

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 15 de diciembre de 2021, según acta No. 027)

Corresponde a la Sala desatar los recursos de apelación interpuestos por los demandados contra la sentencia proferida el 26 de junio de 2019 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES (fs. 205 a 240 c. dos). Mediante demanda radicada el 16 de agosto de 2017 (fl. 241 c. dos), *ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO* en calidad de afectado directo, *YANETH CANENCIO GUEVARA* en condición de madre, *HERMES FABIAN LOPEZ CANENCIO*, *LEISON DANNOVER LOPEZ CANENCIO*, *JOAQUIN CAMILO CANENCIO GUEVARA*, hermanos, *ROCHEL NIRVANA LOPEZ CHATE* y *JHOCET DAVID LOPEZ CHATE* sobrinos de la víctima, solicitaron declarar a *SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P.*, y la aseguradora *QBE SEGUROS S.A.*, civil y extracontractualmente responsables por los perjuicios a ellos causados, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 17 de agosto de 2012, en el que resultó gravemente lesionado el señor *ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO*. En consecuencia, piden condenar a los demandados a pagar las siguientes sumas de dinero debidamente indexadas, sin perjuicio de la condena en costas:

A favor de	Perjuicios materiales		Perjuicios morales	Daño a la vida de relación	Daño a la salud
	Daño emergente	Lucro cesante			
ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO (afectado directo)	\$ 5.687.421	Consolidado: \$51.631.862 Futuro: \$177.771.227	100 SMLMV	150 SMLMV	400 SMLMV
YANETH CANENCIO GUEVARA (madre)			100 SMLMV		
HERMES FABIAN LOPEZ CANENCIO (hermano)			50 SMLMV		
LEISON DANNOVER LOPEZ CANENCIO (hermano)			50 SMLMV		
JOAQUIN CAMILO CANENCIO GUEVARA (hermano)			50 SMLMV		
ROCHEL NIRVANA LOPEZ CHATE (sobrina)			25 SMLMV		
JHOCET DAVID LOPEZ CHATE (sobrino)			25 SMLMV		

Como sustento de las pretensiones, se relata en la demanda que el señor *ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO*, desde muy temprana edad se

caracterizó por *“ser un deportista competitivo que participaba como ciclista, en diversos eventos deportivos realizados a nivel departamental”*, actividad que alternaba con su formación académica como bachiller.

Que el día 17 de agosto de 2012, el señor ARMANDO JESUS ALBERTO participó como competidor del evento denominado *“III Clásica Internacional de Ciclismo Alcaldía de Popayán”* organizada por la Corporación *“Guapos del Pedal”* y la Secretaría de Deporte y Cultura de la Alcaldía de Popayán, actividad previa a los *“Juegos Deportivos Nacionales”* realizados en esta ciudad en el año 2012.

Que la mencionada Corporación realizó gestiones ante el INVIAS DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA y la SECRETARÍA DEL DEPORTE Y LA CULTURA DE LA ALCALDÍA DE POPAYÁN, para tramitar los permisos necesarios para la realización del evento, siendo efectivamente concedidos por esas entidades, autorizándose para el 17 de agosto de 2012 el cierre *“de los sectores de la vía nacional”*.

Que aproximadamente las 12:45 m del día 17 de agosto de 2012, el joven ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO – quien contaba con 18 años de edad- cuando *“competía en su bicicleta a gran velocidad sobre una parte plana de la vía con sus manos sobre el manillar de la bicicleta, en el sentido norte-sur a la altura del kilómetro 10+750 metros variante norte de la ciudad de Popayán”*, colisionó con la parte trasera de un vehículo tipo camión recolector de placa SHS877 de propiedad de la empresa SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. *“que se encontraba estacionado invadiendo el carril de la vía sobre la cual se llevaba a cabo la competencia”*, como consta en el informe policial de accidentes de tránsito suscrito por el funcionario YONY ALEXANDER AMAYA QUINCHIA.

Que al impactar el ciclista con el rodante recolector de basuras *“instantáneamente tuvo pérdida de la conciencia”* y fue trasladado en ambulancia hasta el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN, *“en pésimas condiciones de salud”*, dado que de acuerdo a la historia clínica fue ingresado con *“politraumatismo, trauma craneoencefálico severo, trauma cerrado de tórax, trauma cerrado de abdomen y sin registro de presión arterial”*.

Que a raíz de dicho diagnóstico, el lesionado fue ingresado en varias oportunidades a esa institución, donde le fueron practicados distintos procedimientos quirúrgicos e intervenciones médicas entre los años 2012, 2014 y 2016, e igualmente debió continuar frecuentemente con tratamientos y consultas, además de cateterismos que deben efectuarse cuatro veces al día.

Que pese a las múltiples intervenciones médicas, la lesión sufrida por el ciclista *"consistente en trauma raquimedular le ocasionó una paraplejia que afectó varios órganos de su cuerpo con deformidades físicas permanentes"*.

Que el día 23 de octubre de 2012 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Cauca, realizó el reconocimiento definitivo de las condiciones físicas del afectado, donde se determinó: *"deformidad física que afecta el cuerpo; perturbación funcional de los órganos de la excreción urinaria, fecal, de la reproducción y de la cópula; pérdida funcional de los miembros inferiores, pérdida funcional del órgano de la locomoción. Todas de carácter permanente"*.

Que las lesiones del señor ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO fueron valoradas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, arrojando un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 81.25%, como consta en el Dictamen No. 14230513 del 16 de mayo de 2013.

Que debido al estado de postración física con el que quedó el señor ARMANDO JESUS ALBERTO, comenzó a padecer úlcera por presión isquiática (úlcera de la piel), lo que le generó infecciones y le impedía permanecer sentado en su silla de ruedas para realizar sus actividades cotidianas, situación que afectó aún más su estado anímico. Asimismo a raíz del insuceso y las secuelas en su integridad se *"truncaron sus metas y sus sueños de una carrera deportiva profesional, anulándose por completo su proyecto de vida, dentro del cual se encontraba además, la continuación de sus estudios, el ingreso a una universidad y la posibilidad de contar con una profesión que le permitiera ampliar sus posibilidades en el ámbito laboral"*.

Que con ocasión del siniestro, el afectado presentó denuncia penal que le correspondió a la Fiscalía Sexta Local de Popayán, quien inició la investigación bajo el CUI 19001-6000-601-2012-01604, y el 03 de marzo de 2017 se formuló imputación en contra del señor ROBERT KENEDY MUÑOZ GARZÓN como autor del delito de lesiones personales (arts. 111, 114 inc. 2, 117 y 120 del C.P.), por ser el conductor del vehículo de placas SHS877, *"al estacionarse en el carril de la vía sobre la cual se desarrollaba la competencia ciclística en la que participaba la víctima"*.

Que de las pruebas recaudadas por el ente investigativo, *"se puede establecer la conducta negligente del señor ROBERT KENEDY MUÑOZ GARZÓN, su conducta omisiva frente a las órdenes y advertencias dadas por parte de los funcionarios de"*

la policía, y la violación al deber objetivo de cuidado que como conductor de un vehículo debía atender, adoptando todas las precauciones para evitar la configuración de daños, máxime cuando ya había sido advertido de los riesgos y peligros de su conducta, vinculando así su responsabilidad y la de la empresa SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., a la cual pertenecía como trabajador y que ejerce la titularidad o propiedad sobre el vehículo causante del accidente de tránsito".

Que el núcleo familiar del afectado está conformado por su señora madre, sus hermanos maternos y sus sobrinos, con quienes *"reside en una humilde vivienda en el barrio Los Tejares"* de Popayán. Además el señor ARMANDO JESUS ALBERTO *"acompañaba y ayudaba a su madre en un puesto ambulante o móvil de venta de frituras en la calle"* con el que obtenían recursos para cubrir sus necesidades, máxime cuando la señora YANET CANENCIO GUEVARA como madre cabeza de familia, asumió la crianza y cuidado de sus hijos.

Que el lesionado también convivía con su hermano NESTOR DAVID LOPEZ GUEVARA y sus sobrinos ROCHEL NIRVANA LOPEZ CHATE y JHOCET DAVID LOPEZ CHATE, hasta que el 27 de septiembre de 2014 el señor NESTOR DAVID fue asesinado en un intento de hurto, por lo que los menores continuaron residiendo junto a la madre de aquellos en la misma casa de habitación.

Que los demandantes parientes del afectado han brindado todo su apoyo, amor y ayuda en las tareas básicas de este último, a quien por sus condiciones se le dificulta realizarlas por sí solo. Igualmente *"el daño sufrido por su hijo, hermano y tío, ha ocasionado en ellos un profundo dolor y angustia dada la relación de solidaridad, cariño que se presentan dentro de un núcleo familiar, máxime cuando existe una convivencia cercana, residen en la misma casa y viven cada día las experiencias íntimas de la vida en una relación de estrecha unidad"*.

2. CONTESTACIONES de la DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO.

2.1. QBE SEGUROS S.A. ¹ (fls. 309 a 338 c. dos), por medio de apoderado, resiste las pretensiones de la demanda, señalando que no es cierto *"que el vehículo de placas SHS877 se encontraba invadiendo el carril de la vía sobre el cual se llevaba a cabo la competencia ciclística, porque según el informe policial de accidentes de tránsito, el vehículo de placas SHS877 se encontraba estacionado invadiendo PARTE del carril, más no el carril completo, de ahí que la autoridad competente que elaboró dicho informe, también codifica al ciclista por no estar pendiente de la vía y de las acciones de los demás conductores, porque de estar pendiente de*

¹ Notificada personalmente de la demanda – fl. 294 c. dos.

la vía pudo evitar el accidente, ya que el vehículo de placas SHS877 únicamente estaba invadiendo una parte muy mínima del carril de la vía y el ciclista tenía casi toda la vía para transitar".

Que el conductor del vehículo de placas SHS877 "con autorización de los policías quienes ayudaron con sus propias manos a correr la vallas para permitir el ingreso, cumplió con el deber objetivo de cuidado por cuanto transitaba de manera lenta, orillado y con precaución, tal como se lo ordenaron los policías y en el momento del accidente nunca ocupó un carril, simplemente se encontraba estacionado, orillado y ocupando una parte muy mínima de la vía, así que el ciclista tenía todo el espacio para transitar en su bicicleta".

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO frente a la demanda formuló las denominadas:

a) "*Culpa exclusiva de la víctima*", dado que según el informe de accidente de tránsito de fecha 17 de agosto de 2012, el ciclista no estuvo pendiente de la vía y de las acciones de los demás conductores, "*exponiendo de esta manera su vida e integridad física*", dado que el hecho de encontrarse en una competencia ciclística no lo exime de observar el deber objetivo de cuidado "*que le asistía al momento de ejercer una actividad peligrosa como lo es la conducción*". Además el lugar donde se presentó el siniestro es una vía amplia, recta, de dos carriles, por lo que el afectado "*tenía total visibilidad de los posibles obstáculos y/o dificultades que se pudieran presentar en la vía y no hizo nada para evitarlos*", lo que demuestra que el insuceso es atribuible al señor ARMANDO BURBANO dado que su conducta fue negligente e imprudente.

b) "*Hecho exclusivo de un tercero*", por cuanto el conductor del vehículo de placas SHS877 y los ayudantes de SERVIASEO POPAYÁN S.A., se dirigían al relleno sanitario con el fin de descargar las basuras del automotor. En ese trayecto se encuentran "*con unas vallas de seguridad y varios policías realizando el control de la vía, los ayudantes descienden del vehículo y preguntan si pueden atravesar la vía, para dirigirse al relleno sanitario y poder continuar con sus labores, los policías autorizan el ingreso del vehículo de placas SHS877 con sus ayudantes, les colaboran corriendo las vallas de seguridad y les hacen la observación que DEBEN TRANSITAR LENTO Y ORILLADOS, como en efecto lo hacen*". Cuando avanzan aproximadamente kilómetro y medio, el automotor se estaciona orillado "*ocupando gran parte de la berma como se puede apreciar en las fotografías*" para recoger unas basuras y en ese momento se presenta el accidente.

