas por los testigos presenciales del accidente referido y del Bosquejo topográfico realizado, se puede establecer claramente la causa contundente del mismo, toda vez que, está claro que el vehículo de placa DDQ 182, el cual era conducido por el Señor EDILBERTO OVIEDO CARDENAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.652.486, quien perdió el control del vehículo por exceso de velocidad y se salió de la vía, ocupando de esta manera más allá de la berma por donde solo es permitido el tránsito de peatones, arrollando al joven DIEGO IVAN MORENO TORO (Q.E.P.D.), impacto que le ocasiono la muerte de manera inmediata.
- El Señor DIEGO IVAN MORENO TORO (Q.E.P.D) al momento de su muerte tenía 32 años de edad, al momento de su muerte no era casado ni tenía compañera permanente, así como tampoco tenía hijos reconocidos o por reconocer, vivía con su padre Señor DIEGO MORENO IBARRA y su hermano FABIAN ANDRES MORENO TORO, bajo el mismo techo, y era contratista de la empresa PINEDA CONSTRUCTORES E.U. Nit. No. 900.182.624-0, prestando servicios como electricista y con honorarios mensuales de SETECIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$700.000=).
- La Señora AURA MYRIAM TORO GRANDA y el Señor DIEGO MORENO 1 BARRA, eran los padres del fallecido DIEGO IVAN MORENO TORO (Q.E.P.D), tal como consta en el registro civil de nacimiento emitido por la Notaría Única de Santander Cauca, Indicativo Serial 7522763
- El señor FABIAN ANDRES MORENO TORO, es hijo de la Señora AURA MYRIAM TORO GRANDA y del Señor DIEGO MORENO IBARRA y por ende hermano del fallecido DIEGO IVAN MORENO TORO (Q.E.P.D), la La Señora AURA MYRIAM TORO GRANDA para la fecha en que ocurrió el accidente referido en los hechos anteriores, se encontraba en la ciudad de Madrid - España, quien al ser informada del trágico accidente sufrido por su hijo DIEGO IVAN MORENO TORO (Q.E.P.D), tomó el primer vuelo hacia Colombia para poder encontrarse con su hijo y percatarse personalmente de cuál era su estado, teniendo que asumir el costo del tiquete aéreo que de emergencia adquirió por valor de \$903.30 Euros, que según la tasa de remplazo a la fecha de la presentación de esta demanda corresponde a \$3.191 pesos, esto es, la suma de \$2.882.430= Pesos.
- Se trata de una evidente RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, riesgo que se encontraba cubierto por la póliza de Responsabilidad civil extracontractual - daños a terceros del vehículo de placa DDQ 182.

- El día 17 de abril de 2015, los aquí demandantes presentaron reclamación formal, de indemnización de perjuicios sufridos ante la compañía de Seguros SURA S.A en calidad de terceros beneficiarios de la póliza de responsabilidad civil extracontractual del vehículo de placas DDQ 182.
- El día 28 de mayo de 2015 la Compañía de Seguros SURA S.A., a través del Comité de evaluación de, siniestros, procede a emitir respuesta a la reclamación antes referida, objetándola con el argumento en resumen que no podrán atender a la reclamación hecha toda vez que se requiere que la víctima logre demostrar la culpa del autor del daño y por lo tanto no es procedente realizar ofrecimiento alguno.
- DIEGO IVAN MORENO TORO (Q.E.P.D), era bachiller graduado del Colegio Departamental JOSE MARIA CORDOBA de mondongo - Cauca, Institución educativa que confirió dicho título el día 13 de diciembre de 2002, igualmente era técnico en electricidad Básica aplicada del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.
- DIEGO IVAN MORENO TORO (Q.E.P.D)., al momento de su fallecimiento se encontraba realizando el programa de TECNICO EN FABRICACION DE ESTRUCTUTAS METALICAS SOLDADAS del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, el cual estaba programado para finalizar el día 03 de mayo de 2015, y se encontraba inscrito en el programa TECNOLOGIA EN ATENCION PREHOSPITALARIA de la Universidad Santiago de Cali y no pudo reanudar sus estudios debido al trágico accidente que sufrió y que le ocasionó su muerte. Además, era un líder comunitario, que trabajaba constantemente por los habitantes del Corregimiento de Mondongo y la vereda el llanito del Departamento del Cuaca.

II.- ACTUACION PROCESAL.

1. Luego de admitida la demanda mediante auto interlocutorio N° 009 de fecha 14 de enero del 2016, se ordenó correr traslado de la demanda por el términos de diez (10) días a la parte demandada, termino dentro del cual la demandada OPERADORES LOGISTICOS DE CARGA, interpuso excepción previa por falta de legitimación en la causa por pasiva, fundamentada dicha excepción en que para el momento de los hechos el locatario del vehículo involucrado en los hechos que se debaten, correspondía a la sociedad INCUBADORA SANTANDER S.A, a quien le fue entregado el vehículo de placas DDQ-182 el día 1 de abril de 2014, en virtud de otro si celebrado en dicha fecha, por lo cual ellos eran los tenedores de tal automotor de modo que la vigilancia y control para ese momento no correspondía a OPERADORES LOGISTICOS DE CARGA SAS.

2. Del mismo modo, dentro del término de traslado de la demanda, la demandada BANCO DE OCCIDENTE propuso también la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, fundamentada en que si bien apareció inscrita en la fecha que ocurrieron los hechos como propietaria del automotor DDQ-182, que supuestamente fue el causante del accidente de tránsito sobre el que aquí se debate, por ese solo hecho, ello no la hace responsable, puesto que desde su adquisición se desprendió de la tenencia, guarda y administración del automotor entregándose al locatario del contrato de leasing # 180-61504, referente a la aquí demandada OPERADORES LOGISTICOS DE CARGA SAS, quien posteriormente transfirió esos derechos a INCUBADORA SANTANDER S.A en condición de cesionario del mencionado contrato de leasing, y en consecuencia, esta última es la responsable por la utilización, guarda, administración, manejo, tenencia, custodia y cuidado del bien para la fecha de los presuntos hechos; que la entidad

mencionada al vencimiento del plazo para el pago de cánones ejerció la opción de adquisición e instruyó al Banco de Occidente para que realizara el traspaso a la sociedad a quien esta le cedió el derecho esto es, a la INCUBADORA SANTANDER S.A.

3. Asimismo, resulta relevante mencionar que las demandadas y quienes proponen las excepciones previas que se estudian en la presente providencia referentes a BANCO DE OCCIDENTE y OPERADORES LOGISTICOS DE CARGA SAS, llamaron en garantía a INCUBADORA SANTANDER S.A, por los mismos hechos en que se fundaron sus excepciones previas y que frente a dichos llamamientos, la llamada en garantía procedió a contestar la demanda oponiéndose a los hechos y pretensiones planteadas por los demandantes y aceptando el hecho de que para la fecha en que se presentó el accidente de tránsito dicha sociedad se encontraba con la tenencia y/o custodia del vehículo de placas DDQ-182, pero que ello no la hace responsable de pagar una eventual condena, así como también puso de presente el hecho de que en el proceso no se está debatiendo el contrato de leasing celebrado entre BANCO DE OCCIDENTE y OPERADORES LOGISTICOS SAS y el cual fue cedida por esta última a INCUBADORA SANTANDER el 29 de octubre de 2014.

De igual manera, la demandada INCUBADORA SANTANDER SA llamó en garantía a SURAMERICANA SA, en virtud de la póliza de seguro No. 6099443-7; la aseguradora al contestar el llamado, alega la excepción denominada “obligación del asegurador está ajustada a las coberturas contractuales”.

4. Por sentencia anticipada No. 3 fechada el 05 de febrero de 2018, se declaró probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada por los referidos demandados BANCO DE OCCIDENTE SA y OPERADORA LOGISTICA DE CARGA SA, y respecto de los mismos; providencia confirmada por el superior (sentencia del 5 de julio de 2018)

5. Mediante auto interlocutorio N° 187 del 8 de marzo del 2019, por reunir los presupuestos procesales, se admitió la REFORMA DE LA DEMANDA en contra de los demandados INCUBADORA SANTANDER SA, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A y el señor HERIBERTO OVIEDO CARDENAS.

6. Excepciones propuestas por el demandado SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, contra demanda inicial y reforma.

- Culpa exclusiva de la víctima
- Ausencia de Nexo de Causalidad
- Inexistencia de Prueba por los perjuicios sufridos por el demandante
- Cobro de lo no debido
- Enriquecimiento sin Causa.
- Ineptitud de la demanda
- Ausencia de los presupuestos exigidos para la acción directa
- Concurrencia de Culpa
- Genérica

7. Excepciones propuestas por el demandado HERIBERTO OVIEDO CARDENAS, contra demanda inicial y reforma.

- Culpa exclusiva de la víctima
- Ausencia de relación de causalidad
- Concurrencia de Culpa

- Inexistencia de prueba por los perjuicios sufridos por el demandante
- Cobro de lo no debido
- Enriquecimiento sin causa
- Genérica

8. Excepciones propuestas por el llamado COMPAÑÍA INCUBADORA DE SANTADER contra demanda inicial y reforma.

- Culpa exclusiva de la víctima
- Ausencia de relación de causalidad
- Concurrencia de Culpas
- Inexistencia de prueba por los perjuicios sufridos por el demandante
- Cobro de lo no debido
- Enriquecimiento sin causa
- Genérica

9. Surtida la etapa de traslado de la demanda a los demandados, se fija fecha para audiencia oral de que tratan los arts. 372 y 373 del CGP, inicialmente presencial y luego virtual, en virtud de la ocurrencia de la emergencia sanitaria por la pandemia mundial por el covid 19, que obligó a la digitalización del expediente; la inicial se lleva a cabo el 10 de junio de 2021, y posteriormente en los días 16, 17 y 30 de junio último, se practica la audiencia de instrucción y juzgamiento, concluyéndose con el anuncio del fallo, con explicación breve de sus fundamentos, y la emisión de la decisión escrita, cuyas consideraciones se exponen a continuación,

III. CONSIDERACIONES

1.- PRESUPUESTOS PROCESALES

Del examen de los denominados por la doctrina y Jurisprudencia como presupuestos procesales, se deduce que los mismos se encuentran presentes, relativos a la capacidad para ser parte, natural en los demandantes y uno de los demandados, y jurídica respecto de las otras organizaciones privadas demandadas; la capacidad procesal, debido a que con relación a las personas naturales se presumen capaces porque han acudido de manera directa al proceso, y en el caso de las personas jurídicas demandadas, han intervenido en el juicio por conducto de sus respectivos representantes legales; igualmente, este Despacho es competente para conocer de este tipo de litigios, y finalmente, la demanda cumple con los requisitos formales que de acuerdo al Código General del Proceso son necesarios para ser apta.

Sumado a lo anterior, no se observa irregularidad o causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procederá a proferir decisión de fondo.

2.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Se comenzará el estudio con lo relacionado con la legitimación en la causa por activa y pasiva, dado que, en todo proceso judicial, de entrada, e incluso de manera oficiosa, es menester auscultar el requisito de la legitimación en la causa, por activa y pasiva, pues ha sido considerado como el presupuesto material indispensable para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones de la demanda o en su defecto, para la absolución del demandado. Con base en lo anterior, aquel requisito, consiste, fundamentalmente, y en el caso del demandante, en que sea el

titular del derecho que reclama, y resulta legitimado por pasiva o demandado, la persona llamada a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa (SC2642-2015).