Que de conformidad con la Resolución No. 04477 del 17 de agosto de 2012 del Ministerio de Transporte Instituto Nacional de Vías, se "*autorizó el cierre parcial al*

tránsito vehicular en las vías donde se realizará el evento deportivo, en coordinación con la Policía de Carreteras", por lo que la autorización de la Policía Nacional para que ingresara el vehículo de placas SHS877 a la vía por donde transitaban los ciclistas "fue el causante exclusivo y determinante de las lesiones sufridas por el señor ARMANDO BURBANO CANENCIO".

c) *"Caso fortuito", toda vez que pese a que el conductor del camión recolector obró con total diligencia, prudencia, pericia y cumpliendo con la normatividad de tránsito, encontrándose estacionado y orillado ocupando gran parte de la berma, le fue "imposible evitar el accidente, por cuanto el ciclista desarrolló una conducta imprevisible e irresistible" al no estar pendiente de la vía y de las acciones de los demás conductores.*

d) *"Nadie es responsable de lo imprevisible", pues no existe prueba alguna de la responsabilidad del conductor del vehículo de propiedad de SERVIASEO POPAYAN S.A. en la ocurrencia de los hechos, contrario a la culpabilidad del ciclista quien no estuvo pendiente de la vía y de las acciones de los demás conductores.*

e) *"Interrupción del nexo causal".*

f) *"Excesivo cobro de perjuicios materiales e inmateriales", habida cuenta que en relación con el daño emergente, la apoderada de la parte demandante aportó una serie de facturas de las que no se establece la relación de causalidad entre los gastos y el hecho dañoso; frente al lucro cesante consolidado y futuro, no existe "la más mínima prueba que indique su causación ni mucho menos su cuantía"; finalmente, los perjuicios morales debe ser proporcionales a la intensidad del dolor y grado de proximidad con la víctima.*

g) *"Cobro de lo no debido", por cuanto los daños materiales e inmateriales se cuantifican de manera imprecisa y alejada de la verdad.*

h) *"Prescripción de la acción", dado que la única responsabilidad que les podría ser atribuida a los demandados correspondería "al tercero civilmente responsable por no haber causado el daño directamente", de ahí, que conforme al artículo 2358 del Código Civil la acción está prescrita pues los demandantes sólo contaban con tres años para adelantarla.*

i) *"Reducción de la indemnización por concurrencia de culpas", que se formula de forma subsidiaria, en el entendido que tanto el ciclista como el conductor del camión de basuras se encontraban ejerciendo actividades peligrosas, además*

que el daño se produjo "no solamente por estacionar el vehículo de placas SHS877 invadiendo parte del carril, sino y más grave aún, por la conducta del demandante señor ARMANDO BURBANO, por no estar pendiente de la vía y de las acciones de los demás conductores".

Es de anotar que la aseguradora objetó el juramento estimatorio, no obstante por auto del 30 de noviembre de 2017 (fs. 386 a 387 c.dos), el Juez se abstuvo de darle trámite a dicha objeción por no cumplir con las formalidades del artículo 206 del C.G.P., decisión que no fue objeto de ningún recurso.

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO respecto al contrato de seguro formuló las denominadas:

a) "*Límites, condiciones, exclusiones, amparos, valor asegurado, deducible y restricciones contractuales*", conforme a la póliza colectiva de automóviles No. 000702071554 con vigencia del 20 de mayo de 2012 al 19 de mayo de 2013, la cobertura máxima por lesiones o muerte a una persona es de \$150.000.000 por responsabilidad civil extracontractual, que será el límite máximo asegurado en virtud de una posible condenada al asegurado.

b) "*Marco de los amparos otorgados y en general alcance contractual de las obligaciones del asegurador*", señalando que cualquier decisión frente a la aseguradora, deberá sujetarse a las condiciones del contrato de seguro, donde se determina el ámbito, extensión o alcance de los amparos, límites, sumas aseguradas, deducibles, exclusiones de amparo, que enmarcan "*la obligación condicional que contrae el asegurador*".

c) "*Subsidiaria de disminución o agotamiento de valor asegurado*", en el evento en que en la misma vigencia de la póliza contratada, se hayan realizado reclamaciones de otros "*accidentes o dolientes*" que afecten el seguro, la sentencia condenatoria deberá limitarse o ajustarse al alcance de la suma asegurada.

2.2. SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. ² (fs. 368 a 385 c. dos) se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto el vehículo compactador de placas SHS877 de propiedad de la empresa, el día 17 de agosto de 2012 se encontraba prestando el servicio público domiciliario de recolección, transporte y disposición de residuos sólidos "*en la ruta programada*" en la ciudad de Popayán, dado que la sociedad "*no fue informada oficialmente por los organizadores del certamen*

² Notificada por aviso – fl. 304 c. dos

deportivo ni por ninguna otra entidad, de la ruta por donde transitarían los ciclistas, para a su vez, informar oportunamente a los usuarios y cambiar la frecuencia del servicio de recolección en ese sector de la ciudad, durante la realización del certamen".

Que según lo indicado por el conductor del camión ROBERT KENEDY y los operarios que lo acompañaban, cuando llegaron a la altura del kilómetro 10+750 de la variante Norte, *"encontraron cerrado el paso por agentes de la Policía Nacional, y que fue la misma policía la que les permitió pasar con la recomendación de que pasaran lo más orillados posible, advertencia que acató sin saber de la existencia de la prueba ciclística"*, lo que pone de presente *"la culpa de un tercero"* dada la omisión de la Policía Nacional quien tenía el deber de *"garantizar que la vía por donde se desplazaban los participantes en la clásica, estuviera despejada, libre de todo obstáculo"*, razón por la que *"no es posible que el conductor del mismo ROBERT KENEDY hubiera invadido la zona si la policía hubiera reaccionado impidiéndoselo, como era su deber"*.

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO formuló las denominadas:

a) *"Inexistencia de relación de causalidad / eximente de responsabilidad: culpa exclusiva de la víctima"*, señalando que de la misma narración de la demanda sobre la forma en que se sucedió el siniestro *"es palpable la falta de pericia, de precaución, de prudencia del joven ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO"* siendo ello la causa eficiente del accidente, pues en la posición en la que se desplazaba el lesionado *"es obvio que traía la cabeza inclinada de tal manera que le impedía observar el frente u horizonte"* lo que explica la razón por la que de *"un grupo numeroso de ciclistas en competencia, el joven ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO fue el único ciclista accidentado, no tenía visión para precaver cualquier eventualidad a una velocidad promedio de 60 kilómetros por hora, cual fue la del evento ciclístico realizado"*.

Además advierte que para la época de los hechos el afectado contaba con 17 años y *"no fue entrenado convencionalmente por sus patrocinadores ni cumplió de manera personal con la responsabilidad individual y objetiva, de ser prudente, cuidadoso, previsor en una competencia de alto nivel como la que estaba desarrollando"*, de ahí que al menos exista una culpa concurrente de la víctima en el insuceso.

b) *"Inexistencia de relación de causalidad / eximente de responsabilidad: el hecho de un tercero plural"*, puesto que la Liga Caucana de Ciclismo, Policía

Nacional, Secretaría del Deporte y Cultura y Secretaría de Tránsito de Popayán, encargados de garantizar que las vías por donde se desarrollaba la justa se encontraran libres de todo obstáculo, "omitieron el deber de informar, controlar y vigilar la seguridad en tales vías para el desplazamiento de los ciclistas", en aras de que SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. "tomara las medidas pertinentes", por ello ésta última no tiene responsabilidad de los trágicos hechos.

En la misma oportunidad, efectuó el llamamiento en garantía a QBE SEGUROS S.A. con fundamento en la póliza colectiva de automóviles No. 000702071554, vigente para la época del accidente, sin embargo por auto del 30 de noviembre de 2017 (fs. 386 a 387 c.dos), el Juzgado negó el llamamiento por no ajustarse a los cánones de los artículos 65 y 82 del C.G.P., proveído que no fue objeto de recursos.

3. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados; ii) declarar que la demandada SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., es civilmente responsable de los daños sufridos por los demandantes derivados del accidente de tránsito ocurrido el 17 de agosto de 2012, en el que resultó lesionado ARMANDO JESÚS ALBERTO BURBANO CANENCIO; iii) declarar que la demandada QBE SEGUROS S.A. es responsable de acuerdo a la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 000702071554, vigente al momento del accidente de tránsito, del pago de las indemnizaciones a favor de los demandantes que surjan de lo convenido en el contrato de seguro, hasta los montos y por los riesgos pactados, y en caso de que SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. pague los valores que deben ser cubiertos por dicho seguro, QBE SEGUROS S.A. queda obligada a reembolsarle esas sumas; iv) condenar a SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. a pagar a los demandantes las siguientes sumas:

Demandante	PERJUICIOS MATERIALES		PERJUICIOS MORALES	DAÑO A LA SALUD
	LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	LUCRO CESANTE FUTURO		
ARMANDO JESÚS ALBERTO BURBANO CANENCIO (afectado directo)	\$63.001.727.35	\$179.836.220,48	100 SMLMV	100 SMLMV
YANETH CANENCIO GUEVARA (madre)			100 SMLMV	
HERMES FABIAN LOPEZ CANENCIO (hermano)			50 SMLMV	
LEISON DANNOVER LOPEZ CANENCIO (hermano)			50 SMLMV	
JOAQUIN CAMILO CANENCIO GUEVARA (hermano)			50 SMLMV	
ROCHEL NIRVANA LÓPEZ CHATE (sobrina)			25 SMLMV	
JHOCET DAVID LÓPEZ CHATE			25 SMLMV	

El lucro cesante consolidado se encuentra actualizado hasta la fecha de presentación de la demanda (agosto de 2017), el lucro cesante futuro se encuentra actualizado hasta la edad probable del indemnizado, y ambos valores generarán intereses comerciales a partir de la ejecutoria de la sentencia; v) denegar por improcedentes las pretensiones relacionadas con daño emergente y daño a la vida de relación; y vi) condenar a SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. y a QBE SEGUROS S.A., a pagar a los demandantes las costas del proceso, estimándose las agencias en derecho en suma de \$6.000.000.

Lo anterior, tras considerar el funcionario de primer grado, que la parte demandante acreditó los elementos de la deprecada responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, como lo son el hecho, el daño y el nexo de causalidad, mientras que la parte pasiva no logró desvirtuar la presunción de culpabilidad que opera en su contra.

Que está demostrado con el informe del accidente de tránsito, que el rodante de placas SHS877 de propiedad de SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., incurrió en la infracción de tránsito distinguida con el código 157 que corresponde a estacionar el vehículo invadiendo parte del carril que en ese momento estaba destinado para el desplazamiento de los ciclistas, *"y si bien no fue una invasión total, sí fue una invasión que redujo el margen de maniobra que podían tener los deportistas"*, al punto que el propio conductor ROBERT KENEDY manifestó en su testimonio que se le impuso un comparendo por *"mal estacionamiento"*.

Que el precitado conductor no acató las recomendaciones especiales para estacionar que le hizo la Policía Nacional, *"y que de acuerdo a la simple lógica era que el parqueo se hiciera sobre la berma o lo más cerca posible de ella a ella en forma paralela y no asomando la parte trasera del vehículo recolector"*, no siendo admisible el argumento de SERVIASEO de que carecía de información por parte de los organizadores o de entidades oficiales sobre la celebración del evento, puesto que el hecho de que el vehículo de su propiedad llegara al sitio donde se encontraba la Policía Nacional cerrando la vía, le permitió conocer que allí se llevaba a cabo la competencia deportiva y que si iba a ingresar a la vía debía hacerlo atendiendo *"las recomendaciones que le dio la Policía"*, guardando mayor precaución de la habitual.

Que si bien en el informe de tránsito también se atribuye responsabilidad al ciclista en la producción del accidente, por no estar pendiente de la vía y de las acciones de los demás conductores, tal apreciación no es acogida por el Despacho, toda vez que según las explicaciones que suministró la propia víctima y el testigo HAROLD ANDRES ERAZO, quien también es ciclista y participaba de la

misma carrera, el participante de una competencia contrarreloj debe adoptar una posición especial sobre la bicicleta, *"en línea con el tronco inclinado cabeza al piso en forma aerodinámica, guiándose por la línea de la carretera"*, por lo que en ese contexto *"no se puede pedir a los competidores que adopten una posición que sea contraria al rendimiento deportivo que están buscando en ese momento"*, aunado, que aquellos fueron informados de que el certamen deportivo se realizaría *"con vía cerrada"*, por lo que *"podían esperar plausiblemente que en el trayecto que debían desarrollar no iban a encontrar obstáculos o peligros, por eso el competidor podía concentrarse en su rendimiento físico para desarrollar la máxima velocidad posible, pues tenía la confianza legítima de que por estar cerrada la vía, no iba a encontrar obstáculos en su carrera"*.

Que por lo tanto no es posible establecer que el accidente ocurriera por culpa exclusiva de la víctima, o que aquella tuviera incidencia en la producción del daño para reconocer una concurrencia de culpas o una reducción de la indemnización a que tiene derecho, *"pues en las condiciones que vienen de narrarse, el conductor del vehículo de la parte demandada incumplió con el deber de guardar las precauciones especiales que le exigió la Policía Nacional y, por el contrario, procedió a aparcar el vehículo de manera desprolija, sin tomar la precaución de no invadir el carril que correspondía a los ciclistas, lo que llevó a que el lesionado al conducir su bicicleta con la confianza legítima de disponer de la vía sin la presencia de otros vehículos a la mayor velocidad posible, llegara a colisionar con la parte trasera, con la parte que asomaba sobre el carril de ese vehículo compactador allí estacionado"*.

También descarta la culpa de un tercero en los hechos debatidos o la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que aun cuando la competencia la organizaron terceros y la Policía Nacional cerró las vías, ésta última le otorgó al camión recolector un permiso especial para ingresar a la ruta, y fue el conductor de SERVIASEO quien *"no guardó las precauciones indispensables para entrar y permanecer en esas condiciones especiales sobre la vía donde ocurrió el accidente de tránsito, pues en vez de aparcar el automotor en la berma o en un sitio donde no revistiera peligro, lo hizo invadiendo el carril por donde transitaban los ciclistas, hecho este que en últimas fue el que detonó la colisión"*.

En cuanto a la prescripción de la acción de reparación que invoca el extremo pasivo con fundamento en el artículo 2358 del C.C., señala que dicha disposición no resulta aplicable, toda vez que SERVIASEO y QBE SEGUROS fueron convocadas como demandadas directas más no como terceras responsables, y por ende la

norma que regula lo pertinente es el artículo 2536 lb., según el cual la acción ordinaria prescribe en 10 años, lapso que no ha operado en este asunto.

Respecto al proceso de reparación directa adelantado ante el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, en el cual se impuso condena en contra de la Policía Nacional por los mismos hechos que aquí se ventilan, arguye, que la sentencia dictada en ese juicio no se encuentra ejecutoriada por cuanto la misma fue objeto de recurso de apelación el que se halla aún en trámite, *"de manera que lo decidido no puede tener fuerza vinculante para el funcionario que decide esta acción judicial"*.

Que está probada la vigencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual contratada con QBE SEGUROS S.A., por lo que ésta debe cumplir su obligación contractual con SERVIASEO, de acuerdo a lo pactado en el contrato de seguro, por los riesgos amparados y en las cuantías ahí previstas.

Niega el reconocimiento del daño emergente, por cuanto considera que la documental adosada con ese fin se refiere en su mayoría a la adquisición de mercancías, *"de las que no se demostró que en últimas el beneficiario fuera el lesionado, ni la necesidad actual y efectiva que el mismo tenía de esas inversiones"*.

En lo que concierne al lucro cesante, señala, que está demostrada la pérdida de capacidad laboral del lesionado en porcentaje del 81,25%, y que si bien no existen pruebas que permitan establecer los ingresos percibidos por aquel por las actividades a las que se dedicaba para la época del accidente, se acude a la presunción de que el afectado percibía al menos el salario mínimo legal, realizándose las operaciones aritméticas que establece la jurisprudencia para tasar ese perjuicio.

Frente a los perjuicios morales reclamados, aduce, que ese sufrimiento no solo se presume para el lesionado sino también para sus parientes cercanos, *"siendo en este caso suficiente la prueba del parentesco próximo para que en base en la aludida presunción se dé por probado el perjuicio moral de estas personas"*, y con apoyo en dicho argumento procede a tasar la indemnización por tal concepto.

En lo tocante al daño a la vida de relación y el daño a la salud, refiere que ambos conceptos deben englobarse en este último, reconociéndose ese perjuicio a favor del afectado directo en virtud de los daños que sufrió en su esfera interna, física, y psíquica.

Por último, respecto a la responsabilidad que le atañe a QBE SEGUROS S.A., argumenta que no se declaran probados los medios exceptivos por ella propuestos relacionados con la imposición de condenas excediendo las coberturas o los límites asegurados, toda vez que la obligación indemnizatoria a cargo de aquella, solo se extiende "*hasta el tope de los amparos cubiertos*" por la póliza con ella contratada.

4. LAS APELACIONES.

4.1. El apoderado de SERVIASEO POPAYAN S.A. E.S.P. formuló recurso de apelación, expresando sus reparos concretos en los siguientes términos:

a) Desconocimiento de la existencia de pleito pendiente en virtud del proceso de reparación directa con radicado No. 19001-33-33-008-2013-00458-00, que se encuentra en curso en el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, donde figura como demandada SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. por idénticos hechos a los que aquí se debaten, en el que se emitió sentencia de primera instancia el 12 de marzo de 2018, declarando probadas las excepciones de "*hecho de un tercero*" propuesta por esa sociedad, y "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" formulada por el Municipio de Popayán, atribuyendo la responsabilidad de lo sucedido a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.

Que el *a quo* omitió valorar la prueba testimonial y aplicar el principio de precaución, al no haber suspendido el proceso hasta que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA resolviera la segunda instancia en el comentado asunto, a fin de evitar "*la existencia de fallos contradictorios*".

b) Error en la calificación de la culpa, puesto que el fallador desconoce que la autoridad policiva concedió permiso al vehículo de SERVIASEO POPAYAN S.A. E.S.P. para ingresar a la vía, y que la víctima omitió el deber del propio cuidado que le exigía el ejercicio de la actividad peligrosa, como lo es "*conducir una bicicleta a grandes velocidades, con motivo de la prueba ciclística*".

Que en el proceso se logró demostrar "*la falta de pericia, de cuidado, de precaución, de entrenamiento y de experiencia de la víctima joven ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO*", dado que "*nunca tuvo presente que se encontraba en ejercicio de una actividad peligrosa, razón suficiente para entender que aun estando en una prueba contrarreloj, esta categoría de válida no le quita la calificación de ejercer una actividad de alto riesgo, por el contrario, tenía que haber implementado medidas de protección para la autoprotección*".

de su integridad personal, deber que a todas luces omitió, ocurriendo así el lamentable siniestro, pues valga recordar que el vehículo de placas SHS877 de propiedad de SERVIASEO POPAYAN S.A. ESP, al momento del accidente se encontraba estacionado”, configurándose así “la culpa concurrente de la víctima, con la culpa de un tercero Policía Nacional”.

c) Error del operador judicial al no advertir que con los medios de convicción obrantes en el plenario, se verifica el rompimiento del nexo de causalidad respecto de la responsabilidad que se predica de SERVIASEO POPAYAN S.A., dada la culpa de un tercero “Policía Nacional” en concurrencia con la culpa de la propia víctima, lo cual se le puso de presente desde la formulación de las excepciones de mérito.

d) Omisión de “valoración integral de las excepciones previas”, por lo que solicita “un pronunciamiento de fondo sobre las mismas en sentencia de segunda Instancia”.

Bajo esos argumentos pide revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar proferir sentencia sustitutiva, declarando la ausencia de responsabilidad de SERVIASEO POPAYAN S.A. E.S.P.

4.2. El apoderado de QBE SEGUROS S.A. interpone recurso de apelación manifestando su disenso en los siguientes aspectos:

a) Indebida valoración probatoria de los medios de convicción recabados, en especial de la prueba de oficio consistente en la copia íntegra del proceso administrativo adelantado por los familiares del señor ARMANDO BURBANO contra la Policía Nacional y SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., en el que esa aseguradora fue llamada en garantía, puesto que si bien el fallo emitido en dicho asunto no se encuentra en firme por haber sido apelado, “*al ser una prueba debidamente ingresada al proceso, debía el señor Juez de primera instancia haberla valorado en virtud de la Sana Crítica y en base a ello, debía haber tomado en consideración para el fallo que en últimas asumió la judicatura, toda la prueba documental y testimonial en tanto fue debidamente recolectada dentro de un proceso oral y contradictorio y con ello hubiese podido acceder a la excepción presentada como culpa exclusiva de la víctima y culpa o hecho de un tercero*”.

b) Indebida sustentación de los elementos de la responsabilidad civil demandada, toda vez que en el evento de denegar la exclusión de responsabilidad de la pasiva, al menos debía declararse la concurrencia de culpas “*porque quedó debidamente demostrado en el proceso que el conductor*

de SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., actuó bajo la autorización de la Policía Nacional de Colombia y que su actuar fue debidamente realizado dentro de los deberes objetivos de cuidado frente a esa actividad peligrosa que se estaba desplegando".

Que en este caso no se hallan acreditados los referidos elementos, "dada la presunción en cabeza del demandante al estar inmiscuido dentro de una actividad peligrosa", pasando por alto además, "que habían varios miembros de la Policía Nacional designados para soslayar la ocurrencia de ese tipo de sucesos como el ocurrido con el señor ARMANDO BURBANO y el vehículo de nuestro asegurado SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., situación que no ocurrió y por esa falta al deber fue que se permitió el ingreso del vehículo asegurado bajo unas condiciones claras, las cuales cumplió debidamente como quedó demostrado dentro del proceso civil y que obra como prueba dentro del proceso administrativo y que el a quo no tuvo en cuenta".

c) La negativa del Juzgado frente a la prescripción del contrato de seguro suscrito entre SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. y QBE SEGUROS S.A., y el agotamiento del valor asegurado, como quiera que está pendiente un fallo de segunda instancia en la acción de reparación directa, y en la sentencia condenatoria emitida en este asunto, "la cifra del amparo correspondiente en el contrato de seguros se puede agotar en el evento de haya que pagar en el proceso administrativo y por ende no habría lugar a reconocer suma alguna dentro del presente proceso civil, o viceversa".

d) Tasación excesiva de costas procesales y agencias en derecho.

e) Tasación de perjuicios extra patrimoniales que excede los límites jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia, y reconoce adicional a ello tipologías de daño no estipuladas en la jurisprudencia de la Corte en materia civil, condenando a los demandados "con unas tablas de reconocimiento de daño dadas por la jurisprudencia en materia administrativa".

f) Reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, por cuanto no fueron debidamente probados, limitándose el Juzgado a "presumir unos ingresos mensuales sin tener sustento de ello, ni mucho menos alguna actividad económica a la que se dedicara el señor ARMANDO BURBANO antes del suceso por el cual demandan".

Por lo tanto, solicita declarar probadas las excepciones de mérito propuestas "tanto a la demanda como al llamamiento en garantía", en especial las de culpa

o hecho de un tercero y la concurrencia de culpas, evento este último que conllevaría a disminuir el valor de la condena frente al límite asegurado por QBE SEGUROS S.A.

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Con posterioridad a la admisión de la alzada y la prórroga para emitir decisión de fondo, en lo relevante se observa lo siguiente:

5.1. Mediante auto del 03 de julio de 2020, y en atención a solicitud elevada por la apoderada de la parte actora, se decretó como **prueba de oficio** requerir al JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE POPAYÁN, para que en el término ahí señalado, remitiera copia de la SENTENCIA APROBATORIA DEL PREACUERDO emitida dentro de la investigación penal radicada bajo el No. 190016000601201201604, adelantada contra el señor ROBERT KENEDY MUÑOZ GARZÓN.

En respuesta a dicho requerimiento, con oficio No. 0973 del 08 de julio de 2020 el Juzgado en mención remitió copia del registro de audio de la audiencia de verificación de PREACUERDO y sentencia realizada el 10 de febrero de 2020, diligencia en la cual se condenó al señor ROBERT KENEDY MUÑOZ GARZÓN a la pena principal de 3 meses y 24 días de prisión, multa de 2,5 SMLMV y a la restricción para la conducción de vehículos por un término de 8 meses.

5.2. Por auto del 14 de julio siguiente se corrió **traslado** a las partes e intervinientes de la prueba allegada, oportunidad que fue utilizada únicamente por el apoderado de SERVIASEO POPAYÁN S.A., señalando en esencia, que el señor ROBERT KENEDY aceptó los cargos que le formuló la Fiscalía únicamente con el propósito de *“obtener los beneficios que la ley penal le concede para hacer menos gravosa su responsabilidad penal, y no porque fuere la realidad”*; que en la acción de reparación directa el señor KENEDY citado como testigo, manifestó todo lo contrario frente a su responsabilidad en lo sucedido, relatando que el rodante que aquel conducía perteneciente a SERVIASEO, al momento del accidente se encontraba estacionado; y que dicha prueba resulta *“superflua”* por cuanto en este asunto no se atribuyó responsabilidad civil al allí acusado, motivos por los que pide no otorgarle valor probatorio alguno.

5.3. Ya entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 ³, se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación y la manifestación que

³ Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para *“...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

a la misma tuvieron los no apelantes ⁴, término en el que ambos extremos procesales se pronunciaron.

5.4. SUSTENTACIÓN DE LAS ALZADAS.

5.4.1. El apoderado de QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., presenta escrito de sustentación en similares términos que el memorial de reparos concretos antes relacionados, complementando su disenso en cuanto a la concurrencia de culpas que el funcionario de primer nivel descartó, señalando, que si bien el joven ARMANDO BURBANO se encontraba desarrollando una competencia ciclística y conducía su bicicleta a gran velocidad, *"no significa que no debía estar pendiente de la vía y de las acciones de los demás conductores, porque de esta manera estaría faltando al deber objetivo de cuidado que le asistía al momento de ejercer una actividad peligrosa como lo es la conducción"*.

En lo que concierne a la prescripción invocada como excepción de fondo, aduce, que esa aseguradora y SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. no son directamente responsables de los perjuicios reclamados por los actores, que la única responsabilidad que acaso se les puede endilgar es la que corresponde al *"tercero civilmente responsable"* en los términos del artículo 2358 del C.C., y en vista de que entre la fecha del siniestro (17 de agosto de 2012) y la radicación del libelo (16 de agosto de 2017) transcurrieron más de los 3 años de que habla la citada norma, en este caso opera la prescripción de la acción.

Frente al agotamiento del valor asegurado, refiere, que ante la existencia del otro proceso que se adelanta ante la jurisdicción contenciosa administrativa por los mismos hechos, donde también se pretende la afectación de la póliza contratada, *"podría derivar en que el límite máximo de cobertura de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS \$150.000.000.00, para la vigencia de los hechos, disminuya ostensiblemente o incluso se agote"*, por lo que pide *"valorar objetivamente esta circunstancia en una eventual sentencia condenatoria, en concreto y en lo que tiene que ver con el monto de la condena que eventualmente se imponga a la aseguradora QBE SEGUROS S.A., limitando y/o ajustando en consecuencia el alcance de la suma asegurada para el caso"*.