En el caso planteado, reclaman el pago de perjuicios, bajo el ejercicio de una acción de responsabilidad extracontractual, los allegados de la víctima fallecida en el hecho señalado como dañoso, alusiva al difunto DIEGO IVÁN MORENO TORO (registro civil de defunción, documento digital 1, folio 1), y en sus calidades de ascendientes de aquel, la señora AURA MYRIAM TORO GRANDA y el señor DIEGO MORENO IBARRA (registro civil de nacimiento de la referida víctima, documento 1, folio 8), al igual que su hermano FABIÁN ANDRÉS MORENO TORO (registro civil de nacimiento, documento 1, folio 11) respectivamente, reclamo que asimismo efectúan los referidos actores frente al conductor del automotor involucrado en el hecho, matriculado aquel con la placa DDQ 182, señor EDILBERTO OVIEDO CÁRDENAS, calidad aceptada por éste al contestar la demanda y en su declaración rendida en el proceso (art. 193 del CGP), como también frente a las organizaciones INCUBADORA SANTANDER SA, en su condición aquella de guardián y tenedora del automotor referido, para la fecha del hecho señalado como dañino, aceptada al contestar la demanda y producto de la cesión del derecho a recibir a título de leasing financiero No. 180061504, celebrado inicialmente aquel negocio jurídico entre OPERADORES DE CARGA SAS (locatario) y el BANCO DE OCCIDENTE (documento digital 10, folios 102-104 y documento 2, folios 21-31 y 37-38), amén que actualmente la referida organización demandada es la propietaria de aquel automotor, conforme lo señaló su representante legal al rendir interrogatorio de parte; igualmente los demandantes acumulan una acción directa contra la aseguradora SURAMERICANA SA, con base en el seguro de responsabilidad civil, contenido en la póliza No. 6099443-7 (documento digital 11, folios 11 y documento digital 7, folios 37-56, condiciones generales del seguro), legitimación última para accionar de esa manera, otorgada por el art. 1133 del C. Co.

En consecuencia, la legitimación en la causa por activa y pasiva respectivamente se encuentran establecidas, en virtud de que al proceso se arribaron las pruebas suficientes que solventan las relaciones jurídicas, a partir de las cuales, los accionantes reclaman el pago de un componente indemnizatorio y respecto a los accionados que convocaron al proceso, los cuales aparecen igualmente autorizados por la ley para oponerse a las pretensiones formuladas en su contra.

3. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Corresponde el establecer si se estructuraron por los actores, carga probatoria que les incumbía, los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual invocada, a partir del ejercicio por uno de los demandados, de una actividad peligrosa, correspondientes al hecho indicador, el daño y la relación de causalidad; igualmente, debe analizarse en el caso los eximentes de responsabilidad relacionados con una causa extraña alegados por los demandados (culpa exclusiva de la víctima y concurrencia de culpas con la víctima), lo cual obliga a la par a analizar los comportamientos desde el punto de vista “culpabilístico”, tanto del agente como de la víctima, en la producción del daño.

Se anticipa, y frente a este último punto, que el despacho encuentra configurada una concurrencia de culpas.

En primer lugar, acerca del surgimiento de la responsabilidad extracontractual, la jurisprudencia civil como lo hace en la sentencia SC1819-2019, ha precisado lo siguiente:

“(…) surge de incumplir el mandato legal y genérico de no causar daño a otro, previsto en el artículo 2341 del Código Civil. Se produce sin previo pacto y por virtud de un encuentro fortuito entre los relacionados con el daño; en otros términos, de un hecho jurídico que puede ser una conducta punible (hecho jurídico humano voluntario ilícito) o un ilícito civil (hecho jurídico humano involuntario ilícito), siempre al margen de un incumplimiento obligacional previo y vinculante”.

Acerca de los requisitos que estructuran ese tipo de responsabilidad civil, igualmente, la jurisprudencia de la SCC DE LA CJS, de manera reiterada, como lo hace en la sentencia SC-2107-2018, ha señalado:

“Esta Corte, con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil, ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extracontractual, denominada también aquiliana, “(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores”.

En cuanto a la citada disposición legal, aquella preceptúa:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

Precisado lo anterior, se pasa ahora a estudiar en el caso concreto, la incidencia que presentan cada uno de los mencionados requisitos.

1. Verificación del hecho dañino.

1.1. En el caso que nos ocupa, se aportó al proceso la siguiente prueba documental:

Un informe policial de accidente de tránsito y anexos de informe de policía judicial (No C-84770), elaborado por el agente de policía LUIS FLOREZ POVEDA, documento aportado con la demanda, y que obra además como prueba trasladada incorporada al proceso (documentos digitales 1, folios 5-7 y 48, folios 7-12), que da cuenta de un hecho de esa naturaleza, ocurrido el día 30 de enero de 2015 a las 15:30 horas, en la carretera Popayán-Cali, kilómetro 56+900, vereda El LLanito, que involucra al conductor del vehículo de placa DDQ182, señor HEDILBERTO OVIEDO CÁRDENAS, y al peatón DIEGO IVÁN MORENO TORO, el cual fallece por las lesiones recibidas en su cuerpo y con ocasión de ese accidente de tránsito, conforme además lo certifica de esa manera el informe de necropsia rendido por un funcionario del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, fechado el 31 de enero de 2015, dado que allí se establece expresamente que la referida víctima fallece por causa básica de muerte la concerniente a trauma contundente, especificándose la presencia de un trauma craneoencefálico contundente (fractura de cráneo y contusión cerebral), hemorragia suba y edema pulmonar neurogénico, muerte violenta asociada al referido accidente de tránsito (prueba trasladada del expediente de proceso penal, incorporada al proceso en los términos del art. 174 del CGP; documento digital 48, folio 76).

1.2. En el interrogatorio de parte rendido por el mencionado conductor del automotor involucrado en el hecho, señor HEDILBERTO OVIEDO CÁRDENAS, aquel además de reconocer la conducción del vehículo de placa DDQ182, para la fecha de los hechos, narra las condiciones en que sucedió el mismo y en el que resulta lesionada la referida víctima como peatón, precisando que no hubo atropellamiento de aquel, puesto que solamente sintió el impacto de algún objeto respecto de la carrocería del vehículo, por lo que al detener la marcha, se percató que sobre la berma de la vía

se encuentra tendido el cuerpo de la víctima y la presencia de unos tubos metálicos que conformaban una estructura de cancha de fútbol, al lado de una carreta.

En el mismo sentido, es decir, la ocurrencia de aquel accidente automovilístico, con el resultado del fallecimiento de la víctima aludida, dan cuenta cierta los testigos que presenciaron el hecho, correspondiente a los acompañantes del conductor y como pasajeros del vehículo involucrado, señores HERNANDO NIETO OJEDA y DIEGO CORTÉS VIDAL, al igual que la persona que se encontraba con la víctima cuando recibe el impacto, señor VICTOR ALFONSO ARCE HERNÁNDEZ.

En ese orden de ideas, mediante la aludida prueba documental y declarativa, se verifica con suficiencia la circunstancia concerniente a que producto del accidente de tránsito, ocurrido el 30 de enero de 2015, que involucra al agente HEDILBERTO OVIEDO CÁRDENAS, fallece en el lugar de los hechos, el peatón DIEGO IVÁN MORENO TORO, y sin que de igual modo se haya demostrado en el proceso otra causa generadora diferente de aquellos daños para la víctima en mención.

2. Elemento daño.

Aquel elemento es entendido en términos generales por la doctrina y jurisprudencia, como el menoscabo o daño que, a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado, y atribuible a una acción u omisión humana, sufre una persona en su integridad física o en su patrimonio, es decir, la lesión a un interés protegido por el ordenamiento legal, que ante su ocurrencia comporta que se hable de un perjuicio reparable a través de la indemnización.

A partir de los anteriores elementos de juicio referenciados, se establece claramente que el agente-conductor del automotor, resulta involucrado en la producción del daño que se concreta aquel en el fallecimiento de la víctima que participó igualmente del hecho referido a un accidente de tránsito, y en donde ésta participó como peatón.

3. Elemento hecho intencional o culposo atribuible al demandado:

En primer lugar, debe precisarse nuevamente, que en virtud a que la responsabilidad civil deprecada en la demanda, se fundamenta en la ocurrencia de un accidente de tránsito, aquella actividad ha sido reconocida jurisprudencialmente y de manera reiterada como una actividad peligrosa, a partir incluso de la definición hecha por el legislador, como lo señala la sentencia (SC2107-2108), en los siguientes términos:

“Las anteriores precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa”.

En ese orden de ideas, la definición de aquella responsabilidad se ata a lo dispuesto en el art. 2356 del CC, según el cual: *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”*, lo que a la par conlleva a sostener que en este tipo de litigios, se exonera en principio al demandante de probar la culpa o el dolo del demandado, es decir, quien tuvo la responsabilidad en el hecho (factor de imputación subjetivo en el demandado), dado que ello se presume, y únicamente le basta probar a la víctima el daño y el nexo causal entre éste y la conducta del autor.

De igual manera, debe precisarse que en esa presunción se debe entender de responsabilidad y no de culpabilidad, puesto que en esos términos se habla entonces de que opera una “responsabilidad objetiva”; en efecto, la jurisprudencia de la SCC DE LA CSJ, lo reitera en fallo reciente (SC 4420-2020), en los siguientes términos:

“El concepto de “presunción de responsabilidad” en el ejercicio de actividades peligrosas, como las derivadas del transporte terrestre, ha sido acuñado por la Corte¹. En estricto sentido, se trata de una “presunción de causalidad”, ante el imposible lógico de la “presunción de culpa”.

Si la exoneración del demandado, como es conocido, deviene únicamente por la ruptura del elemento causal, ante la presencia de una causa extraña², el requisito de la culpa no resulta consustancial en un sistema de responsabilidad objetiva³.

El artículo 2356⁴ del Código Civil, en consecuencia, se orienta por una presunción de responsabilidad. De ahí, como lo tiene sentado la Sala, la culpa no sirve para condenar ni para exonerar⁵. Demostrado el hecho peligroso, el daño y la relación de causalidad entre aquel y este, la liberación de indemnizar deviene de la presencia de un elemento extraño. Se trata, entonces, de una actividad guiada por la responsabilidad objetiva.

(...)

En suma, si bajo la égida de la presunción de culpa el juicio de negligencia o descuido resulta inoperante, en tanto, el demandado, para liberarse de la obligación de reparar, no puede probar la ausencia de culpa o diligencia o cuidado, se impone, por razones de justicia y de equidad, interpretar el artículo 2356 del Código Civil, en el sentido de entender que contempla una presunción de responsabilidad. De ahí, quien se aprovecha de una actividad peligrosa con riesgos para otros sujetos de derecho, éstos, al no estar obligados a soportarlos, deben ser resarcidos de los menoscabos recibidos.

Por supuesto, en los términos de la disposición, el problema no es de suponer la «malicia o negligencia», sino de «imputar», dice la norma, tales cuestiones, no de «desvirtuar», según es connatural a las presunciones. Aceptar lo contrario implicaría para el damnificado el deber de probar la conducta antijurídica, el daño y el nexo causal, y luego, la imputación como presupuesto de la culpabilidad.

Para aliviar la carga de quien no está obligado a soportar el ejercicio de una actividad riesgosa y evitar así revictimizarlo, le compete acreditar, como circunstancias constitutivas de la presunción de responsabilidad, el hecho peligroso, el daño y la relación de causa a efecto entre éste y aquel (analizando y demostrando tanto la causalidad material como la jurídica). Si el demandado para liberarse de la obligación de reparar no puede alegar ausencia de culpa o diligencia y cuidado, sino una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito,

¹ Cfr. CSJ. Civil. Sentencias de 14 de marzo de 1938; 14 de mayo de 1938; 14 de febrero de 1955; 22 de febrero de 1995; 29 de julio de 2015; 30 de septiembre de 200; y 18 de diciembre de 2012.