Respecto a la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales que asegura exceden los límites establecidos por la jurisprudencia en esta materia, cita como

⁴ Mediante auto de fecha 06 de agosto de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

precedente sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de los años 2009 y 2016.

5.4.2. A su turno, el apoderado de SERVIASEO POPAYAN S.A. E.S.P. también allega memorial en idénticos términos que sus reparos concretos expuestos ante el Juez de primer nivel, agregando, en lo que concierne al alegado *"pleito pendiente"*, *"que los hechos materia de probanza y de imputación de responsabilidad en este proceso civil, son los mismos hechos probados, calificados y resuelta su responsabilidad en el Juzgado Octavo Contencioso Administrativo de Popayán"*.

Y en cuanto al error *"en la calificación de la culpa"*, manifiesta que el a quo no tuvo en cuenta que *"el parte que le impusieron al conductor del vehículo ROBERT KENEDY por parte de la Policía Nacional no fue en ejercicio normal de las funciones de la Policía Nacional y a prevención, sino como una reacción para su posterior defensa, pues fue impuesto el parte después de haber ocurrido el accidente y sospechosamente acelerada una resolución del mismo día del accidente, proferida por la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal, sin haberse permitido los términos de presentación de recursos por el señor conductor del vehículo ROBERT KENEDY, violando el debido proceso y derecho de defensa"*.

Agrega, que tampoco se apreciaron *"las declaraciones -tal como lo informan los demandantes en el acápite de los HECHOS- de que el camión compactador SHS 877 contra el que colisionó el joven BURBANO CANENCIO, se encontraba invadiendo parte del carril de la vía en el kilómetro 10+750 variante Norte, lo que corrobora lo afirmado por el señor ROBERT KENEDY conductor del vehículo compactador y los dos (2) auxiliares que ese trágico día lo acompañaban en la labor de recolección de residuos sólidos, afirmando sin ambages que la Policía les permitió transitar orillados, configurándose la causal de eximente de responsabilidad LA CULPA DE UN TERCERO, en este caso la autoridad pública Policía Nacional que tenía el deber de garantizar que la vía por donde se desplazaban los participantes en la clásica, estuviera despejada, libre de todo obstáculo"*. De ahí, que no es acertada la conclusión del fallador, de imputar responsabilidad a SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. por estar invadiendo *"parte"* del carril, *"pues se encontraba en cumplimiento de su actividad como objeto social de recolección de residuos sólidos, "orillado el camión" tal como fue autorizado por la Policía Nacional"*.

En consecuencia, solicita revocar el fallo apelado y en su lugar declarar la ausencia de responsabilidad de esa sociedad, por configurarse la culpa de un tercero y la concurrencia de culpas con la víctima.

5.5. ALEGATOS DEL NO APELANTE. La apoderada de la parte demandante solicita confirmar el fallo de primer grado, pronunciándose frente a la sustentación de las alzas en los siguientes términos:

5.5.1. En relación con la sustentación de la aseguradora refiere que con el primer reparo de esa apelante *"pretende la valoración de un proceso que no cuenta con un fallo definitivo y ejecutoriado, encontrándose en trámite de la segunda instancia y que por tal razón carece de fuerza vinculante"*, amén de que tampoco dentro de la oportunidad procesal correspondiente aportó las pruebas que ya se habían recogido en el proceso administrativo y sólo *"se limitó a la solicitud de dos declaraciones de testigos y a la presentación de documentos"* que no desvirtuaban su responsabilidad en el accidente, sin que en ningún momento *"hiciera referencia o solicitud alguna de prueba trasladada, de documentos o testigos valorados como pruebas dentro del proceso administrativo"*, razón por la que la decisión del a quo de *"no valorar como prueba un fallo que no se encuentra ejecutoriado dentro de un proceso administrativo y que eventualmente puede ser revocado en el trámite de la segunda instancia"*, está ajustada a derecho.

El segundo reparo de la compañía de seguros está encaminado a reducir la indemnización por concurrencia de culpas, pasando por alto *"la declaración de responsabilidad del conductor del vehículo de SERVIASEO S.A. E.S.P. dentro del proceso penal, en el que, en virtud de un preacuerdo con la Fiscalía, acepta todos los cargos y es condenado por las lesiones de las que fue víctima el señor ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO, desvirtuándose así el cumplimiento a los deberes objetivos de cuidado frente a una actividad peligrosa por parte del señor ROBERT KENEDY MUÑOZ GARZÓN, conductor del vehículo recolector de basura"*. Asimismo, como lo consideró el fallador de primer nivel, *"no hay similitud alguna entre la actividad peligrosa desarrollada por el vehículo de SERVIASEO S.A. E.S.P. y la actividad de la víctima dentro de una competencia ciclística, ya que, la sola movilización de automotores de alto volumen y peso genera un gran riesgo para la comunidad, mientras que una actividad deportiva debidamente avalada y organizada por las autoridades no supone peligro alguno más allá de los riesgos propios de la actividad deportiva"*.

El tercer reparo de la entidad aseguradora (prescripción – agotamiento del valor asegurado) busca *"desconocer no solo las pruebas documentales y testimoniales valoradas en el curso del proceso y con las que se pudo demostrar la responsabilidad*

de la entidad, sino también que el conductor del vehículo de SERVIASEO POPAYAN S.A. E.S.P., manifestó su culpabilidad en desarrollo de una audiencia penal, confirmando con ello la responsabilidad directa que recae en la empresa de servicio público y su entidad aseguradora".

En relación con el cuarto reparo atinente a la excesiva tasación de costas y agencias en derecho, solicita no sea considerado por cuanto el recurrente *"se limita a señalar que se aparta de la decisión sin que exista argumentación o sustentación alguna, tal y como lo exige la norma procesal"*.

Respecto al quinto reparo relacionado con el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales que superan los límites jurisprudenciales, señala la parte demandante que el apelante cita *"una serie de sentencias sin que guarden relación o similitud alguna con los hechos de la demanda que nos ocupa ni con las lesiones o los perjuicios sufridos por la víctima directa"*, afectaciones que generaron un gran dolor tanto para el señor ARMANDO JESUS ALBERTO como para su familia de manera que *"cualquier valor por el que sea indemnizado resultaría insuficiente para reparar el daño que le fue ocasionado"*, amén que la afirmación del inconforme resulta *"inhumana"*.

El sexto reparo referente a la no demostración del lucro cesante, no tiene vocación de prosperidad pues el a quo acudió a *"un criterio auxiliar para determinar el monto de la indemnización como lo es la presunción de un salario mínimo legal mensual vigente"*, derivado del hecho de que la víctima antes del accidente ejercía *"una actividad informal como lo era el alquiler de andamios"*.

5.5.2. En relación con la sustentación de SERVIASEO S.A. E.S.P.

Frente a la inconformidad referida al pleito pendiente por el mismo asunto, asegura la demandante que esa situación ya fue expuesta a través de excepción previa, despachada desfavorablemente mediante auto del 08 de octubre de 2018, sin que el interesado haya incoado recurso de reposición frente a dicha decisión. Adicionalmente de una simple revisión del proceso administrativo se observa que no se trata de las mismas partes, ni pretensiones del juicio civil.

Respecto al segundo reparo concerniente a la indebida calificación de la culpa, culpa concurrente de la víctima, confianza legítima en la autoridad del estado, advierte al revisar el análisis que realizó el juzgador en la sentencia atacada, se tiene que de las pruebas documentales y testimoniales practicadas, el conductor del camión recolector sí fue informado por la Policía Nacional sobre la existencia de la competencia, los peligros y las restricciones en virtud del desarrollo de la

misma. Asimismo, el *a quo* destacó que la modalidad de la carrera, *"exigía una posición aerodinámica tanto de su cuerpo y de su cabeza, que es adoptada por todos los ciclistas en competición que le impedía mantener su cabeza levantada y su cuerpo erguido durante todo el recorrido, razón por la que es absurdo señalar que debía estar al tanto de todo lo que ocurría sobre la vía."*

Que no debe desconocerse la aceptación de cargos del conductor del vehículo recolector en el juicio penal, que se dio en virtud de *"la ausencia de pruebas que lo favorecieran y ante el riesgo de la privación de la libertad por la responsabilidad directa en los hechos que ocasionaron las lesiones sufridas por el joven ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO, el conductor de la empresa SERVIASEO S.A. E.S.P. decidió asumir su responsabilidad, enfrentar la verdad en la ocurrencia de los hechos y declararse como culpable de todos los cargos sin inventar justificación alguna y sin mencionar siquiera que su actuar se debió a la orden o permiso de la Policía Nacional"*, circunstancia que también desvirtúa la concurrencia de culpas alegada por el extremo pasivo.

Que aunado a lo anterior, SERVIASEO S.A. E.S.P. no aportó o solicitó medio de convicción alguno para exonerar su responsabilidad, y tampoco hizo un pronunciamiento expreso frente a los hechos de la demanda por lo que es procedente dar aplicación al artículo 97 del C.G.P.

CONSIDERACIONES

1. Tal como lo señaló en el fallo impugnado el señor Juez Tercero Civil del Circuito de Popayán, los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de las apelaciones de la sentencia proferida por el *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P.

3. Tras estas precisiones iniciales, los problemas jurídicos que se plantean para resolver los recursos de apelación, se contraen a establecer: **i)** si en esta instancia es dable declarar probado el *"pleito pendiente"* incoado en su momento como excepción previa por la pasiva -la que fue despachada negativamente por el *a quo*-; en su defecto **ii)** si de acuerdo con el material

probatorio obrante en el expediente, y contrariamente a lo decidido en primera instancia, la parte demandada logró acreditar que el accidente de tránsito en el que resultó lesionado ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO, obedeció a la culpa de un tercero o en concurrencia con la culpa de la propia víctima; en caso negativo se examinará **iii)** si la indemnización reconocida a favor de los actores a título de perjuicios extrapatrimoniales se encuentra ajustada a derecho, o si hay lugar a modificar esa tasación; **iv)** si fue acertada la estimación del lucro cesante a favor del lesionado con apoyo en la presunción de devengar el salario mínimo; **v)** si se encuentra configurada la prescripción de la acción invocada por QBE SEGUROS S.A. como excepción de mérito; y **vi)** si es procedente examinar en esta instancia el monto fijado por el funcionario de primer nivel por concepto de agencias en derecho.

4. Las tesis de la Corporación son: **i)** que en este asunto no se configura el “*pleito pendiente*” invocado por la pasiva; **ii)** que está acreditada la responsabilidad solidaria en el resultado dañoso entre SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. y un tercero; sin que esté probada la culpa de la víctima en el insuceso; **iii)** que la indemnización por perjuicios morales y “daño a la salud” debe ajustarse a los parámetros jurisprudenciales sobre la materia; **iv)** que la estimación del lucro cesante se atempera a las directrices establecidas por la Corte para casos semejantes; **v)** que no opera la prescripción de la acción invocada por la aseguradora; y **vi)** que no es procedente en este fallo incursionar en el monto de las agencias en derecho y demás conceptos incluidos en la liquidación de costas. A las anteriores conclusiones se arriba luego de realizar el siguiente análisis jurídico y probatorio:

4.1. Como primera medida memórese el alcance y definición de la denominada excepción previa de “**PLEITO PENDIENTE**”, sobre la cual explica la Corte:

«(...) [p]ara que la litispendencia se configure, **es menester que haya una relación procesal en la cual se pretenda debatir la misma cuestión que es objeto del nuevo pleito, por igual causa y entre las mismas partes**. Es decir, que exista un juicio anterior sobre la misma acción (...).

Chiovenda enseña que la litispendencia quiere decir, en primer lugar, que pende una relación procesal con la plenitud de sus efectos, uno de los cuales es impedir la existencia de otra relación sobre la misma cuestión sustancial. El pleito pendiente implica así la concurrencia de dos litigios al que asisten las mismas partes, sobre idéntico objeto y con base en igual causa. Por eso tiene estrecha relación con

la cosa juzgada, más se presenta entre los dos fenómenos esta diferencia: la cosa juzgada material impide una nueva sentencia sobre lo mismo que se falló antes; **la excepción de litispendencia tiene carácter preventivo**, pues impide el riesgo de que se forme contradictoriamente la cosa juzgada.

Por eso Calamandrei observa que **desde que se constituye la relación procesal se crea entre los sujetos del proceso un estado jurídico denominado litispendencia, el cual significa entre otras cosas que las partes no son libres de dirigirse a otro Juez sobre idéntica cuestión, y que solamente dentro de la relación constituida se debe pronunciar la resolución de fondo»** (CSJ SC, 17 jul. 1959, G. J. t. XCI, pág. 24)⁵. (Resaltado fuera del texto)

4.1.1. En este caso, el reparo expuesto por SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. relacionado con la configuración del alegado “*pleito pendiente*” está llamado al fracaso, pues como se evidencia del devenir procesal, tal excepción se declaró no probada mediante auto datado el 8 de octubre de 2018, tras advertir el fallador, que la demandada no allegó con el escrito de excepciones previas documento alguno que conllevara a establecer si efectivamente las partes y pretensiones del proceso que cursa en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo corresponden a las mismas de este asunto, decisión que no fue objeto de recurso, y que contrastada con la prueba arrojada en etapa posterior -en virtud del decreto oficioso- refuerza su acierto, toda vez que de la revisión de la copia del expediente de la acción de reparación de directa con radicado No. 2013-00458-00 que fue decidida en primera instancia por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN, se evidencia que si bien se fundamenta en iguales hechos a los del presente litigio, la demanda fue promovida por el progenitor, madrastra y hermanos paternos del lesionado distintos a los aquí promotores, contra el Municipio de Popayán, SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P. y el MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, es decir, que no se colma la identidad de partes requisito sine qua non para la prosperidad de dicho medio exceptivo.

4.1.2. Así mismo, se descartan los planteamientos de la censura relacionados con la falta de pronunciamiento expreso y de fondo respecto de las restantes excepciones previas, puesto que de la lectura del auto de fecha 8 de octubre de 2018, se corrobora que el funcionario de primer nivel sí efectuó el estudio pertinente y determinó finalmente declarar no probadas ninguna de tales

⁵ Citada en STC11252-2019, 22 ago. 2019, rad. No. 11001-22-03-000-2019-01251-01 MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

excepciones, proveído que valga resaltar, la parte interesada tampoco pidió adicionar o complementar.

Por último, téngase en cuenta, que en este asunto **la pasiva conforma un litisconsorcio cuasinecesario** integrado por los presuntos responsables del hecho dañoso, y por lo tanto, son los damnificados quienes determinan contra quién o quienes dirigir sus pretensiones, sin que la omisión en la convocatoria de uno u otro de los supuestos agentes productores o responsables del daño, impida emitir pronunciamiento de fondo frente al libelo, *“pero con la prevención de que una sentencia condenatoria, solo podría hacerse valer en el patrimonio de quien fue parte”*⁶.

De otro lado **los demandantes** en el presente proceso –que se reitera, **no son los mismos del pleito contencioso-administrativo- son litisconsortes facultativos**, pues cada uno de ellos tiene una relación jurídica independiente frente a quienes integran el extremo demandado, al punto que sus reclamos fueron planteados de forma individual y según los perjuicios personales derivados principalmente de las graves secuelas que el accidente dejó en el aquí demandante ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO.

Y es que tanto quienes aquí demandaron, como quienes lo hicieron por separado por la vía contenciosa-administrativa, tenían la posibilidad de accionar o no, así como definir los perjuicios que perseguirían, sin que la actuación de unos condicionara la de los demás o implicara necesariamente una suerte común entre los litigios de reparación directa adelantado por algunos de los parientes del principal afectado y el civil que ante la jurisdicción ordinaria entabló con posterioridad éste y otros de sus parientes. De allí que, entre los demandantes, se configure un litisconsorcio facultativo, de aquellos regulados en el artículo 60 del Código General del Proceso.

Es incontestable entonces que el *a quo* no incurrió en el yerro que se le enrostra con este primer reparo, habida cuenta que desató con aceptable acierto las excepciones previas que fueron propuestas por el extremo demandado –entre ellas las de pleito pendiente-, las que de conformidad con el diseño procesal previsto en los artículos 100 a 102 del C.G.P. ya no eran materia de obligado pronunciamiento en la sentencia.

⁶ CSJ AC5508-2019, 19 dic. 2019, rad. No. 05736-31-89-001-2004-00042-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

4.2. Continuando con el estudio de los restantes problemas jurídicos, encuentra la Sala que los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **responsabilidad civil extracontractual** citados por el juzgador de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en esta decisión al no ser ellos blanco del ataque de los impugnantes.

Basta simplemente complementar, que la **responsabilidad civil por la CONCURRENCIA de actividades peligrosas**, entre las que se halla la conducción vehicular, encuentra su fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, y que a simple vista la aplicación de éste régimen no ofrece mayor dificultad cuando la actividad peligrosa y por supuesto, quien la ejerce, la enfrenta respecto de quien no realiza una de esa misma entidad ocasionándole con ello un daño, como por ejemplo en el caso del automovilista que atropella a un peatón o que propicia la muerte de un pasajero, pues es evidente aquí que la actividad humana de caminar o estar parado o sentado como pasajero en un vehículo no ofrece peligrosidad en sí misma, como por el contrario sí la ofrece la maniobra de conducir vehículos.

Se torna más compleja la problemática, cuando se trata, como en éste caso, de la colisión de actividades peligrosas, en la que sin embargo el régimen jurídico aplicable sigue siendo el del artículo 2356 del C.C., en conjunto con el de las normas que rijan la actividad concreta, para el caso, las de la conducción, a la luz de las cuales **debe examinarse la secuencia causal que se haya dado para la producción del daño y si determinada acción es causa única o concurrente en el mismo**, debiendo de todas formas quedar demostrado el hecho, el daño y el vínculo de causalidad entre los elementos anteriores.

Además, de acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil la responsabilidad en eventos como estos:

“...se resuelve en el campo objetivo de las conductas de lesionado y actor, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño. Tal entendimiento debe hacerse, claro, considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se generó el daño, como el tipo de rol peligroso (vgr. conducción de automotores; transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, etc.), sus particularidades (cómo, cuándo y dónde), y quién incrementó o disminuyó el riesgo frente a la actividad (VGR. cuando al conducir se decide cambiar de carril sin hacer uso de direccionales, o se transita en contravía)”⁷.

⁷ CSJ SC3862-2019, 20 sep. 2019, rad. No. 73001-31-03-001-2014-00034-01 MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

En estos eventos, la Corte hace énfasis en la necesidad de “precisar las causas del impacto”, y para ello, ilustra sobre algunos aspectos que debe considerar el operador judicial, tales como:

“... (i) la descripción del lugar de la colisión (vgr. la anchura o uniformidad de la vía, topografía y **señales de tránsito del sector circundante antes y después del punto de colisión**, el estado del tramo vial); (ii) **los factores de importancia en el iter del choque** (hora, condiciones atmosféricas, **características del flujo vial al momento del impacto, campo de visibilidad, la ubicación de los vehículos luego del suceso**, así como su examen mecánico, entre ellos, las señales acústicas y luminosas, las condiciones de los neumáticos, huellas de frenado, detritus de vidrios, fango o barniz desprendidos de los automotores por efectos de la colisión); (iii) **los aspectos atinentes al comportamiento de los involucrados (averiguado mediante las versiones de éstos o mediante testigos presenciales del hecho) ; y (iv) las conclusiones sobre las comprobaciones fácticas acerca de las razones que provocaron el accidente.**”⁸

4.3. Descendiendo a las particularidades del caso, se tiene que los actores reclaman perjuicios con ocasión del accidente de tránsito reseñado en líneas anteriores, en su condición de lesionado, progenitora, hermanos y sobrinos del afectado directo, acreditando estos últimos la calidad que invocan con los respectivos folios de registro civil que demuestran el parentesco con el primero (fs. 13 a 20 c. uno).

4.4. Tampoco existe desacuerdo en cuanto al **hecho** en que se soporta la presente acción, incluso fue excluido del debate probatorio en la etapa de fijación del litigio, el cual se concreta en el accidente acaecido el 17 de agosto de 2012, aproximadamente a las 12:45 m, a la altura del kilómetro 10+750 metros de la Variante Norte de la ciudad de Popayán, en el que se vieron involucrados el vehículo recolector de basuras de placas SHS877 conducido por el señor ROBERT KENEDY MUÑOZ GIRALDO, de propiedad de SERVIASEO POPAYÁN S.A., y la bicicleta en la que se desplazaba el joven ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO (de 18 años de edad), que en ese momento se encontraba compitiendo en la *III CLÁSICA INTERNACIONAL DE CICLISMO ALCALDÍA DE POPAYÁN*, y resultó gravemente lesionado al colisionar con la parte trasera del referido rodante.

Dicho acontecimiento en sus circunstancias generales de tiempo y lugar se constatan, entre otras pruebas, con la copia del informe policial allegado con el libelo (fl. 64 c. uno), documento que no fue tachado por la pasiva.

⁸ Ibídem.

4.5. En lo que concierne al **daño**, el mismo se materializa con las lesiones sufridas por ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO, las que también fueron aceptadas por los demandados y excluidas del debate en la fijación de litigio, y se corroboran con el mencionado informe policial y la copia de la historia clínica (fs. 87 a 128 c. uno), aunadas las graves secuelas en su integridad física de las que da cuenta el reconocimiento médico legal de fecha 23 de octubre de 2012 (fs. 129 a 130 lb.), y el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca de fecha 16 de mayo de 2013, en el que se determina una **pérdida de capacidad laboral en porcentaje de 81,25%** (fs. 131 a 135 lb.).

4.6. Con relación al **nexo causal** entre el hecho y el daño es que se presenta el punto de quiebre entre la sentencia apelada y las impugnaciones, pues mientras la primera tuvo por sentado que el accidente de tránsito se generó como consecuencia del obrar imprudente del conductor del vehículo recolector al estacionarse e invadir el carril por donde se movilizaba el ciclista en pleno certamen deportivo, los apelantes insisten en que los medios de convicción arrimados al infolio, permiten entrever que fue la actuación de un tercero (Policía Nacional) la que propició la ocurrencia del insuceso, al permitir el ingreso del rodante a la vía en la que se desarrollaba la competencia, unido a la conducta del ciclista quién no estuvo atento a lo que ocurría en la vía, lo que a su juicio exonera de responsabilidad a la parte demandada, o al menos conlleva a reducir el monto de la indemnización en virtud de la concurrencia de culpas.

4.6.1. Tras auscultar en forma individual y conjunta el caudal probatorio, no puede hacer abstracción la Sala de la **SENTENCIA** emitida por el **JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE POPAYÁN CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO el 10 de febrero de 2020**, al interior del proceso con radicado No. 190016000601201201604 adelantado contra el señor **ROBERT KENEDY MUÑOZ GARZÓN**, conductor del vehículo de placas SHS877 perteneciente a SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., mediante la cual se **CONDENÓ** al acusado como autor del delito de **LESIONES PERSONALES CULPOSAS**, siendo víctima el joven ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO en los hechos ocurridos el 17 de agosto de 2012, luego de declarar el fallador la legalidad del preacuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía, en el que **el señor MUÑOZ GARZÓN se allanó a los cargos por los que fue acusado**, según quedó consignado en el registro de audio allegado como prueba.

4.6.2. También se aportó copia del escrito de acusación presentado por la Fiscal del caso (fs. 184 a 187 c. uno), en el que se atribuye al señor ROBERT KENEDY MUÑOZ GARZÓN responsabilidad penal en calidad de autor de la conducta punible ya referida, señalando que “se trata de un evento producido por la **violación al deber objetivo de cuidado** toda vez que en desarrollo de una actividad peligrosa como es la conducción de automotores, el señor ROBERT KENEDY MUÑOZ GARZÓN, conduciendo el vehículo de placas SHS-877, no observa las previsiones legales y por ello por su falta de cuidado hizo que la bicicleta donde iba el señor ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO se cayera”.

4.6.3. Recuérdese, que **la sentencia CONDENATORIA en materia penal genera EFECTOS ABSOLUTOS de COSA JUZGADA respecto de la responsabilidad que se pretende endilgar en sede civil**, de tal suerte, que no le es dable al Juez Civil desconocer tal pronunciamiento, ni mucho menos emitir decisiones contradictorias o incoherentes con el mismo.

En ese sentido tiene enseñado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema:

“Las determinaciones tocantes con el hecho punible, producen los efectos que la jurisprudencia, con apoyo en la ley, ha dilucidado ampliamente, temática en relación con la cual esta Corte, en líneas generales, ha observado:

La fuerza de cosa juzgada que se reconoce a ciertos pronunciamientos de los jueces penales en lo que concierne a la acción criminal, sobre el proceso civil indemnizatorio, no surge de la simple aplicación de los principios que gobiernan el instituto de la cosa juzgada en materia civil, pues las diferencias que ontológicamente caracterizan la actividad jurisdiccional en uno y otro proceso, determinadas fundamentalmente por el bien jurídicamente tutelado, descartan la coincidencia de los elementos procesales en los cuales subyace el instituto mencionado.

El fundamento de tal autoridad, como lo precisa la doctrina ‘...reside en un motivo de orden público sumamente simple. Los tribunales represivos, cuando resuelven la acción pública, fallan dentro de un interés social; no juzgan entre dos partes determinadas, sino entre una parte y la sociedad entera. Lo que deciden para fallar sobre la acción pública debe, pues, imponerse a todos. Nadie puede ser llevado a discutir las disposiciones penales de la sentencia, incluso en sus consecuencias sobre los intereses civiles. Por eso, la autoridad de la cosa juzgada en lo criminal es absoluta sobre lo civil; se impone sean cuales sean las partes, sean cuales sean el objeto y la causa de la demanda civil’ (Henri y León Mazeaud, André Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, Tomo Segundo, Volumen II, pág. 354).