² BARROS BOURIE, Enrique. *Ob. cit.* Pág. 448.

³ GALAND-CARVAL, Suzzane. *Ob. cit.* En: KOCH, Bernhard A./KOZIOL, Helmut (eds.). *Ob. cit.* Pág. 138.

⁴ “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

⁵ CSJ, Civil. Sentencia de 14 de abril de 2008: “La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración”.

hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima), la suposición del elemento subjetivo carece totalmente de sentido.

4.2.4. Ahora, existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas⁶. Esto, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.

(...)

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”.

4.2.5. En esa línea de pensamiento, se impone reafirmar, en materia del ejercicio de actividades peligrosas, la responsabilidad objetiva. Su fundamento es la presunción de responsabilidad, y no la suposición de la culpa, por ser ésta, según lo visto, inoperante. Además, atendiendo que la jurisprudencia de la Sala también se ha orientado a reaccionar de manera adecuada “(...) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)”⁷.

En ese orden de ideas, para el caso que nos ocupa, al operar la referida presunción de responsabilidad, en principio, a los demandantes les bastaba probar el hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad; sin embargo, como los demandados alegaron la causa extraña relativa a la culpa exclusiva de la víctima, impone ir más allá para analizar el comportamiento del demandado señalado como causante del daño, y adentrarse asimismo en verificar la incidencia de la conducta de la víctima en la estructuración o no de aquella responsabilidad civil, en especial, su participación en la ocurrencia del daño antijurídico.

Adicionalmente, es menester señalar que la jurisprudencia civil acerca de la incidencia relevante de la conducta de la víctima en el examen de la estructuración de la responsabilidad civil, y en especial, en la producción del daño, lo hace a partir de lo dispuesto en el art. 2357 del C.C., según el cual “*La apreciación del daño está sujeto a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”, amén de su aplicación para el caso de actividades peligrosas, como lo ha indicado la jurisprudencia civil en sentencia SC2107-2018, opera de la siguiente manera:

“De igual manera, no se debe desconocer que la conducta positiva o negativa de la víctima puede tener incidencia relevante en el examen de la

⁶ En este caso, nada obsta para del mismo modo aludir a la existencia de presunción de causalidad en forma concordante con Henry Mazeaud; pero no puede entenderse que se trate de presunción de culpa. Es decir, da lugar a presumir la existencia del nexo causal, el cual podría quedar a la deriva con la presencia de causa extraña.

⁷ *Ídem*.

responsabilidad civil, pues su comportamiento puede corresponder a una condición del daño.

Así las cosas, cuando la actuación de quien sufre el menoscabo no es motivo exclusivo o concurrente del percance que él mismo padece, tal situación carecerá de eficacia para desestimar la responsabilidad civil del autor o modificar el quantum indemnizatorio.

Por el contrario, si la actividad del lesionado resulta “en todo o en parte”⁸ determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”⁹, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta”.

Precisado lo anterior, debe entonces el despacho analizar, en primer lugar, el comportamiento del demandado EDILBERTO OVIEDO CÁRDENAS, en su calidad de agente o conductor del vehículo, para posteriormente continuar con el de la víctima fallecida DIEGO IVÁN MORENO TORO.

2.1. Comportamiento del demandado EDILBERTO OVIEDO CÁRDENAS.

En primera instancia, debe definirse la cuestión sobre las condiciones generales en que ocurrió el accidente fuente del reclamo ventilado en el proceso; para el efecto, se encuentran los siguientes elementos probatorios:

1. A partir de lo narrado por aquel conductor del vehículo involucrado en el hecho, en el interrogatorio de parte absuelto, al igual que a partir de lo consignado en el informe de accidente de tránsito, y los anexos al mismo referentes a informes ejecutivos de policía judicial (prueba trasladada, documento digital 48, folios 1-44), se tiene que el día 30 de enero de 2015, el señor EDILBERTO OVIEDO CÁRDENAS, conducía el automotor de placa DDQ182, y en el sitio de la Vereda El Llanito, ubicado en el kilómetro 56 de la carretera Cali-Popayán, con óptimas condiciones climáticas y de estado general de la vía, se genera una colisión del rodante, en la que resulta involucrada una estructura metálica, al igual que resulta lesionado y fallece en el lugar, la víctima DIEGO IVÁN MORENO TORO, este en la condición de peatón, lesiones fatales que resultan además confirmadas por el informe de necropsia elaborado por un profesional del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES del 31 de enero de 2015 (documento digital 48, folios 76-77).

2. Mediante la declaración aludida del conductor del automotor y el testimonio del señor VICTOR ALFONSO ARCE HERNÁNDEZ, presente aquel en el lugar del hecho, puesto que se encontraba junto a la víctima, se establece con suficiencia la circunstancia que la estructura metálica, tipo portería o cancha de futbol que era manipulada instantes previos del hecho por la víctima y aquel tercero, es la que impacta la humanidad del occiso, y no con ocasión de un atropello ocasionado por el vehículo, puesto que incluso ese mismo impacto de la carrocería del vehículo referido con aquella estructura metálica lesionó además de la víctima al referido testigo, como aquel último lo afirmó en su declaración; golpe que además, se precisa, es lo que genera finalmente las lesiones que desencadenan la muerte de la víctima, conforme lo determinó, se itera, la mencionada necropsia practicada por

⁸ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

⁹ *Ídem.*

Medicina Legal, puesto que el profesional forense que la realiza, de manera clara expone el sitio de ubicación de las lesiones sufridas por aquella, que aplicando las reglas de la experiencia, permiten inferir razonablemente que no hubo contacto directo del rodante con la humanidad del peatón, puesto que en aquel dictamen médico, amén que la causa de la muerte se asocia a un trauma contundente, éste se ubica en la zona craneoencefálica, y respecto a lo encontrado en el examen a las extremidades superiores e inferiores del cuerpo, anota que el aspecto anatómico visual es normal, sin edemas, ni atrofia muscular, y “sin heridas que sugieran defensa” (documento 48, folio 76); de allí que, razonablemente puede concluirse entonces que si en verdad hubiere ocurrido un impacto directo del vehículo con el cuerpo de la víctima, conforme se alegó en la demanda, la cual se reitera se encontraba previamente haciendo una actividad de manipulación de una estructura, en ese caso las posibles lesiones sufridas debían haberse extendido a la zona de sus extremidades superiores e inferiores, las cuales se reitera no sufrieron lesión alguna.

Igualmente, debe decirse que la atribución de responsabilidad jurídica por ese daño al referido agente-conductor, surge en principio, por el ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de automotores que realizaba aquel (art. 2356 C.C.), por cuanto de ella es que se genera indudablemente la lesión y muerte de la víctima, irradiada aquella responsabilidad también al otro demandado INCUBADORA SANTANDER SA, por su condición comprobada de guardián de la cosa para la fecha del hecho dañino, según ya se explicó (SC4750-2018).

Ahora, lo concerniente a la definición de las circunstancias relacionadas con la valoración de la culpa de los demandados (elemento subjetivo de responsabilidad), en especial, la alusiva a la del conductor del vehículo, es decir, lo relacionado con la observancia o no de los deberes de prudencia de aquel, aspecto que se analiza al caso, por las razones ya expuestas atrás, se hará en los siguientes términos:

1. Conducción del automotor con exceso de velocidad.

Se anota su ocurrencia, con base en las siguientes pruebas:

1.1. Constituye una de las hipótesis que se plantea en el informe de accidente de tránsito en comento, y lo confirma la autoridad de Policía que lo elaboró en declaración rendida en el proceso LUIS FERNANDO FLOREZ POVEDA, debido a que señala el hecho de que en el sitio de la vía no se encontró huella de frenada o arrastre, lo que indica la ocurrencia de un golpe instantáneo, unido al lugar distante de detención del vehículo respecto del sitio donde ocurre el hecho, que calcula, aunque no lo consignó en su informe rendido, de aproximadamente 50 metros de distancia.

Igualmente, en aquel informe de tránsito, y lo corrobora su autor en aquel testimonio, en el sitio de ocurrencia del accidente, existe señal vertical de límite de velocidad máximo de 30 km/h, y otra señal horizontal en la vía de concurrir en el sitio una zona escolar.

1.2. Conforme lo señala en su declaración el conductor EDILBERTO OVIEDO, al igual que sus acompañantes como pasajeros del automotor, señores HERNANDO NIETO OJEDA y DIEGO CORTÉS VIDAL, y en el mismo sentido, la persona que se encontraba junto a la víctima cuando recibe el impacto, señor VICTOR ALFONSO ARCE HERNÁNDEZ, no hubo frenada previa al impacto, o alguna otra maniobra de reacción perceptible por los sentidos para todos aquellos partícipes del hecho, y solo posterior a ello, aparece el accionar controlado de los frenos por el conductor, como aquel lo enfatizó en su dicho, y la detención del vehículo metros más adelante,

cuestiones que, de igual modo, y conforme las reglas de la experiencia, permiten suponer que el vehículo se desplazaba a una velocidad alta o en todo caso considerable, que no le permitió en todo caso al conductor advertir con facilidad la presencia de elementos extraños en la vía, como lo es para el caso, se repite, de una parte, la estructura metálica que finalmente impactó en la parte delantera del automotor, y de otra, el peatón, circunstancias que además debe insistirse, y según lo anotó el conductor en su declaración, no se percató de su presencia previo al choque presentado.

1.3. En los dictámenes periciales aportados por las partes, en el caso de los demandantes, el presentado por el perito contratado ROGER KEVIN PALACIO DEVIA, y de los demandados INCUBADORA SANTANDER SA y HEBILBERTO OVIEDO, por los expertos ALEJANDRO RICO LEÓN y DIEGO MANUEL LÓPEZ MORALES (documentos digitales 27 y 29 respectivamente), dentro de sus conclusiones, como también se extrae de sus afirmaciones en los interrogatorios absueltos, y ajeno de igual modo al debate que pueda darse sobre las metodologías aplicadas por cada uno de aquellos expertos para adelantar sus cálculos y emitir conclusiones, el despacho aprecia de los mismos, por la claridad y solidez en la cuestión que interesa resaltar (art. 232 del CGP), lo concerniente a la cuestión que ambos dictámenes convergen en establecer la circunstancia de la ocurrencia de una velocidad de desplazamiento del vehículo previo al accidente, que resulta en ambos cálculos, superior al límite de velocidad permitida en el sitio de ocurrencia del suceso (30 km/h), cuestión que se repite asimismo es definida en el informe de accidente de tránsito, y no descartada con prueba en contrario; en el caso del peritaje de los actores, la calcula entre 106 y 111 km/h, con la especificación de que en curva (sitio exacto del impacto), lo fue de 80.96 km/h, y los peritos de la pasiva en una velocidad en sitio comprendida entre 51 y 61 km/h.

Así mismo, el punto de la velocidad de desplazamiento del automotor, resulta trascendental para las resultad del caso, puesto que los mismos peritos contratados por el conductor implicado, concluyen en señalar la circunstancia referente a que si se hubiere observado por el conductor la velocidad máxima permitida en el tramo de vía donde ocurrió el accidente, alusiva se insiste en 30 km/h, el resultado lesivo hubiere sido de menor gravedad al presentado finalmente, puesto que dichos expertos afirman que *“si se desplaza a 30km/h la severidad del accidente sería menor”*, aseveración igualmente corroborada por aquellos peritos en sus interrogatorios; a la par, el agente de tránsito que elaboró el IAT LUIS FERNANDO FLOREZ, quien se itera en aquel insertó como una de las causas posibles del accidente, el exceso de velocidad del conductor del automotor involucrado, en el testimonio rendido en el proceso, afirmó que en su criterio, los daños presentados con las lesiones presentadas por la víctima, no hubieran tenido las consecuencias que finalmente presentó, o en su defecto, no se hubiere desencadenado el mismo hecho del accidente de tránsito, si el conductor hubiese atendido la limitación obligatoria de velocidad establecido para el sector de la vía donde se presentó el accidente.