Mientras que **LA SENTENCIA CONDENATORIA PENAL COMPORTA UN VALOR ABSOLUTO DE COSA JUZGADA**, la absolutoria o liberatoria de la responsabilidad penal del procesado, en cuanto a sus efectos en el campo civil, estaba sujeta a la reglamentación establecida por el art. 57 del C. de P. Penal. (hoy ídem artículo de la ley 599 de 2000), el cual consagraba que la acción civil no puede iniciarse ni

proseguirse, cuando en providencia que haya adquirido firmeza, el reo ha sido eximido de responsabilidad penal, bien porque el hecho investigado no existió, ora porque el sindicado no lo cometió, u obró en legítima defensa o en estricto cumplimiento de un deber. De manera que al momento de decidir, dado el valor relativo que a la sentencia absolutoria le atribuye la ley, el juez civil debe verificar si el pronunciamiento del juez penal encaja en alguna de las hipótesis que taxativamente se consagran en dicho precepto, pues sólo en tales supuestos puede argüir su influjo sobre la acción civil (CSJ, SC del 12 de agosto de 2003, Rad. n.º 7346)" ⁹. (Resaltado fuera del texto)

Es precisamente por la confianza depositada en la jurisdicción punitiva del Estado, que el fallo penal "condenatorio" irradia plenos efectos en la causa civil, pues en palabras de la Corte, "La verdad es única, 'y no puede ser objeto de apreciaciones y decisiones antagónicas por parte de la justicia ordinaria...", salvo que se trate de providencias absolutorias o de preclusión, las cuales si ameritan un análisis diferente según las razones que llevaron a eximir de responsabilidad al procesado ¹⁰.

4.6.4. En razón de lo anterior, **no es de recibo el pedimento de SERVIASEO en cuanto a no otorgarle valor probatorio a la decisión de la justicia penal**, argumentando que la culpa asumida por el conductor no corresponde a "la realidad", que lo ahí aseverado contradice la versión suministrada por él mismo en calidad de testigo en la acción de reparación directa mencionada líneas atrás, que tal actuación obedeció al interés de obtener una rebaja de pena, y que de haber proseguido con el juicio oral "*probablemente el señor ROBERT KENEDY hubiere podido ser absuelto judicialmente de cualquier responsabilidad penal*", pues dichas afirmaciones no pasan de ser meras hipótesis y de ningún modo logran desvirtuar la aseveración que ante el propio Juez realizó el acusado, de aceptar los cargos, reconocer su culpa, y preacordar con el Ente Acusador de manera libre y voluntaria, asumiendo conscientemente las consecuencias punitivas de dicho reconocimiento.

Además, resulta irrelevante el hecho de que el señor MUÑOZ GARZÓN no haya sido demandado en el juicio civil, puesto que como bien señala la Corte, **la decisión condenatoria en materia penal irradia plenos efectos frente a todos, incluso en sus consecuencias sobre los intereses civiles**, como ocurre en este evento en el que el conductor aceptó haber incurrido en una conducta culposa e imprudente de la cual se deriva la responsabilidad civil

⁹ CSJ SC3062-2018, 01 ago. 2018, rad. No. 66001-31-03-005-2007-00057-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

¹⁰ SC665-2019, rad. No. 05001 31 03 016 2009-00005-01, diada el 7 de marzo de 2019, M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

para el propietario del rodante implicado y guardián de la actividad peligrosa.

4.6.5. No ocurre lo mismo con la sentencia emitida el 12 de marzo de 2018 por el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán, en cuanto exoneró de responsabilidad a SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. tras acceder a declarar probada la excepción denominada "hecho de un tercero", pues no existe fundamento legal o jurisprudencial que determine el carácter vinculante de tal pronunciamiento para el Juez Civil, ni mucho menos la obligación de suspender la emisión del fallo en este proceso hasta tanto se resuelva la segunda instancia en ese otro asunto.

Adicionalmente, al no encontrarse en firme la plurimencionada sentencia -en virtud de la alzada ahí interpuesta y que hasta el momento no ha sido resuelta¹¹-, tampoco puede predicarse la existencia de fallos contradictorios, que solo lo serían parcialmente y en apariencia a partir del hecho de que el análisis del juez administrativo se centró principalmente en la falla del servicio en la que incurrió una de las entidades públicas allí demandadas -la que no se controvierte en sede civil- y en la omisión que en lo que hasta ahora se conoce de ese proceso de reparación directa de estudiar los efectos de la "cosa juzgada penal condenatoria" como tópico relevante para dirimir la responsabilidad civil.

4.6.6. Bajo ese entendido, **el Juez Civil queda relevado de ahondar en la culpa ya decantada del conductor del camión recolector de basuras en el siniestro**, pues de acuerdo con el precedente antes citado, la justicia penal ya esclareció ese aspecto y esa decisión no puede ser desconocida en este trámite. Por lo tanto, como el ahí condenado desarrollaba su labor en calidad de operario de SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., **es indiscutible la responsabilidad civil extracontractual DIRECTA que se predica de esa empresa**, pues como enseña la Corte:

*"Con ese marco de referencia es de observarse que el artículo 2356 del Código Civil, al tiempo que regula lo atinente a la responsabilidad que surge del desarrollo de las actividades peligrosas, reglamenta, al lado del supuesto previsto en el artículo 2347 ibídem, **la llamada RESPONSABILIDAD DIRECTA, predicable, como se sabe, no solamente del autor material del hecho dañoso sino también de las personas, naturales o jurídicas, que ostentaren la condición de guardianas de la cosa***

¹¹ Según se verifica en el Portal Consulta de Procesos de la página web de la Rama Judicial.

inanimada con la cual se produjo el daño, desde luego que como la responsabilidad atribuible al autor material del suceso y la que se deriva de la ejecución de una labor considerada de riesgo no se excluyen "**la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita una actividad peligrosa afecta no sólo al dependiente o empleado que obra en el acto peligroso, sino también al empleador, dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño**"(G. J., t. LXI, pag.569).

Ha de decirse, entonces, que como esa presunción necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda tenérseles como responsables de la actividad en cuyo desarrollo se produjo el evento causante del daño, ella es predicable, por lo mismo, del guardián de la actividad, es decir, de quien en ese ámbito tenga o ejerza "**la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad**"(G. J., t. CXCVI, pag.153), ya que, como también lo ha señalado la Corporación, "**la mera circunstancia de que la cosa "se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente"**, lo cual de paso da ocasión para puntualizar que la responsabilidad demandada al amparo del citado precepto legal no necesariamente debe estar ligada a la titularidad de un derecho sobre la cosa, puesto que, como ya se expuso, bajo la concepción de guardián de la actividad con la cual se produce la lesión "**será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitada para ejercitar ese poder"**", de donde se desprende que para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, entre otros sujetos, adquieren la mencionada condición "**los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratarios en el supuesto de prenda manual, usufrutuarios y los llamados tenedores desinteresados**"(G. J., t., CCXVI, pags.505 y 506)."¹²

Queda clara entonces la responsabilidad civil que le asiste a la demandada, **no como tercero sino responsable directo**, quién debe asumir el resarcimiento de los daños causados por sus agentes o dependientes, por ejercer el mando, control y dirección en relación con la cosa con la que se produjo el daño.

4.6.7. Sin perjuicio de lo anterior, **la Corporación** no puede pasar por alto y coincide en gran medida con lo así resuelto hasta el momento por la justicia contencioso-administrativa, en que de acuerdo con la narración de los hechos y la prueba practicada, se **evidencia que en el resultado lesivo también tuvo una importante injerencia la conducta de los servidores de la Policía que se encontraban a cargo de la seguridad de los participantes en el certamen ciclista en el que participaba el joven BURBANO CANENCIO, pues ya sea que hubieren autorizado o no el ingreso del rodante a la vía en la que**

¹² CSJ SC 20 jul. 2005, Exp. No. 7627 MP. CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

se desarrollaba la justa deportiva, lo cierto es, que era su deber salvaguardar la integridad de los competidores, para lo cual debían disponer de todos los recursos humanos y logísticos a su alcance, que les permitieran cumplir efectivamente con tal cometido.

Ciertamente, se aportó con la demanda copia de la Resolución No. 4477 del 17 de agosto de 2012 mediante la cual el *Ministerio de Transporte-Instituto Nacional de Vías* autorizó el cierre de los sectores de las carreteras nacionales para la realización del prenombrado evento deportivo, indicando en su artículo tercero que **“la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE LA POLICÍA NACIONAL será la encargada del cierre del sector para la realización de este evento, y velará por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución”** (fs. 61 a 63 c. uno), para lo cual se emitió la **orden servicios No. 0-558/COMAN-PLANE-38.16** de fecha 13 de agosto de 2012, suscrita por el Teniente Coronel RICARDO AUGUSTO ALARCÓN CAMPOS – Comandante del Departamento de Policía Cauca (DECAU), y el Mayor JOSE ADOLFO TAMAYO – Jefe de Planeación DECAU, correspondiente al **“dispositivo de seguridad actividades programadas para el fin de semana del 16/08/2012 al 21/08/2012”** (fs. 71 a 81 lb.)

Así mismo, se allegó como prueba copia del oficio S-2012-017667/ -SETRA - DECAU ¹³ suscrito por el Intendente JESUS IGNACIO GARCÍA NOREÑA – Jefe de Dispositivo, dirigido al Mayor GILBERTO PULIDO GOMEZ – Jefe Seccional de Tránsito y Transporte DECAU, en el que **se informa sobre la novedad presentada en el evento deportivo** y el cumplimiento de la orden de servicios No. 0-558/COMAN-PLANE-38.16, en los siguientes términos:

*“para la prestación del servicio PRUEBA CICLÍSTICA INTERNACIONAL JUEGOS NACIONALES consistente en el apoyo de acompañamiento en la VÁLIDA INTERNACIONAL DE CICLISMO ALCALDÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN, servicio que fue autorizado por el señor Francisco Fuentes Meneses Alcalde Municipal de Popayán, y solicitado por intermedio del señor GUILLERMO CÉSPEDES SOLANO Secretario de Gobierno Municipal, quien manifestó que la Secretaría de Educación, Cultura y Deporte, ya contaba con los permisos de las autoridades competentes para el cierre de las vías alternas... se dispuso la distribución del personal de Auxiliares de Policía Bachilleres en las diferentes intersecciones sobre el tramo antes relatado, de donde se nombró a los Señores Auxiliares de Policía Bachilleres **NIVER ALEXANDÉR MAYORGA MENESES...**, GIL ANDERSON TORRES RAMÍREZ ... y HERNÁN DE JESÚS GONZÁLEZ MACÍAS ..., en el cruce sobre la variante, a la altura de la entrada a la Vereda Santa Rosa del Municipio de Popayán, sin embargo, siendo aproximadamente a las 12:25 horas, momento en que los señores auxiliares se encontraban regulando el tránsito para*

¹³ Datado el 18 de agosto de 2012.

garantizar la integridad física de los ciclistas participantes en el evento en desarrollo, llegó hasta el lugar un vehículo, tipo Camión, de servicio público de placas SHS-877, afiliado a la Empresa SERVIASEO POPAYÁN... el cual presta el servicio de recolección de basuras y se encuentra al parecer bajo la modalidad de contrato con el Municipio de Popayán, automotor que era conducido por el señor ROBERT KENEDY MUÑOZ GARZON..., es de anotar que **al momento de percibir la presencia del vehículo, el personal de Auxiliares de Policía, de forma inmediata le solicitaron al conductor detener la marcha del vehículo, explicándole que sobre la variante se encontraba realizando una prueba ciclística y que tenían la orden de no dejar pasar vehículos sentido norte sur hacia la variante, situación que no fue atendida por el conductor del Camión de servicio público de placas SHS-877, afiliado a la empresa SERVIASEO POPAYÁN quien de manera simultánea desacató las instrucciones impartidas por los auxiliares de Policía, así mismo, inició la marcha del vehículo y omitió las señales de pare efectuadas por los auxiliares de policía, posteriormente el camión se estaciona a la altura del kilómetro 10+750 metros variante norte y proceden sus tripulantes a recolectar los desechos y/o basuras que se encuentran a la orilla de la vía, sin colocar señales preventivas que indiquen que el vehículo se encuentra estacionado, pese a saber que sobre ese sector se estaba desarrollando una prueba ciclística, es así como uno de los competidores y/o participantes de la VÁLIDA INTERNACIONAL DE CICLISMO ALCALDÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN, identificado como ARMANDO JESÚS ALBERTO BURBANO CANENCIO... , quien se movilizaba en sentido Norte-Sur en una Bicicleta de carreras, aproximadamente a las 12:45 colisionó con la parte trasera del camión que se encontraba estacionado, a quien en primera valoración según información del médico de urgencias del centro médico, sufrió trauma cráneo encefálico, trauma de servís y fractura de columna, siendo trasladado por personal paramédico que se encontraba en el evento hacia las instalaciones del hospital San José de esta ciudad, posteriormente llega hasta el lugar del accidente personal de policía de tránsito y realiza las diligencias propias del accidente, caso atendido por el señor Patrullero YONY ALEXANDER AMAYA, es de resaltar que el vehículo quedó inmovilizado en las instalaciones del parqueadero de razón social LA PERRERA MUNICIPAL y a disposición de la Unidad de Reacción Inmediata URI mediante número de SPOA 190016000601201201604".**