De igual modo, resulta importante señalar, que se encuentra el testimonio del señor HERNANDO NIETO, el cual resalta el despacho, debido a que se encontraba como pasajero-copiloto del conductor (asiento delantero), el cual, si bien no observó de manera directa el choque, porque se encontraba observando su teléfono celular, como bien lo precisó, si pudo percibir la velocidad previa que llevaba el conductor, puesto que preciso que para aquel, llevaba el conductor una velocidad “normal”, la cual sitúa entre 40 o 50 km/h, cálculo que resulta en todo caso superior al límite de velocidad máxima permitida para el sitio de la vía (30km/h).

Por consiguiente, se reitera, si los análisis técnicos realizados por los mencionados expertos y la opinión de la autoridad de tránsito que atendió el caso, arrojan

claramente que el conductor excedió en su labor los límites de velocidad permitidos para el sector, lo que, incluso, en caso de que hubiere adoptado una conducta contraria a la mencionada, los efectos del impacto hubieren sido de una gravedad inferior a la ocurrida, alusiva a la lamentable pérdida de la vida del peatón, aquel comportamiento del agente resulta entonces imprudente, desde el análisis de la culpa y/o responsabilidad, además de que constituye ese accionar una clara infracción a una norma expresa de tránsito, prevista en el art. 74 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), en los siguientes términos:

“Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.

En las zonas escolares.

Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.

En proximidad a una intersección” (resaltado fuera del texto).

De igual modo, lo anterior permite concluir sobre la responsabilidad del agente en la producción del daño, puesto que las reglas de la experiencia, indican que una velocidad baja como lo es la circulación a 30 km/h, la cual el legislador la ha establecido precisamente para sitios especiales de las vías, como lo concerniente a puntos en donde confluyen peatones, a fin de evitar acciones automovilísticas que involucren a éstos, y resulten lesionados, como aquí ocurrió, le hubiera permitido entonces al conductor percatarse de la presencia del peatón y la estructura metálica que aquel manipulaba junto con otra persona en zona cercana o adyacente a la vía de circulación del automotor, en cuyo caso, bien pudo evitar el accidente, o en su defecto, si resultaba inevitable que fuera por tanto de unas consecuencias diferentes a las fatales presentadas.

Además, al determinarse que el conductor no atendió el límite de velocidad permitida en el sitio de la vía, ello igualmente permite inferir razonablemente, o a partir de las reglas de la experiencia, la circunstancia relativa a que el agente no pudo reaccionar a tiempo en cuanto a influir en la trayectoria del vehículo, o en el sentido del desplazamiento del automotor, puesto que entra en juego la zona de la berma de la vía, pues en ese lugar es donde aparece la presencia de la aludida estructura tipo portería o cancha de fútbol, que por su tamaño, conforme lo indico el testigo presencial que participó de su manipulación VICTOR A. ARCE H., alusivo a 2 metros de longitud, y de 1 metro y medio de alto aproximadamente, determina de manera razonable que su tamaño facilitó su impacto con el automotor al ser posible que haya sobresalido, parte de la misma a aquella zona de la carretera, o de la calzada misma de desplazamiento del vehículo, dado que si se revisa el informe de tránsito-croquis elaborado por el agente, aquel insertó una medida de la berma, dato que si bien no resulta legible en ninguno de los documentos en que aparece aportado al proceso (demanda, dictámenes periciales y prueba trasladada), en todo caso en lo que puede observarse de esa anotación sobre el punto, no aparece en principio diferente a la medida reglamentaria que debe tener el ancho de la berma en una vía o carretera nacional o de la red nacional, como lo es la comprometida en el caso (Popayán-Cali), concerniente aquella a una medida de 1.80 metros (art. 13, literal b. de la Ley 105 de 1993), que resulta entonces sobrepasada ésta para el caso por una de las dimensiones de la portería o cancha de fútbol (2 metros de extensión de uno de los tubos; además, respecto a la forma y dimensiones

considerables de esa estructura metálica, puede ser apreciadas esas cuestiones, objetivamente, y su comparación con las especificaciones de la berma en donde quedó la misma luego del accidente, a partir de las fotografías aportadas a la investigación penal y arribadas como prueba trasladada a este proceso (documento digital 48, folios 143-146).

De igual manera, respecto de aquella prueba documental no tachada o desconocida, que asimismo corresponde a fotografías tomadas por el conductor, luego de ocurrido el accidente, conforme lo señaló en la declaración rendida en el proceso, y reproducidas igualmente en el dictamen pericial aportado por aquel extremo en el proceso, especialmente, las que obran a folios 145-147 del documento digital 48; art. 243 CGP), debe decirse que representan las mismas el hecho concerniente a que 2 tipos de estructuras metálicas, la primera, conformada por 3 tubos de forma rectangular, uno de ellos desprendido, y la segunda, compuesta por 5 tubos unidos entre sí, e incorporados a un vehículo de ruedas tipo carreta, aparecen ubicadas de manera parcial en la zona asfáltica que corresponde a la berma de la carretera, puesto que alude a la parte previa y contigua a la zona verde de la misma, amén de diversa a la zona de carril de desplazamiento de los vehículos.

También acontece, que la naturaleza de los daños presentados en el automotor por el hecho, conforme el informe de peritaje realizado al vehículo de placa DDQ 182, por la autoridad de policía judicial respectiva (documento digital 48, folio 25-32), permiten inferir razonablemente que el daño ocasionado al bien, acontece por el ingreso de la punta de una estructura metálica a un costado del compartimiento del motor, de casi 40 centímetros de longitud, lo cual resulta más acorde, según las reglas de la experiencia, con la ocurrencia de un golpe con el arco metálico mencionado, que con la humanidad de la víctima, daños que asimismo, los dictámenes periciales presentados por las partes dan cuenta de su ocurrencia en esos mismos términos.

A la par, aquella colisión de la estructura con el automotor implicado en el hecho, y que desencadena el golpe de ésta a la humanidad de la víctima, da cuenta cierta de su acontecimiento, se reitera, el testigo presencial del hecho, referente al señor VICTOR A. ARCE H.

1.4. Asimismo, conforme lo señala el informe técnico de laboratorio-policía judicial FDJ-13 del 21 de abril de 2016, rendido para la Fiscalía 3ª Seccional de Santander de Quilichao, el cual aparece rendido dentro de la investigación penal adelantada por estos mismos hechos con identificación SPOA 196986000633201500221, prueba trasladada incorporada al proceso (art. 174 CGP; documento digital 48, folio 46-), en él, y a partir del análisis de las aludidas fotografías aportadas por el conductor inculpado y tomadas por aquel instantes posteriores al hecho, como de versiones de testigos y del mismo inculpado, llega a la siguiente conclusión:

Por lo anterior podemos decir que la causa del accidente se le atribuye a la imprudencia de los dos participante en cuanto a que el conductor no guardo el diligente cuidado al momento de transitar sobre una zona residencial y por ende reducir la velocidad a 30 Km/h como lo indicaba la señal reglamentaria ubicada antes de la zona del accidente sobre su trayectoria y además desconociendo el artículo 55, 61 y 63 del Código Nacional de Tránsito, expuestos en este informe.

Por otra parte el peatón y su acompañante los cuales se movilizaban en una motocicleta y a su vez alaban un pequeño remolque este último no contaba con las características mínimas de seguridad que indica el Código Nacional de Tránsito en su artículo 2° "definiciones" en donde este tipo de elementos debe de estar dotado de su sistema de luces reflectivas y frenos, al no contar con estos elementos de prevención como luces debieron instalar sobre la vía, es decir sobre la berma como mínimo conos con el fin de crear un área segura para el descargue del arco o estructura metálica, además el desconocimiento del artículo 58 de la ley 769 de 2012, donde se mencionan algunas prohibiciones para los peatones como, "Llevar, sin las debidas precauciones, elementos que puedan obstaculizar o afectar el tránsito", "Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física", de igual manera el artículo 77, donde indica normas para estacionar y la utilización de señales reflectivas de peligro.

FACTOR DETERMINANTE.

Humano. La imprudencia por parte de los participante N°.1 y 2 señor **EDIBERTO OVIEDO CARDENAS**, conductor y el señor **DIEGO IVAN MORENO TORO**, peatón y víctima fatal, los cuales no guardaron el debido cuidado en cuanto a la acción que cada uno de estos realizaron al momento del accidente al generar riesgo poniendo en riesgo la vida.

FACTOR CONTRIBUYENTE.

Humano. Posible exceso de velocidad por parte del participante N°.1 al Transitar a una velocidad superior a 30 Km/h, sobre un tramo residencial y señalizado.

Humano. La falta de precaución por parte del conductor de la moto por desconocimiento o por descuido al no instalar elemento de prevención sobre la vía al momento del descargue del arco.

De igual modo, en aquel informe, para llegar a la aludida conclusión, se advierte que cobra fuerza la hipótesis que el conductor no atropelló a la víctima con el vehículo, sino que el rodante golpeó una estructura metálica que se encontraba manipulando previamente al hecho, la víctima y otra persona, en la zona de la berma de la carretera, y correspondiente a una portería o arco de futbol, situación que asimismo no pudo ser advertida por el conductor debido a la velocidad que traía, la que si bien no se pudo calcular, debe tenerse en cuenta que en sector existe limitación con señal visual vertical de límite de 30 kilómetros por hora.

2. Sitio del impacto.

La circunstancia ya anotada, acerca de que existe evidencia de que el conductor del vehículo pudo acercarse o invadir parcialmente la zona de la berma de la vía, lugar que está destinado a la circulación de los peatones, semovientes y ocasionalmente al estacionamiento de vehículos y tránsito de vehículos de emergencia (art. 2º Código Nacional de Tránsito; ley 769 de 2002), se concreta, del mismo modo, con el testimonio rendido por el señor VICTOR ALFONSO ARCE HERNÁNDEZ, dada su cercanía con el lugar de los hechos, puesto que se itera, se trata de la persona que acompaña a la víctima para el momento del accidente y realizada con aquel una actividad de manipulación de la estructura contentiva de una portería de futbol, que previamente habían transportado hasta el sitio del impacto en un remolque halado con una motocicleta conducida por aquel tercero, y respecto del cual, además, debe precisarse, que aquel testigo dentro de la referida investigación penal, rinde 3 declaraciones por esos mismos hechos y en fechas diversas (30/01/2015; 08/04/2016; y, 22/05/2019; documento digital 48, folios 107-117).

Es menester aclarar, que si bien aquel testigo en la declaración rendida en audiencia oral en este asunto, enfatiza que el impacto del carro con la portería acontece en la zona verde donde se encontraba tanto aquel como DIEGO IVÁN MORENO, puesto que la víctima estaba en aquella zona, pero "al lado de la vía antes de la berma", al igual que la estructura la cual se disponían para descargarla del remolque donde se encontraba, que estaba asimismo en la zona verde de la carretera; sin embargo, en la versión o declaración previa dada por el mismo ante autoridad de policía judicial, el día 8 de abril de 2016, narra pormenores de ese hecho no descritos en la declaración que rindió en este proceso, y que permiten profundizar sobre lo realmente ocurrido, así:

Pregunta. Recuerda la posición que tenía el señor Iván antes de impacto. **Responde.** El estaba como enfrente mío.

Pregunta. Por lo que dijo ivan al momento del impacto cree usted que vio venir el carro que lo accidento antes del impacto. **Responde.** Yo creo que si

Pregunta. Sabe usted si el vehículo que accidento a Iván lo golpea primero a el o al arco. **Responde.** No yo no vi en ese momento volteo la cara.

Pregunta. Recuerda si el señor Iván al momento de manipular el arco se encontraba sobre la berma, la zona verde o dentro del carril sentido Popayán Cali. **Responde.** Antes del accidente estaba en un pedacito de la zona berma

Pregunta. Recuerda en que son exacta se encontraba Iván. **Responde.** Entre el límite de la zona verde y la berma

En ese orden de ideas, aquella narración la encuentra importante el despacho, para fines de esclarecimiento de la verdad material, porque es primigenia y más cercana a la fecha de ocurrencia del suceso en el tiempo (30/01/2015), de la expuesta ahora en este proceso (junio de 2021), por lo que aplicando las reglas de la experiencia, permite afirmar que el testigo en la declaración anterior pudo recordar aspectos más detallados del hecho, y que resulta incluso la más completa de las otras versiones dadas por el testigo al interior de aquella investigación policial incorporada a la investigación penal, adelantada por las mismas circunstancias; de allí que, teniendo en consideración esa versión, se tiene que la víctima y la estructura metálica implicada en el hecho, necesariamente se encontraban de manera parcial sobre la berma de la vía, y especialmente aquel objeto, por lo que conforme a su forma y tamaño, referente se itera a varios tubos de aproximadamente 2 metros de extensión, resulta asimismo factible suponer que sobresalió a esa zona de la berma de la carretera, cuya dimensión es inferior (1.80 metros), amén de que existen las mencionadas fotografías tomadas al lugar de los hechos, que permiten corroborar esa hipótesis. Tal circunstancia, unida a la concerniente que el vehículo ingresó a esa zona mencionada, en el desplazamiento previo al accidente e hizo contacto con la mencionada portería, o una parte de la misma, permiten concluir que desencadenan el posterior golpe al peatón con las consecuencias ya conocidas.

Por otro lado, debe mencionarse que, en el informe de accidente de tránsito, el agente que lo elaboró no dejó consignado dato alguno relacionado con vestigios o signos relacionados con la intrusión del automotor a la zona verde contigua a la berma de la vía, circunstancia que también puede ser verificada con las fotografías tomadas por el agente luego de ocurrido el accidente, motivo por el que la invasión de la zona verde por el automotor que señala aquel testigo, no tiene tampoco respaldo probatorio suficiente en el proceso.

Por consiguiente, los medios de convicción antes analizados, en su conjunto, y con base en los criterios de la sana crítica, permiten concluir que el conductor suma 2 comportamientos reprochables, desde el punto de vista culpabilístico, alusivos, se insiste, (i) a exceder el límite de velocidad permitido en el sector de ocurrencia del accidente, y (ii) el invadir con el automotor, así sea parcialmente, la zona destinada a tránsito de peatones.

2.2. Comportamiento de la víctima DIEGO IVÁN MORENO TORO.

De las mismas pruebas antes referidas, el despacho puede establecer también la concurrencia de la víctima en el hecho dañino, por cuanto quedo establecido que se encontraba aquel realizando una actividad de manipulación de una estructura metálica referente a un arco o cancha de futbol, concretamente a un arco integrante de la misma, y en una zona que comprometió la berma de la carretera, sin usar tampoco señal de advertencia alguna para esa actividad, puesto que es inexistente un medio de prueba que así lo indique, y por el contrario, las mencionadas fotografías tomadas al sitio de ocurrencia de los hechos, al igual que lo narrado

expresamente por el testigo presencial del hecho VICTOR A. ARCE, descarta totalmente la utilización de algún mecanismo visual que advirtiera a los conductores de la existencia de la estructura que manipulaban, en el sitio donde ocurrió el hecho, actividad de la cual, se repite, resulta lesionado en su humanidad la víctima, al resultar impactada por la misma estructura, luego de entrar ésta en contacto previo con el automotor en movimiento que circulaba en su carril de desplazamiento; de allí que, claramente se deduce que aquel afectado generó para sí mismo una situación de riesgo, que resulta razonablemente previsible, ya que el hecho de manipular una estructura metálica de considerables dimensiones, conforme corresponde a una portería de fútbol, conformadas por tubos, que sobresalían claramente a la zona de la berma de la vía, conforme ya se estableció atrás, y especialmente, sin utilizar señales de advertencia para los conductores de vehículos e incluso otros peatones, acerca de esa maniobra que estaba ejecutando junto a otra persona, suponía para aquel la posibilidad cierta de que resultara impacta dicha estructura con algún objeto, concretamente por un automotor que se desplazara por la vía, y de paso, lesionarlo al mismo, cuestión que finalmente aquí ocurrió, con la consecuencia fatal de terminar con su vida.

Aunado a lo anterior, ese comportamiento, desde el punto de vista culpabilístico, comporta que la víctima igualmente infringió normas de tránsito, la primera, como un comportamiento exigido al peatón, y la segunda, en la inobservancia de claras prohibiciones contenidas todas ellas en la Ley 762 de 2002, conocida como el Código Nacional de Tránsito Terrestre, así:

ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. *Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.*

“ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES. <Artículo modificado por el artículo [8](#) de la Ley 1811 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Los peatones no podrán:

1. Llevar, sin las debidas precauciones, elementos que puedan afectar el tránsito de otros peatones o actores de la vía.
2. Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavías del ferrocarril.
3. Remolcarse de vehículos en movimiento.
4. Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.

2.3. Concurrencia de culpas.

Del anterior análisis probatorio, respecto de las conductas de los partícipes en el hecho (factor causal), surge la necesaria conclusión, concerniente a que tanto el agente como la víctima desarrollaron comportamientos confluyentes en la generación del daño, a la par que descarta la excepción planteada por la pasiva sobre la culpa exclusiva de la víctima, e impone la aplicación del art. 2357 del C.C., es decir, la definición del procedimiento de cálculo del denominado por la jurisprudencia civil como el “porcentaje de participación en el resultado”.

En ese orden de ideas, el despacho encuentra que la contribución del agente-conductor del automotor en la ocurrencia del accidente es mayor a la de la víctima, en atención a que aquel ingresó indebidamente al sitio donde se encontraba el peatón (berma) y a una velocidad no permitida para la zona en cuestión, comportamiento claramente imprudente, y que en caso contrario, es decir, de respetar el límite imperante para la zona (30km/h), le hubiere permitido razonablemente advertir no solo la presencia del peatón en la berma, sino la actividad rodeada de imprudencia que aquel también desarrollaba en la misma zona de la vía, referida a manipular una estructura metálica de considerable dimensión y sin las precauciones debidas, aspectos que valga complementariamente precisar, aquel agente ni siquiera observó instantes previos al accidente, conforme lo indicó en su declaración rendida en el proceso, y de paso, muy seguramente, como lo admitieron los mismos peritos contratados por la pasiva, si resultaba en todo caso inevitable la colisión presentada con dicha estructura, la observancia rigurosa de la limitación de velocidad en el sitio, en caso contrario, claramente pudo aminorar las consecuencias graves que finalmente se presentaron en el mismo, cuestión última que en todo caso resulta admisible aplicando las mismas reglas de la experiencia.

Por consiguiente, para la definición de aquel porcentaje de participación, debido a la concurrencia de una imprudencia en ambos sujetos, pero uno mayor en el conductor, el despacho lo hará en una proporción de 60 a 40%, este último de concurrencia o que debe soportar la víctima.

3. Elemento sobre la relación de causalidad entre la actividad y el daño.

La relación de causalidad o nexo causal se ha entendido como la imputación de un resultado a la conducta humana, atribuida ésta a un actuar culpable o doloso, o en su defecto al riesgo generado en el desarrollo de una determinada actividad.

Dicha actividad, debe decirse, es esencialmente un juicio de razonabilidad en donde el juez aplica las máximas de la experiencia, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de la scc de la csj, ejemplo de ello es la sentencia del 9 de diciembre de 2013, con ponencia del magistrado Ariel Salazar ramirez, en donde se dijo que:

“La causalidad es un concepto que permite reconocer, de entre una pluralidad de acontecimientos, aquél o aquéllos que hacen posible la producción de un resultado.

*En sentido jurídico, es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil, de suerte que quien **comete** un hecho dañoso con culpa o dolo, está obligado a repararlo; aunque ese hecho no tiene que ser el resultado del despliegue de un acto positivo, pues bien puede acontecer por abstenerse de ejecutar una acción cuando se tiene el deber jurídico de actuar para evitar o prevenir una lesión. Es decir que la responsabilidad también puede tener lugar por una abstención u omisión en la acción.*

La verificación del nexo causal no ha sido nunca tarea fácil en derecho, como no lo puede ser si se tiene en cuenta que aún en el ámbito de la epistemología ha sido un tema de continuo desarrollo y revisión alrededor del cual se ha generado un debate de dimensiones propias: el problema de la causalidad.

Ahora bien, para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las máximas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al buen sentido de la

razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil”.

En ese orden de ideas, lo analizado hasta el momento, permite suponer de manera razonable y suficiente para el despacho aquel requisito, porque la colisión o el impacto que ocasiona el automotor conducido por el agente, a velocidad que excedió el límite legal para el sitio, a una estructura metálica que era operada por la víctima, en su condición de peatón, cuyas conductas para ambos involucrados, analizados desde el punto de vista de la responsabilidad, concurrieron en una proporción de 60 a 40% respectivamente, en la producción del daño, representado aquel en la muerte del referido peatón, amén que no existe prueba en contrario que lo desvirtúe.

Conforme lo expuesto hasta el momento, se verifican los requisitos medulares de la responsabilidad civil extracontractual deprecada en la demanda, que da lugar entonces a la definición de la indemnización por tratarse de una acción de reparación; así mismo, lo anterior, determina que no resultan probadas las excepciones de mérito alegadas por los demandados y denominadas al unísono como “culpa exclusiva de la víctima, ausencia de nexo de causalidad, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa”.

DEFINICION DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Debe partirse para el efecto, que en la demanda (inicial y reforma), se pide el reconocimiento por los actores de una indemnización por los siguientes perjuicios: patrimoniales: lucro cesante pasado y futuro, para los progenitores de la víctima, al igual que daño emergente solo para ésta última; extrapatrimoniales: daño moral, para todos los demandantes.

- Daño moral

La jurisprudencia civil ha definido las características que debe tener el daño moral para que sea resarcible, en los siguientes términos:

“Tal perjuicio, como se sabe, es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado.” (G. J. Tomo LX, pag. 290)”. Sentencia del 10 de marzo de 1994.

De igual manera, es pertinente señalar que, en lo concerniente a los perjuicios morales, cuando la acción la invocan los herederos de la víctima, la jurisprudencia lo ha limitado solamente a las personas con un cercano vínculo familiar con ella, en los siguientes términos:

“como el reconocimiento indeterminado de este derecho, podría dar lugar a una ilimitada multiplicidad de acciones de resarcimiento, la doctrina y la jurisprudencia han considerado necesario reservar ese derecho a aquellas personas que, por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima del accidente, se hallan en situaciones que por lo regular permite presumir, con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida del cónyuge o de un pariente próximo. Obvio es que, derivándose fundamentalmente este derecho de las relaciones de familia, el demandante del resarcimiento de daños morales sólo ha de legitimarse en causa mediante la demostración de tales relaciones con las respectivas partidas de su estado civil” (criterio sentado en CSJ SC de 18 de oct. 1967, G.J. 2285 y 2286, pág. 259, reiterado sucesivamente en CSJ SC de 11 may. 1976, G.J. 2393, pág. 143; CSJ SC de 10 de mar. de 1994; y CSJ SC de 18 de may. de 2005, Rad. 14415).