Igualmente, se recibió el testimonio de NIVER ALEXANDER MAYORGA MENESES, auxiliar bachiller de tránsito que prestó servicio "en esa zona" el día de los hechos, quien manifestó que **tenía la función de no dejar "ingresar ni un vehículo a la zona donde iban a hacer la prueba ciclística"**, pues la seguridad de la vía durante la competencia estaba a cargo de la Policía. Dice que no presencié el momento del insuceso, tampoco fue al sitio donde ocurrió, pero sí observó el ingreso a la vía de un vehículo de SERVIASEO al que lo identificó "por los logos", dado que él se encontraba "más arriba cerrando el punto". Afirma que su compañero "TORRES" le comentó que "le había dicho al conductor que no podía ingresar, porque en el momento hay una prueba ciclística" pero el motorista hizo caso omiso a esa advertencia, igualmente su compañero TORRES le contó "que él le informó al conductor que no puede ingresar porque hay una prueba ciclística, en el caso, el señor conductor le ha referido que es que él tenía que hacer el recorrido de la recolecta de la basura,

por eso en el momento él no podía retroceder la marcha". Al ser preguntado sobre las directrices que tenía la Policía frente a la carrera ciclística, contestó: **"de las órdenes que nos dieron era de no ingresar ni un vehículo a la variante de norte al sur y de sur a norte, teníamos nomás solamente como permiso de los carros que salían de una veredita a la ciudad de Popayán y de la ciudad de Popayán a la veredita que queda ahí"**, orden dada por el Sargento GARCÍA. Ante la pregunta del apoderado del demandado de si les era posible a los policiales utilizar la fuerza para impedir el ingreso del vehículo de SERVIASEO, manifestó: **"Pues por medio de la fuerza no, porque nosotros solamente teníamos un bastón de mando y además el vehículo es muy grande, solamente él nos pidió el favor al compañero que le diera permiso para él darle el giro y poder regresar de nuevo a la ciudad, pero él hizo caso omiso y siguió derecho la marcha, eso es porque era muy incómodo para él dar reversa, entonces ese fue el giro que nos hizo y siguió en marcha, porque éramos para cerrar la vía, éramos tres en cada intersección, mi compañero TORRES fue que habló con el señor, por ese medio no tenemos la cómo se dice como opinó usted, la fuerza, porque era un carro, un vehículo y no contamos con... **solamente con el bastón de mando y un silbato.**"** Refiere que el **"permiso" que le dieron al conductor del camión únicamente fue para que hiciera el retorno a Popayán**, más no le permitieron ingresar **"a la variante, sino el giro para que regresara a la ciudad por la prueba ciclística que había"**. Al ser preguntado por el apoderado de la aseguradora sobre las consecuencias para el conductor de SERVIASEO por desacatar la orden de los agentes, dijo: **"Pues nosotros nomás le informamos... él ya hizo caso omiso y nos incumplió las órdenes que les ha dado y como el vehículo era muy grande, no podíamos hacer nada"**. No sabe cuántas personas se trasladaban en el vehículo recolector.

También declaró como testigo ROBERT KENNEDY MUÑOZ GARZÓN, conductor del camión recolector de SERVIASEO, quien relata **"ese día me dirigía hacia el relleno sanitario por la vía del bosque llegó a la variante... y ya en el punto que llego a la variante está la vía está cerrada, está la Policía y hay vallas de seguridad, entonces nos informan de que no puedo continuar porque, que tenemos que regresarnos, en ese momento, o sea, actuó a regresar para devolverme por la misma parte donde iba, y **uno de los policías le dice a mis ayudantes de que puedo continuar lento y orillado**, entonces ya retiran las vallas y continúo la marcha, por ahí aproximadamente kilómetro y medio hay unas bolsas de basura a un costado de la vía, entonces me detengo y le digo a los operarios que las recojan y aprovechar para colocarle la carpa al vehículo, porque yo no**

podría circular así y en ese momento fue donde ocurrió el accidente... estaciono orillado, pero el carro alcanza a cubrir parte de la vía, porque es un carro bastante ancho... yo estaba en la cabina y yo miré al ciclista por el retrovisor a lo que venía a una distancia bastante retirada". Al ser preguntado por el Juez sobre cuál fue su actitud al ver al ciclista, dijo: "No ninguna, pensé que pues un vehículo grande, mis operarios estaban en el piso, o sea nunca pensé que no iba a mirar el vehículo, de lo contrario lo alerto con el pito o algo". Afirma que luego del accidente, llegaron más ciclistas y una ambulancia que recogió al lesionado porque estaba inconsciente, también acudió la Policía de Tránsito y se elaboró un "croquis" dado que el vehículo quedó en el mismo sitio donde se produjo la colisión. El apoderado de SERVIASEO le pregunta al testigo si la autorización que le dio la Policía fue para continuar con la recolección de basuras o para que pase y salga en otro punto de la vía, a lo que respondió: "ellos me preguntan, o sea, le preguntan a mis operarias que para dónde me dirigía, entonces le dijeron que hacía el relleno, **cuando voy a retornar, entonces dan la orden de que continúe lento y orillado... incluso hasta ellos mismos (los policías) ayudaron a quitar las vallas**" junto con los operarios. Manifiesta que luego de ingresar a la vía por aproximadamente kilómetro y medio **"en ningún momento"** fue requerido por otro miembro de la Policía, y asegura que sólo entró a la **"variante"** por la autorización de los policiales porque de lo contrario se habría regresado.

Nótese, que lo expresado por el Auxiliar de Policía y el conductor del camión recolector difieren de lo consignado en el informe suscrito por el Intendente JESUS IGNACIO GARCÍA NOREÑA – Jefe de Dispositivo, pues **ellos aducen que sí se autorizó el paso del rodante** – aunque **el Agente Bachiller asegura que tal permiso se otorgó únicamente para efectuar un retorno-**, mientras que en el informe se indica que **el conductor del camión recolector desacató las "señales de pare" y continuó la marcha (iii).**

Aunque no se tiene certeza sobre cuál de aquellas versiones es la que corresponde a lo realmente acontecido, **en cualquier caso ponen de manifiesto la falla en el servicio de seguridad que debía prestar la Policía Nacional**, puesto que el ingreso de ese camión bien fuera autorizado o no, constituía un grave peligro para los competidores, y aun así no se desplegó ninguna actuación tendiente a detener la marcha del mismo, impedir su estacionamiento en el lugar, o alertar de su presencia en la vía a los participantes u organizadores del evento.

4.6.8. Es innegable entonces la convergencia de cursos causales en el accidente de tránsito de que trata este proceso, y con ello se configura **la responsabilidad solidaria entre la Policía Nacional y SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P.**, la primera por no cumplir eficazmente con el servicio de seguridad que debía prestar, y el segundo por la infracción al deber objetivo de cuidado en el ejercicio de la actividad peligrosa que reconoció su conductor ante la justicia penal y que se itera, tiene efectos vinculantes en el ámbito civil.

En ese sentido la jurisprudencia explica:

*“Sabido es que el artículo 2344¹⁴ del Código Civil sienta un **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD PASIVA** cuando en el resultado dañoso ha intervenido causalmente en forma activa desde el punto de vista jurídico la conducta (facere o non facere) de dos o más personas, sin que al efecto se requiera que dicha intervención sea coetánea o simultánea, pues lo decisivo es que “los diversos comportamientos concurren en la lesión del mismo interés” en frase de De Cupis que la Sala tomó para aplicar la solidaridad pasiva en obligados a título contractual y extracontractual (SC172-2002 del 11 de septiembre de 2002, rad. 6430)”¹⁵ (Resaltado fuera del texto)*

De ahí, que por tratarse de una responsabilidad solidaria de donde emerge un **litisconsorcio cuasinecesario en lo que al extremo pasivo se refiere** (art. 62 C.G.P.), los actores podían demandar a uno o todos los coautores del daño, y **en vista de que en esta causa únicamente accionaron contra SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., es esa Sociedad la llamada a resarcir los perjuicios reclamados por quienes aquí demandaron.**

4.7. De otro lado, con relación a la **CULPA DE LA VÍCTIMA** que insistentemente pregonan los apelantes, concuerda la Corporación con el análisis que sobre ese particular realizó el *a quo*, pues basta con la explicación rendida por el testigo HAROLD ANDRÉS ERAZO LÓPEZ, quien al igual que el lesionado practicaba el ciclismo y participó en esa misma competencia, para concluir que por tratarse de la modalidad “contrarreloj”, la mirada de los competidores “va hacia el piso” por razones de aerodinámica, y por lo tanto, no les era exigible advertir la presencia de obstáculos en la vía, la que debía estar despejada para llevar a cabo el certamen y por seguridad de los mismos participantes.

¹⁴ Dice el precepto: Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355 – cita incluida en el texto original.

¹⁵ CSJ SC5686-2018, 19 dic. 2018, rad. No. 05736 31 89 001 2004 00042 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO

En ese sentido, el referido deponente explicó, que participó junto con el demandante en la competencia del 17 de agosto de 2012 la cual consistía en la "modalidad contrarreloj", y por esa razón a los competidores les fue informado que la vía por donde se desarrollaría la justa iba a estar cerrada lo que generaba "cierta confianza para poder transitar por la misma", lo anterior dado que "la modalidad de contrarreloj exige una posición diferente a como normalmente se hace en una competencia en línea, se denomina el tronco y va bastante inclinado hacia adelante, hay una flexión de cadera considerable y normalmente la cabeza va mirando hacia el piso para obtener más posición aerodinámica... la mirada por lo regular va hacia el piso referenciando las líneas de la carretera... es porque uno está buscando posición dinámica y además que tener la cabeza levantada todo el tiempo genera cierta fatiga en la zona cervical". Al ser preguntado sobre quién informó a los ciclistas sobre las medidas de prevención para el evento, dijo "tengo entendido que la POLICÍA NACIONAL era quien hacía el cierre de la vía y la organización de la carrera nos informó que la vía iba a estar cerrada para poder ejecutar la contrarreloj... cuando uno está hablando de una competición como ésta, que es con vía cerrada, uno va con total confianza de que no se va a encontrar nada en el camino y más aún un camión como el que estaba ahí".

De ese modo, no se acogen los planteamientos de la alzada encaminados a atribuir algún grado de culpa al lesionado, toda vez que **la conducción de bicicleta catalogada en principio como una actividad peligrosa, en este caso obedecía al desarrollo de una competencia deportiva, por lo cual no puede demandarse de él las mismas previsiones o cautelas que se le exigen a un conductor en situaciones ordinarias, y por consiguiente ninguna culpa es predicable en su actuar.**

En ese orden, se responde negativamente el segundo problema jurídico, en tanto el extremo pasivo no logró acreditar que el accidente se produjo como consecuencia exclusiva del hecho de un tercero, y menos aún por culpa de la propia víctima.

4.8. Pasando al tema del **DAÑO MORAL**, memórese reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Civil en el que se define y precisa su alcance en los siguientes términos:

"El daño moral, por su parte, recae en la dimensión afectiva del individuo, sobre lo más íntimo de su ser, ocasionándole sentimientos de tristeza, dolor, frustración,

impotencia, congoja, angustia, zozobra, desolación y pesar, entre otras emociones que quebrantan el espíritu.

Por su naturaleza, resulta ser también inconmensurable e inestimable económicamente, de ahí que con miras a reparar a quien lo padece, deba procurarse un desagravio en virtud del cual la pena se haga más llevadera, es decir, **si bien nunca será posible alcanzar una sustitución exacta de la pérdida sufrida, puede intentarse una compensación encaminada a «mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima»** (CSJ, SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; SC16690, 17 nov. 2016, rad. 2000-00196-01).

(...)

La determinación de su quantum, aunque no es tarea fácil, es jurídicamente factible, y para ello es necesario acudir al «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» (SC665, 7 mar. 2019, rad. 2009-00005-01).

(...)

Por ello, confiándose su valoración al prudente raciocinio del juez, se espera de él un análisis coherente, ponderado y reflexivo acerca de la singularidad, características y magnitud del impacto y de su incidencia en la persona, **determinando, desde luego, el grado de intensidad del sufrimiento causado, de cara a las condiciones de vida y edad de la víctima y sus particularidades.**

En esa dirección, en la sentencia SC5686-2018, la Corte precisó que «(f)ratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos».

Y añadió: «Es sabido que **no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso.** De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y, en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, **opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado.**»¹⁶ (Resaltado fuera del texto)

4.8.1. En cuanto al menoscabo íntimo que se predica de los familiares del afectado directo, la Corte ha precisado, que el parentesco y más concretamente el **PRIMER CÍRCULO FAMILIAR** (esposos o compañeros permanentes, **PADRES** e hijos), "es uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí **la inferencia o presunción** de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, **la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los**

¹⁶ CSJ SC3728-2021, 26 ago. 2021, rad. No. 68001-31-03-007-2005-00175-01 MP. HILDA GONZÁLEZ NEIRA

sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla -surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral¹⁷.

En el sub examine, se mencionó por los demandantes tanto en el libelo como en las declaraciones de parte, que **el núcleo familiar y el hogar del lesionado está conformado por éste, su señora madre, sus hermanos maternos** y sus sobrinos, con quienes “*reside en una humilde vivienda en el barrio Los Tejares*” de Popayán, hecho que no fue desvirtuado por el extremo pasivo, y que en este preciso caso sí permiten a la Sala inferir que los integrantes de esa comunidad familiar resultaron afectados moralmente con las lesiones de las que fue víctima directa su pariente ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO, por tratarse del grupo familiar que convive bajo el mismo techo, y que por esa circunstancia ha vivido de cerca el sufrimiento por ver a su allegado gravemente herido y con secuelas permanentes, además de la angustia por tener que procurarle los cuidados y atenciones especiales que aquel requiere, amen de que sí en el proceso contencioso administrativo le fue reconocida esta especie de indemnización a otro grupo de parientes que si bien demandaron con antelación no muestran la misma cercanía cotidiana con el afectado directo, mal haría en negársele a quienes además de los estrechos lazos de parentesco conviven de cerca en el día a día con quien sigue padeciendo las graves repercusiones del fatídico accidente.