Definido lo anterior, de lo acontecido en el proceso, se insiste, los demandantes reclaman una indemnización, en su condición de PADRES (AURA MIRYAM TORO GRANDA y DIEGO MORENO OIBARRA), y hermano del fallecido (FABIÁN ANDRÉS MORENO TORO) respectivamente, parentesco acreditado mediante la las pruebas de estado civil aportadas con la demanda, sin que fueran tachadas de falsas u objeto de desconocimiento alguno; en cuanto a los sentimientos internos causados por el daño a éstos, aquellos en sus declaraciones convergen y coinciden en señalar la existencia de un profundo dolor por la pérdida de su ser querido, lo cual incluso puede ser presumido, debido a que la experiencia muestra que es normal que los familiares más cercanos de la víctima sufran tristeza, angustia y desasosiego al ver sufrir a su ser querido o por su pérdida (SC780-2020), cuestión además no descartada en el proceso con prueba en contrario.

Por consiguiente, existe fundamento suficiente para resarcir ese sentimiento de aflicción y dolor en cuya tasación, la jurisprudencia civil autoriza su tasación en una cifra numérica precisa al arbitrio razonable del juez, en los siguientes términos:

En sentencia del 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01, precisó la Sala que:

“(...) para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía 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 (...) Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción”.

Para el efecto, el despacho, tendrá en cuenta las mencionadas reglas jurisprudenciales fijadas, relativas al grado de parentesco de los demandantes, las relaciones de cercanías entre éstos y la víctima, las circunstancias que rodearon el deceso de aquel, de manera intempestiva, y los sentimientos de congoja y profundo dolor que les produjo el hecho a los padres y hermano de la víctima, grupo familiar que era cercano para el momento del accidente, conforme lo señalan de manera coincidente aquellos en el interrogatorio rendido. De allí que, se regulan para los padres AURA MIRYAM TORO GRANDA y DIEGO MORENO IBARRA, la suma de \$60.000.000.00, para cada uno de los mismos, y para el hermano FABIÁN ANDRÉS

MORENO TORO, la suma de \$40.000.000.00, aplicándose igualmente la reducción mencionada del 40% por compensación de culpas (\$36.000.000.00 para cada progenitor y \$24.000.000.00 para el hermano).

Total: \$96.000.000.00.

- Daño emergente.

Se ha entendido como toda pérdida o gasto en que se incurra como consecuencia del daño sufrido por la víctima, que puede ser causado o futuro, dado que la jurisprudencia civil de vieja data lo precisa como *“la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad...”* (sentencia CSC del 7 de mayo de 1968)

En el caso planteado, solo la demandante AURA MYRIAM TORO GRANDA, lo reclama para sí, sustentado aquel en que, para el momento de la ocurrencia del hecho dañino, se encontraba residiendo en España, por lo que tuvo que viajar a Colombia el 31 de mayo de 2015, para atender la situación presentada de accidente con su hijo, y debiendo asumir el costo del tiquete de avión, tasado en 903.30 EUROS.

Respecto a la acreditación de esa erogación, con la demanda, aporta prueba documental no desconocida o tachada por la contraparte, referente a (i) el mensaje de datos con la reserva No. YWS8HZ del tiquete expedido por la empresa Iberia, para el vuelo del 31 de enero de 2015, con origen en Santiago de Compostela-Madrid Adolfo Suárez Madrid Barjas a Bogotá El Dorado, y en la misma fecha, con origen El Dorado-Bogotá con destino a Cali-Alfonso Bonilla Aragón, precio del billete total de 903.30 E y reserva del tiquete No. IB/J9K2H; (ii) desprendible de tirilla con logo de Iberia IB386420; y, (iii) copia del pasaporte colombiano expedido a la referida actora, con anotación de Migración Colombia de fecha 31 de enero de 2015 (documento 01, folios 28-33).

Por consiguiente, acreditado suficientemente aquel daño, el valor a indemnizar por ese concepto, corresponde a la suma única de 903.3 euros, que efectuada la respectiva conversión a moneda nacional, para la fecha en que hizo el pago (31/01/2015), consultado ese dato en página de internet (<http://www.euro-hoy.com/2015-01-31>), arroja que la tasa de cambio oficial en pesos colombianos para esa data alude a 2.754.66, por lo que el valor a la fecha de su desembolso corresponde a \$2.488.284378, que aproximándose da finalmente \$2.489.000.00.

Ahora, como aquel pago corresponde al reconocimiento de una indemnización, por lo que debe ser íntegro, la doctrina establecida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha previsto que para ese fin, debe encontrarse actualizado monetariamente, debido al fenómeno inflacionario que afecta a la economía colombiana, como lo indica en sentencia de 13 de mayo de 2010, M.P EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, en la que sobre el tema de la indexación expuso:

“Mientras tanto, la actualización monetaria, cuya aplicación deja por fuera aspectos subjetivos, pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que se envilece periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro, conforme a decantada jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias, que a la postre fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998”.

De igual forma, sobre la fórmula matemática aplicable a la indexación o corrección monetaria, la citada Corporación en sentencia de 27 de agosto de 2015 M.P ARIEL SALAZAR RAMIREZ señaló:

“Para actualizar el valor de la parte de precio que los demandados deben reintegrar a la actora, es necesario acudir a la fórmula matemática más aceptada para este tipo de operación, conforme a la cual «la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial)» (CJS SC, 16 Sep. 2011, Rad. 2005-00058-01).

Los índices empleados son los certificados por el DANE para los períodos correspondientes¹⁰, los cuales constituyen un hecho notorio que no requieren de prueba al tenor de lo dispuesto en los artículos 177 (inciso 2º) y 191 del estatuto procesal”.

En ese orden de cosas, descendiendo nuevamente al caso concreto, en aras de proceder a indexar el aludido valor (\$2.489.000.00.), teniendo en cuenta para ello el valor del IPC al momento de emitirse la presente providencia, o el IPC más cercano a esta fecha, a partir del último valor del IPC consolidado por parte del DANE (mayo de 2021), y el valor de la IPC a la fecha en que se hizo aquel desembolso por la demandante reclamante (31/05//2015), ambos consolidados certificados por el DANE; de allí que, la indexación quedará de la siguiente forma:

$VR = VH \times (IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial})$

Donde:

VR= valor a restituir.

VH= valor histórico.

IPC actual (a 30 de junio de 2021).

IPC inicial (a 31 de mayo de 2015).

Entonces:

$VR = \$2.489.000.00 (108,84 / 92.10)$

$VR = \$2.489.000.00. (1,181758957)$

$VR = \$2.941.398.045$

Valor indexado que deberá ser devuelto por la parte demandada a favor de la referida actora, con la deducción del 40% por compensación de culpas.

Total: \$1.764.838.82

- Lucro cesante.

El lucro cesante se ha entendido en términos generales por la doctrina y jurisprudencia, como la ganancia o utilidad cierta de que la es privada la víctima, amparada además en lo dispuesto en el art. 1614 del CC, en donde lo define como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento

¹⁰ Índices consultados en la Serie de Empalme 2000-2015 publicada por el DANE.

En este caso, los ascendientes de la víctima fallecida AURA MIRYAM TORO GRANDA y DIEGO MORENO OIBARRA, reclaman una indemnización por perjuicios patrimoniales relacionados con un lucro cesante consolidado y futuro, aunado a que con relación al fundamento de aquel reclamo, de una parte, en el hecho 11 de la demanda (reforma), se menciona que con el ingreso percibido por la víctima, su hijo DIEGO IVÁN MORENO TORO, contribuida con las necesidades básicas de éstos; de otra, en la determinación del juramento estimatorio, de manera general se señala que el reclamo de lucro cesante obedece a la interrupción de ingresos sufridos por los perjudicados como consecuencia del hecho que causó el daño.

Conforme lo anterior, se interpreta de manera razonable por parte del despacho, y respecto de lo pedido en la demanda, que los aludidos reclamantes del perjuicio en comento, se fundamentan para el efecto, en una dependencia económica respecto de la víctima, o en su defecto, de la ayuda material que recibían en vida de aquel y dejada de percibir.

Precisado lo anterior, debe mencionarse que, respecto a la indemnización por lucro cesante, la jurisprudencia civil ha fijado una serie de reglas, establecidas (i) para indicar que constituye una carga en quien los reclama de acreditar su existencia, y (ii) señalar la base para cuantificarlos; sin embargo, respecto del último punto, igualmente se ha señalado por aquella que el juzgador debe concretarlo con el uso de facultades oficiosas, y en todo caso, aplicar patrones de reparación integral e equidad, uno de los cuales es la aplicación de la presunción de que la víctima devengada al menos un salario mínimo legal mensual vigente.

En sentencia SC20950-2017, se señaló:

“Cuando se busca la indemnización de perjuicios patrimoniales en el rubro de lucro cesante, el afectado tiene la doble carga de llevar al convencimiento, por un lado, de que éstos ocurrieron ante la disminución o interrupción de unos ingresos que se tornaban ciertos y, del otro, de cómo cuantificarlos, bajo la premisa de que su propósito es netamente de reparación integral, sin que pueda constituirse en fuente de enriquecimiento.

Las falencias que se presenten en uno u otro campo tienen distintas connotaciones, puesto que de no comprobarse la existencia del perjuicio fracasarían las pretensiones por la ausencia de uno de los supuestos imprescindibles de viabilidad de la acción, mientras que existiendo conciencia de ese aspecto pero frente a la indeterminación del monto, dificultándose así una condena cierta, el artículo 307 id impone el uso de las facultades oficiosas del fallador para concretarlo, so pena de incurrir en falta disciplinaria.

De todas maneras las dificultades que se presenten en la cuantificación del daño, que no se diluciden a pesar de la proactividad del sentenciador, pueden ser superadas con patrones de equidad brindando una solución que aminore en justicia cualquier desbarajuste existente entre los involucrados.

(...)

Tal ha sido el criterio constante de la Corte que, sobre el particular ha sostenido que «(...) en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de ‘los principios de reparación integral y equidad’ mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por

una semejante otros reciben (CSJ SC, 20 Nov. 2013, Rad. 2002-01011-01; CSJ, SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01).

Así mismo, en aquella decisión, el alto tribunal de Casación Civil, recordó sobre la ocurrencia en determinados casos, de liquidar un lucro cesante consolidado y el futuro, en los siguientes términos:

“La Sala, en el pronunciamiento CSJ SC, 18 Dic. 2012, Rad. 2004-00172-01, al resolver un cuestionamiento por incongruencia pero plenamente aplicable en este caso, expuso al respecto que

(...) el juez tendrá que ordenar al demandado la restitutio in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño (...) Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio.

Allí mismo se resaltó que «para que la indemnización sea completa, se deben tener en cuenta las condiciones particulares en que se halla el damnificado y la magnitud del daño resarcible tal como se encuentre al momento de dictar sentencia y no simplemente en la fecha en que se produjo el menoscabo, toda vez que es factible que entre uno y otro instante la materialización del perjuicio sufra alguna variación o que sus efectos se extiendan en el tiempo».

La sentencia CSJ SC, 28 Ago. 2013, Rad. 1994-26630-01 precisó que es necesario «diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido como futuro, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un ‘alto grado de probabilidad objetiva’ sobre su ocurrencia, según expresión reiterada en la jurisprudencia de la Sala, habrá de producirse. En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará».

(...)

2. Cuando la condena comprende el reconocimiento anticipado de partidas sucesivas posteriores a la fecha en que se impone, como en el caso de la colaboración para el sustento de la familia que se deja de recibir por el fallecimiento de uno de sus integrantes, para que la reparación sea equitativa debe calcularse en forma separada por cada beneficiario, tomando como base lo que equivaldría para la fecha del fallo esa participación y descontando un componente financiero de rendimiento estimado por las sumas periódicas que se ve compelido a desembolsar abruptamente el obligado, que en condiciones normales serían diferidas.

Con las anteriores reglas decantadas por la jurisprudencia de esta Sala se busca evitar el empobrecimiento o enriquecimiento de alguna de las partes en detrimento de la otra, como se señaló en el fallo CSJ SC, 30 Jun. 2005, Rad. 1998-00650-01, al retomar los «parámetros que con el mismo propósito se tuvieron en cuenta entre otras, en sentencias del 7 de octubre de 1999, 4 de septiembre de 2000 y 5 de octubre de 2004».

siendo necesario determinar: «a) el monto de los ingresos mensuales que la occisa percibía, o podía percibir, cuando se produjo su fallecimiento; y su valor actualizado; b) el porcentaje de esos ingresos que destinaba para su propio sostenimiento; c) la vida probable de la víctima, y d) el período durante el cual podía beneficiarse la demandante de la ayuda económica que le brindaba su progenitora».

Esa posición, constante en la Corporación, ha sido expresada en múltiples decisiones, entre otras, en las providencias CSJ SC, 7 Dic. 2000, Rad. 5651; CSJ SC, 21 Jun. 2005, Rad. 1998-00020-01; CSJ SC, 18 Oct. 2005, Rad. 14.491; CSJ SC, 29 Jun. 2007, Rad. 1993-01518-01; CSJ SC, 28 Oct. 2011, Rad. 1993-01518-01; CSJ SC, 22 Mar. 2007, Rad. 1997-5125-01; CSJ SC, 9 Jul. 2010, Rad. 1999-02191-01 y CSJ SC, 9 Jul. 2012, Rad. 2002-00101-01.

Más concretamente en lo que respecta al «lucro cesante futuro», en el fallo CSJ SC, 24 Abr. 2009, Rad. 2001-00055-01, se precisó que si

(...) para indemnizar esta especie de daño se verifica mediante el pago de un capital que se entregará en forma antelada, de él se deduce el interés puro o lucrativo (6% anual) que podría devengarle a la persona llamada a responder si la reparación no se realizara de manera anticipada, sino a medida en que el lucro cesante se generara. Por tanto, para establecer el valor de la ganancia futura dejada de percibir, la fórmula utilizada en el procedimiento elegido tiene como bases, de una parte, el ingreso mensual actualizado, y, de la otra, la deducción de los intereses por el anticipo de capital, obtenido a su vez mediante otra cuyo resultado lo refleja la tabla financiera número cinco -aplicada por la Corporación, entre otros, en los fallos últimamente referidos-, de acuerdo con el método atrás señalado, fijado mediante un índice en exacta correspondencia con el número de meses de duración del perjuicio expresado en esa unidad de tiempo, prescindiendo para ello de las unidades decimales, mediante la aproximación o reducción a la unidad entera más cercana. La multiplicación de los dos factores (monto indemnizable por el índice referido de deducción de intereses del 6% anual, por el anticipo de capital) arroja el monto buscado.

Precisado lo anterior, en el caso planteado, el despacho encuentra los siguientes aspectos:

1. Con relación a la reclamante AURA MYRIAM TORO GRANDA, si bien se aportó con la demanda la respectiva prueba de su parentesco con la víctima (registro civil del occiso, documento 01, folio 8), a la par que su legitimación como alimentario del alimentante, por ser su progenitora (art. 411-3 del C.C.), no acontece lo mismo con el requisito de la dependencia material o de la colaboración que recibía de aquel para su sustento, por cuanto si bien la referida en el interrogatorio de parte rendido en el proceso, cuantifica la ayuda material que recibía de la víctima, en la suma de cuatro o quinientos mil pesos, cada dos meses en España, lugar de su residencia habitual desde el año 1998, el despacho encuentra, respecto a la demostración de esa cuestión, una total orfandad probatoria en el proceso.

Si bien es cierto, se recauda el testimonio del señor ARMANDO PINEDA GÓMEZ, persona que reconoce además ser el autor del contenido y firma del documento aportado con la demanda, denominado “certificación laboral” expedida el 10 de febrero de 2015 (documento 01, folio 13), en la declaración rendida precisa enfáticamente el hecho concerniente a que nunca existió entre aquel y el fallecido DIEGO IVÁN MORENO, una relación laboral o la celebración de un contrato de

trabajo, sino en su entender de una relación de “prestación de servicios”, puesto que el objeto del convenio era la realización de obras por el occiso a un tiempo fijo, el labores de electricidad o de limpieza de casas en construcción, que se desarrollaban por días, por lo que le cancelaba al contratista un valor pactado por ese objeto, generalmente de setecientos a ochocientos mil pesos, y por obra realizada, vinculación que ocurrió de esa manera desde finales del año 2012 y perduró en esos términos, con trabajos esporádicos o no permanentes, hasta el año 2014; de igual modo, respecto al conocimiento de aquel tercero sobre la destinación y entrega de dineros por parte de la víctima a sus progenitores, como colaboración para su manutención, enfatiza que solo puede dar fe de que cada sábado, cuando se encontraba trabajando en los términos mencionados con DIEGO MORENO, aquel le pedía \$70.000.00 a efecto de “llevar para la casa”, pero desconoce si aquella suma de dinero era destinada y entregada finalmente a aquellos beneficiarios, aunque si precisó el hecho referente a que en una ocasión, sin recordar la fecha exacta de su ocurrencia, sostuvo un diálogo directo con el padre de la víctima, quien le agradeció por el trabajo dado a su hijo y porque de allí “llevaba la papita a él”.

En consecuencia, de aquella declaración el despacho puede establecer que el testigo, de una parte, precisa que no pagaba a la víctima una suma de dinero fija y periódica por los trabajos realizados por aquel, a manera de salario u otro pago similar, puesto que la relación comercial y/o laboral era por obra realizada por la víctima como contratista, de variadas clases, al igual que las remuneraciones y en tiempos diferentes de desarrollo de aquellos contratos, puesto que no eran permanentes; de otra, da cuenta cierta el testigo de la ayuda material brindada por la víctima a su progenitor, solamente, puesto que lo desconoce con referencia a la ascendiente de la víctima, y sin que exista otra prueba que afirme esa circunstancia; además, en el interrogatorio absuelto por aquella ascendiente AURA MYRIAM, reconoce expresamente que para el año 2015, a pesar de que ya no laboraba, puesto que desde el año 2010, padece de una enfermedad degenerativa que le impidió continuar con su oficio de enfermera, de todas maneras recibía una ayuda del estado español que en su conjunto representaba la suma de 425.75 EUROS, subsidios que en la actualidad persisten en cuantía de 527.05 EUROS, por lo que aplicando las reglas de la experiencia y los valores de cambio de las monedas (española y colombiana), se puede inferir razonablemente que aquel ingreso le ha permitido vivir dignamente en España, no solo para la fecha del hecho dañino (2015), sino en la actualidad, y sin la necesidad entonces de la ayuda económica de sus familiares cercanos, incluido la víctima, amén que puede presumirse que para el mes de enero de 2015, tenía incluso una capacidad de ahorro que le permitió adquirir el tiquete para el vuelo de ida y regreso a Colombia para el sepelio de su hijo, dado que fue ella quien sufragó ese gasto (daño emergente).

De igual talante, de la declaración rendida por el actor DIEGO MORENO IBARRA, se desprende que aquel vivía para el momento del accidente con la víctima, sumado a que la madre AURA MYRIAM, desde el año 1998 residía en España, y vivía aquel progenitor en la residencia que era de propiedad de su descendiente fallecido, el cual además era la persona que sufragaba en su mayoría los gastos generados por la vivienda, aunado a que le ayudaba para su sostenimiento debido a que el señor DIEGO MORENO, se ha dedicado a labores de construcción, sin recibir una remuneración permanente, como lo era también para el año 2015, por lo que demandada la ayuda económica de su hijo DIEGO IVÁN MORENO, el cual le proporcionaba un dinero semanal que oscilaba entre cincuenta y sesenta mil pesos, que destinaba para gastos de la casa y para él; igualmente, señala que en la actualidad, aquel reclamante percibe un ingreso mensual aproximado de entre sesenta y noventa mil pesos, sin que ejerza una actividad remunerada permanente, ya que tiene 67 años y vive con su otro hijo FABIÁN ANDRES MORENO, el cual también lo ayuda con sus gastos personales.

En ese orden de ideas, los anteriores medios probatorios, permiten acreditar la circunstancia referida a que la víctima colaboraba, efectivamente, y de manera exclusiva, con el sustento de su padre, el cual dejó de recibir por el fallecimiento intempestivo de su hijo, lo que configura un lucro cesante consolidado.

2. Con relación a un lucro cesante futuro, el despacho rectifica lo dicho al anunciar el sentido del fallo, en el sentido de que respecto al referido reclamante DIEGO MORENO IBARRA, si se configura aquel perjuicio, puesto que la ganancia o provecho que dejó de percibir de la víctima, no termina para el momento en que se profiere esta sentencia, sino que existe, conforme lo indica la jurisprudencia un “alto grado de probabilidad objetiva” sobre su causación hacía adelante, debido a que la colaboración en su manutención que le proporcionaba la víctima, para el momento de su muerte, y debido a que aquel no devengaba un ingreso remunerado permanente y en un monto considerable que le permitiera por sí solo garantizar su sustento, aquella situación de necesidad perdura en la actualidad, ya que la ayuda económica que dejó de recibir de su hijo fallecido, la percibe ahora de su otro hijo FABIÁN ANDRÉS, con quien además vive actualmente.

3. Las liquidaciones por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, se harán conforme las fórmulas financieras aplicadas por la jurisprudencia civil; en cuanto a los parámetros a utilizar para su definición, serán los siguientes:

3.1. Lucro cesante consolidado: el ingreso base de la liquidación será el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2015, debido a que no se probó en el proceso que la víctima recibiera una remuneración salarial permanente o periódica para ese momento, y se actualizará al valor de aquel salario para la fecha de la liquidación (SMLMV 2021), dado que conforme lo sostiene la jurisprudencia civil, ello tiene implícita la *«pérdida del poder adquisitivo del peso (...), ya que hasta ahora se haría efectiva la indemnización* (CSJ SC, 25 Oct. 1994, G.J. t. CCXXXI pág. 870; en el mismo sentido: CSJ SC071-99, 7 Oct. 1999, Rad. 5002; CSJ SC, 6 Ago. 2009, Rad. 1994-01268-01; CSJ SC5885-2016, 6 May. 2016, Rad. 2004-00032-01 y CSJ SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01); de ese monto, se deducirá el 50% por concepto de gastos personales de la víctima (SC20950-2017).

La fórmula es la siguiente:

VA = Valor actual a la fecha de la liquidación.

LCM = Lucro cesante mensual (salario base de liquidación)

Sn = Valor acumulado de una renta periódica de 1 peso que se paga n veces, a una tasa de interés i por período.

La fórmula para obtener el valor Sn es:

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

i = interés legal (6% anual)

n = número de pagos (número de meses a liquidar entre el deceso y la fecha de corte de la liquidación que corresponde a 30 de junio de 2021)

3.2. Lucro cesante futuro: comprenderá el periodo comprendido entre el día siguiente a la fecha de corte antes referido (1/07/2021) y aquella que corresponda a la que el progenitor recibiría la contribución económica de su hijo, aplicando el periodo de vida probable del difunto y el del actor DIEGO MORENO IBARRA (SC20950-2017).

La fórmula financiera es la siguiente:

$$VALCF = LCM \left[\frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n} \right]$$

Donde,

VALCF = Valor actual del lucro cesante futuro

LCM = Lucro cesante mensual (ingreso actualizado)

i = interés de descuento (6% anual-0.005)

n = número de meses a descontar (restantes para completar el tiempo de expectativa de vida tomada como referente para cuantificar la indemnización).

4. LIQUIDACIÓN LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

En primer lugar, se tomará como ingreso mensual de liquidación, se itera, el referente a 1 salario mínimo legal mensual, que como ocurrió el hecho en el año 2015, se actualiza al valor correspondiente al SMLMV de 2021, vigente para el momento de la liquidación (\$908.526; decreto 1785/2020).

De igual modo, a ese monto se le deducirá el 50% por concepto de gastos personales de la víctima, conforme lo ha indicado la jurisprudencia civil, por lo que corresponde finalmente a \$454.263.00; el periodo a liquidar corresponde a 77 meses (6 años y 5 meses; 2021/06/30-2015/01/30).

Entonces, aplicado ello a la fórmula, tenemos:

$$Sn = \frac{(1 + 0.005)^{77} - 1}{0.005}$$

Luego, si VA = LCM x Sn, entonces:

$$VA = \$454.263 \times 93.14138$$

$$VA = \$42.310.682.70 - 40\% \text{ (compensación de culpas)}$$

$$\text{Total: } \$25.386.408.70$$

5. LIQUIDACIÓN DE LUCRO CESANTE FUTURO

Se toma como fecha del periodo la siguiente al del corte de la liquidación anterior, es decir, el 01 de julio de 2021, y los factores relativos a la vida probable del difunto y el del actor beneficiario (DIEGO MORENO IBARRA); igualmente, para el efecto, debe tenerse en cuenta la fecha de nacimiento de la víctima (26 de enero de 1983; R.C. Nacimiento, documento 01, folio 8) y el del progenitor referido (8 de julio de 1954, copia CC, documento 01, folio 57), por lo que las expectativas de vida de no haber fallecido la víctima, a la fecha de la liquidación (30/06/2021), tendría 38 años, y su progenitor tiene 66 años cumplidos; aplicando la resolución 1555 de 2010, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente a la fecha del hecho (30/01/2015), respecto a la tabla de mortalidad de rentistas hombres y mujeres, y con relación al tiempo de supervivencia que le corresponde al progenitor por ser quien dejó de recibir el aporte económico del fallecido (66 años), en ella la expectativa alude a 18.2 años, que en meses equivale a 218.

Entonces aplicado a la fórmula se tiene:

VALCF = Valor actual lucro cesante futuro
LCM= Lucro cesante mensual o valor ingreso actualizado (\$454.263.00)
i = intereses legales del 6% anual (0.005)
n = número de meses restantes para completar el tiempo de expectativa de vida que se toma como referente para tasar la indemnización (218).

Del desarrollo de la ecuación se obtiene lo siguiente:

$$\text{VALCF} = \$454.263 \times \frac{(1 + 0.005)^{218} - 1}{0.005 (1 + 0.005)^{218}}$$

VALCF = \$454.263 x 134.16903

VALCF =\$60.948.026.07 -40% (descuento por c.c)

Total: \$36.568.815.6

3.3. Finalmente, acerca de la petición de los demandantes, para que el monto de la indemnización sea objeto además de la aplicación de una corrección monetaria, el reconocimiento de un interés de mora, el despacho, debe señalar que unido a la corrección monetaria de la condena, en los términos ya explicados atrás, solo adicionará por ser compatible con aquella, la aplicación del interés legal previsto en el art. 1617 del CC, puesto que se excluye el interés comercial, dentro del cual además se encuentra el interés de mora (art. 65, Ley 45/1990); en efecto, la jurisprudencia de la SCC DE LA CSJ, en las condenas impuestas en procesos de responsabilidad civil extracontractual, como lo hace en la sentencia SC11331-2015, señaló:

“En ese pronunciamiento se concluyó, -(se refiere a la sentencia (CSJ SC, 25 Abr 2003, Rad. 7140)- entonces, que la compatibilidad de la indexación y de los réditos depende de la clase de estos últimos, pues si son los civiles nada impide la coexistencia de esos dos conceptos; en cambio, si se trata de los comerciales, en tanto ellos comprenden ese concepto (indexación indirecta)

«imponer la corrección monetaria, per se, equivaldría a decretar una doble -e inconsulta- condena por un mismo ítem, lo que implicaría un grave quebranto de la ley misma, ya que ésta ha establecido, en forma imperativa, que la manera de hacer el ajuste monetario de las obligaciones dinerarias de abolengo mercantil, es por la vía de los intereses, por la potísima razón de que está entronizado en uno de los factores constitutivos o determinantes de la tasa reditual de mercado».

En esos términos, solo se reconocerá en las condenas a imponer, el interés del 6% anual desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha del pago efectivo de la misma.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Teniendo de presente, que los actores ejercitaron una acción directa contra la aseguradora SURAMERICANA SA (art. 1133 C. Co.), llamada igualmente en garantía por el demandado INCUBORADORA SANTANDER SA, aquella compañía está llamada a responder, respecto de ambas relaciones jurídicas, en virtud del vínculo contractual que se desprende del contrato de seguro celebrado por esta última empresa, contenido en la póliza de seguro de automóviles No. 609443-7, expedida el 27 de agosto de 2015, con vigencia desde el 01 de septiembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, con la cobertura para la fecha del siniestro (30/01/2015), para el riesgo de responsabilidad civil extracontractual, y dentro de ésta, entre otros, el riesgo referente a daños a bienes, muerte o lesiones a personas y asistencia jurídica, con valor límite o suma asegurada de \$2.040.000.00, y sin pacto de deducible (documento digital 07; folios 38-56).

En ese orden de ideas, y conforme lo ha sostenido la jurisprudencia, a partir de la interpretación de las disposiciones concernientes al art. 16 de la ley 446 de 1998 (principio de reparación integral), y los arts. 1127 y 133 del Código de Comercio, la totalidad de los daños causados por el asegurado, en este caso, el guardián de la cosa, se encuentran incluidos todos bajo el concepto de daño patrimonial (patrimoniales y extrapatrimoniales), por lo que constituye una carga que debe asumir la aseguradora; en la sentencia SC2090-2017, acerca del punto se menciona que:

“Vistos los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, con las reformas introducidas por los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, desde la perspectiva expuesta y en conjunto por ser complementarios, responden a un patrón de reparación completa e inmediata de la víctima, que comprende la indemnización de los perjuicios de toda índole, porque el término de «patrimoniales» bajo la nueva redacción del primero sigue refiriéndose a la carga que surge para el asegurado y debe asumir la aseguradora.

Por tal razón no puede decirse que el amparo por los «perjuicios extrapatrimoniales» de la víctima debe estar expresamente contemplado en la póliza como resultado de una lectura simplista del precepto y en desarrollo de la libertad contractual, ya que darle ese alcance restrictivo sería ir en contra del querer del legislador y los fines que inspiraron la reforma”.

Por ende, la referida aseguradora, en cuanto a la acción directa ejercitada por los demandantes contra aquella, está en la obligación de resarcir los perjuicios antes mencionados (moral para todos los actores, el daño emergente para la demandante AURA M. TORO, y lucro cesante para DIEGO MORENO IBARRA), sufridos por éstos como consecuencia del daño ocasionado por el asegurado, puesto que se

probó el siniestro y en la cuantía definida anteriormente (art. 1077 C. Co.); en lo tocante a la condición de llamado en garantía (art. 64 CGP), la condena al asegurador consistirá el reembolsar totalmente el pago que debe efectuar el asegurado por ese concepto, teniendo en cuenta, adicionalmente, se precisa, y para ambos casos, el límite convenido en el contrato de seguro para la cobertura del riesgo de responsabilidad civil extracontractual-muerte a personas, sumado a que deberá reconocer intereses moratorios a la tasa del interés corriente bancario incrementado en la mitad, sin exceder nunca el límite máximo legal y, mucho menos el de usura, que eventualmente se causen a partir de la ejecutoria de esta sentencia (SC1947-2021).

De igual talante, lo anterior comporta que no resulta probada la excepción planteada por SURAMERICANA SA, denominada ausencia de presupuestos de la acción de responsabilidad directa contra la aseguradora.

DECISION

EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR no probadas las excepciones de mérito alegadas por los demandados y denominadas “culpa exclusiva de la víctima, ausencia de nexo de causalidad, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa”, conforme lo considerado anteriormente.
2. DECLARAR no probada la excepción alegada por la demandada SURAMERICANA SA, y denominada “ausencia de presupuestos de la acción de responsabilidad directa contra la aseguradora”, conforme lo considerado anteriormente.
3. DECLARAR probada la excepción formulada por los demandados y denominada por todos como “conurrencia de culpas”, según lo considerado anteriormente.
4. DECLARAR probada parcialmente la excepción formulada por los demandados y denominada “inexistencia de prueba de perjuicios sufridos por los demandantes”, conforme lo señalado atrás.
5. Declarar que HEDILBERTO OVIEDO CÁRDENAS e INCUBADORA SANTANDER SA, son solidariamente responsables de los daños sufridos por los demandantes AURA MYRIAM TORO GRANDA, DIEGO MORENO IBARRA y FABIÁN ANDRÉS MORENO TORO, en el accidente de tránsito ocurrido el 30 de enero de 2015, en donde fallece la víctima DIEGO IVÁN MORENO TORO.

6. Condenar a los demandados HEDILBERTO OVIEDO CÁRDENAS e INCUBADORA SANTANDER SA, en forma solidaria, a pagar a los referidos demandantes, las siguientes sumas de dinero, y una vez descontado el porcentaje del 40% por compensación de culpas:

- Para la demandante AURA MYRIAM TORO GRANDA:

Por daño moral: \$ 36.000.000.00

Por daño emergente: \$ 1.764.838.82

Total: \$ 37.764.838.82

- Para el demandante DIEGO MORENO IBARRA:

Por daño moral: \$36.000.000.00

Por lucro cesante consolidado: \$25.386.408.70

Por lucro cesante futuro: \$36.568.815.6

Total: \$97.955.224.3

- Para el demandante DIEGO MORENO IBARRA:

Por daño moral: \$24.000.000.00

Total: \$24.000.000.00

7. ORDENAR que los montos anteriores se cancelarán en el término de ejecutoria de esta providencia, de lo contrario generarán intereses a la tasa del 6% anual hasta el momento de su cancelación total.

8. CONDENAR a SURAMERICANA SA a pagar a los demandantes las anteriores sumas de dinero, en lo tocante a la indemnización por el daño ocasionado y a cargo del asegurado INCUBADORA SANTANDER SA, cuyo pago tendrá en consideración el límite convenido en el contrato de seguro para la cobertura del riesgo de responsabilidad civil extracontractual-muerte a personas (póliza de seguro de automóviles No. 609443-79, sumado a que deberá reconocer intereses moratorios a la tasa del interés corriente bancario incrementado en la mitad, sin exceder nunca el límite máximo legal y, mucho menos el de usura, que eventualmente se causen a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

9. NEGAR la condena a los perjuicios por lucro cesante consolidado y futuro, a favor de la demandante AURA MYRIAM TORO GRANDA, conforme lo considerado anteriormente.

10.- CONDENAR a la parte demandada al pago de las costas procesales a favor de los referidos demandantes. Se tasan las agencias en derecho, en la suma equivalente a 2 SMLMV (ACUERDO No. PSAA16-10554 de 2016).

NOTIFÍQUESE

El Juez,



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

Juzgado 1 Civil del Circuito
Secretaria

Cali, **09 DE JULIO 2021**

Notificado por anotación en el estado No.**110**
De esta misma fecha

Guillermo Valdez Fernández
Secretario