4.8.2. La aseguradora apelante cuestiona principalmente la tasación que en el reconocimiento de dicho perjuicio efectuó el Juzgador de primer nivel, y para ello debe recordarse, que por lo inconmensurable de esa clase de daño, que puede dejar siempre la impresión de no quedar nunca íntegramente resarcido, se sigue el método del arbitrio judicial que resulta jurisprudencialmente avalado para esos efectos, y siguiendo dicha pauta se observa que en el *sub examine*, el *a quo* tasó el perjuicio moral sufrido por los demandantes en montos equivalentes a 100 SMLMV, 50 SMLMV y 25 SMLMV, determinación que es viable de ser reformada, como quiera que, para esta clase de asuntos, además del *arbitrium iudicis*, en principio se debe acudir al precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de la especialidad, y a falta del mismo, sí a los pronunciamientos de las demás colegiaturas de la rama judicial.

¹⁷ CSJ SC5686-2018, 19 dic. 2018, rad. No. 05736 31 89 001 2004 00042 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO

De tal suerte que, existiendo diversos pronunciamientos de la Corte de cierre en la especialidad civil de esta jurisdicción que sirven de referente para la **estimación del perjuicio moral en casos de personas lesionadas**, que es "ante la que" y "por lo que" se ventila esta demanda, serán los mismos los que servirán de pauta para definir si es procedente mantener el reconocimiento que de tal concepto se hizo en el fallo apelado a favor de todos los demandantes, y de ser así, en qué monto, destacando que según la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos civiles no se aplica ni la regulación penal (hasta 1.000 S.M.L.M) ni la jurisprudencia contenciosa administrativa (hasta 100 S.M.L.M.).

Siendo ello así, ciertamente para la víctima directa y su progenitora, los montos reconocidos por tal concepto en la primera instancia superan los parámetros dinerarios establecidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en casos de personas lesionadas¹⁸, pues en efecto, el *a quo* reconoció en favor de los prenombrados demandados la suma de 100 SMLMV, **valor que será modificado** para en su lugar, acogiendo los directrices jurisprudenciales establecidas en esa materia, condenar a la parte demandada a pagar a favor de los mismos la suma de **\$ 50'000.000** para cada uno.

La indemnización reconocida a favor de los restantes actores no es pasible de ser avalada en la forma en la que fue acogida por el *a quo* (50 SMLMV para los hermanos y 25 SMLMV para los sobrinos) y debe ajustarse igualmente en observancia de las pautas jurisprudenciales de esta especialidad, **reconociéndola para el efecto solamente a los hermanos**, lo que se hará en este caso por un valor de \$ 15'000.000 para cada uno, al no haberse acompañado prueba adicional a la que permite el reconocimiento de la

¹⁸ Vgr. CSJ **SC3919-2021**, 08 sept. 2021, rad. No. 66682-31-03-003-2012-00247-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO (Con apoyo en jurisprudencia de esa misma Corporación del año 2016, se avala el reconocimiento de perjuicio moral en monto de **\$50.000.000** para la víctima menor de edad que sufrió secuelas neurológicas de tipo motriz, intelectual, de comunicación y percepción, y a favor de sus padres) CSJ SC2107-2018, 12 jun. 2018, rad. No. 11001-31-03-032-2011-00736-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA (providencia donde la Corte avaló la indemnización en monto de 50 SMLMV que había reconocido el Tribunal por perjuicios morales a persona con amputación de pierna, aunque en seguida dispuso su reducción pero por la concurrencia de culpas que halló acreditada); CSJ SC21828-2017, 19 dic. 2017, rad. No. 08001-31-03-009-2007-00052-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO (Corte reconoce por perjuicio moral 40 millones de pesos a persona con pérdida de un ojo); y CSJ SC12994-2016, 15 sept. 2016, rad. No. 25290 31 03 002 2010 00111 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO (Corte avala indemnización de perjuicio moral por valor de \$56.670.000 reconocida por el Juez de primera instancia a persona con deformidad física (cuerpo y cara) de carácter permanente).

reparación mancomunada para los precitados del indicado daño, y que conlleve a otorgar un reconocimiento por mayor valor a los mencionados accionantes o a alguno de ellos en particular.

Respecto a los sobrinos y por no ser los mismos beneficiarios de la presunción del perjuicio moral que solamente opera, en palabras de la jurisprudencia civil en torno al "primer círculo familiar" ¹⁹, deberá revocarse la concesión que se les hiciera, al no obrar prueba específica que respalde el otorgamiento que para ellos se hizo en primera sede, por simple adhesión a quienes sí pueden entenderse incluidos en el presente caso en ese primer círculo familiar.

4.9. Continuando con lo concerniente al **DAÑO A LA SALUD**, figura que parece traerse de construcciones doctrinarias adoptadas por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo y que pueden encontrar abrigo en la concepción más amplia del perjuicio inmaterial adoptada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, dentro de la categoría del "**DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN**"²⁰, para esta Corporación **su reconocimiento en favor de ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO se encuentra más que justificado y soportado en la prueba recabada, independientemente de la denominación que se le dé**, pues ninguna discusión existe frente a las **graves secuelas que el accidente ocasionó en su integridad física**, y que se desprenden de la historia clínica, el dictamen médico legal, y las declaraciones de parte de los actores.

No puede perderse de vista, que de acuerdo con la jurisprudencia:

*"El entendimiento que la Corte tiene sobre el **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN**, abarca las repercusiones en la esfera externa no patrimonial del individuo, ocasionadas por lesiones corporales, físicas o psíquicas, o por lesiones de algunos bienes e intereses intangibles lícitos, lo cual incluye, sin que esto sea una clasificación exhaustiva, y hecha esta sólo para los efectos del caso que se analiza, las **pérdidas anatómicas y funcionales, el perjuicio al placer (préjudice d'agrément del derecho francés), el perjuicio estético... y el daño por la dramática alteración de las condiciones de existencia**" ²¹. (Resaltado fuera del texto)*

¹⁹ Y ni siquiera a la luz de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, si por extensión pretendiera aplicarse, que entiende operable dicha presunción de perjuicio hasta el segundo grado de consanguinidad (Vgr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 2008, M.P. Ramiro Saavedra).

²⁰ CSJ SC 13 may. 2008, Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01 MP. CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE, CSJ SC5885-2016, 06 may. 2016, rad. No. 54001-31-03-004-2004-00032-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, y CSJ SC5686-2018, 19 dic.2018, rad. No. 05736 31 89 001 2004 00042 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO, entre otras.

²¹ CSJ SC5686-2018, 19 dic.2018, rad. No. 05736 31 89 001 2004 00042 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO

Es decir, que el daño a la salud reclamado por el demandante, derivado de la **“deformidad física que afecta el cuerpo; perturbación funcional de los órganos de la excreción urinaria, fecal, de la reproducción y de la cópula; pérdida funcional de los miembros inferiores; pérdida funcional del órgano de a locomoción, todas de carácter permanente”** que se dictaminó por el médico legista (fs. 129 a 130 c. uno), debe ser resarcido, y de contera, bien dispuso el funcionario de primer nivel en reconocer la existencia de ese daño –que se itera está incluido en el concepto de daño a la vida de relación acogido la Corte-, aunque no en la cuantía que lo hizo, dado que no se atempera a los referentes dinerarios que al respecto establece la jurisprudencia ²², por lo que **se modificará esa condena** para en su lugar establecer a favor del lesionado la suma de **\$ 50'000.000**.

4.10. Pasando al tema del **LUCRO CESANTE**, concebido jurisprudencialmente como la *“afectación negativa al ejercicio de un actividad productiva”*²³, los reparos de la censura se encaminaron específicamente al cálculo del perjuicio con base en el salario mínimo, en tanto señala que no hay prueba de que el joven BURBANO CANENCIO obtuviera algún ingreso mensual o que ejerciera determinada actividad económica.

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento la Corte precisó lo siguiente:

“Denegar esa prestación porque se desconoce cuál sería el rol laboral que en su mayoría de edad hubiera desempeñado Gabriela García Chávez, como lo asevera la apelación, implicaría hacer nugatoria toda tasación de lucro cesante, no obstante ser cierto que en el devenir de los tiempos cualquier situación pudo presentarse en dicho campo laboral.

Por ende, se impone partir de que todo ser humano trabajaría de forma fructífera, en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior..., y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez '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' (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01)» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).

(...)

²² CSJ **SC3919-2021**, 08 sept. 2021, rad. No. 66682-31-03-003-2012-00247-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO (Avala el reconocimiento por concepto de daño a la vida de relación en la suma de **\$50.000.000** para la víctima menor de edad que sufrió secuelas neurológicas de tipo motriz, intelectual, de comunicación y percepción.

²³ CSJ SC5340-2018, 07 dic. 2018, rad. No. 11001-31-03-028-2003-00833-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Por lo tanto, **NO ES MENESTER EXIGIR AL AFECTADO QUE DEMUESTRE EL DESARROLLO DE UN LABORÍO REDITUABLE PARA ACCEDER A SU PRETENSIÓN**, basta con encontrar acreditada la pérdida de su capacidad laboral -temporal o permanente-, salvo que su aspiración sea una tasación mayor, por cuanto:

(I) Las reglas de la experiencia indican que una persona adulta, concluido el débito alimentario, realiza actividades redituables como mecanismo para garantizar su sustento personal;

(II) Existe un daño virtual cuando se tiene certeza sobre su ocurrencia futura, inferido del curso normal de los acontecimientos, el que es susceptible de ser reparado, aunque en la actualidad no se haya materializado;

(III) El daño virtual no es equiparable al hipotético, en tanto no depende del azar, sino que su ocurrencia está diferida al paso del tiempo en condiciones de normalidad; y

(IV) La extensión del deber alimentario, por un hecho imputable a un tercero, debe comprometer la responsabilidad de este último, siempre que se origine en una actuación contraria al ordenamiento jurídico.

Sigue de lo expuesto que, del curso normal de los acontecimientos, era predecible que Gabriela García Chávez ingresara a la vida laboral y, por tanto, cesara el débito de alimentos a cargo de sus progenitores, situación que se vio truncada por las afectaciones neurológicas que padece, siendo deber de la EPS y la IPS accionadas el pago de los perjuicios ocasionados, equivalentes a lo que obtendría mínimamente la menor demandante al laborar y subsistir con su trabajo."²⁴ (Resaltado fuera del texto)

Es decir, que para el reconocimiento del lucro cesante en favor de ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO, basta con el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca de fecha 16 de mayo de 2013, aportado con la demanda, en el que se determina una **pérdida de capacidad laboral en porcentaje de 81,25%** (fs. 131 a 135 c. uno), y que evidencia la afectación para desarrollar con normalidad cualquier labor, **con lo cual se descarta de plano la inconformidad de la demandada QBE SEGUROS S.A. atinente a la exigencia de otro tipo de pruebas para ese fin.**

Además, téngase en cuenta, que en los interrogatorios de parte los demandantes relataron que para la época del accidente aquel percibía algunos ingresos por un negocio de alquiler de andamios, con lo cual contribuía para los gastos de manutención de su familia, aseveración ésta que no fue infirmada por los demandados, como tampoco el hecho de que para ese entonces el joven BURBANO CANENCIO contaba con la aptitud física y psicológica para desempeñar cualquier actividad productiva.

²⁴ CSJ **SC3919-2021**, 08 sept. 2021, rad. No. 66682-31-03-003-2012-00247-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Bajo ese derrotero, bien hizo el a quo al efectuar la tasación de ese perjuicio material apoyándose en el **salario mínimo legal mensual**, amén que ese ha sido el parámetro utilizado por la Corte en todos los casos en los que no aparece demostrada la percepción de sumas diferentes, pues en palabras de esa Corporación: **«(...) nada descabellado es afirmar que quien trabaja devenga por lo menos el salario mínimo legal (...)»**²⁵.

Por lo tanto, no siendo otro el motivo de disenso respecto al comentado perjuicio, ningún pronunciamiento adicional realizará la Colegiatura al respecto, no sin antes advertir, que **las condenas impuestas por el funcionario de primer nivel por ese concepto deberán actualizarse** ²⁶ **a la fecha del presente fallo**, conforme lo exige el **inciso 2º del artículo 283 del C.G.P.**²⁷, resultando un total de **\$ 67'841.408,28** por LUCRO CESANTE CONSOLIDADO y **\$193'650.919,92** por LUCRO CESANTE FUTURO.

4.11. Ahora bien, decantada la responsabilidad civil que le asiste a SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. y los perjuicios que aquella está obligada a resarcir, procede la Sala a examinar los argumentos expuestos por QBE SEGUROS S.A. para exonerarse de la condena que le fue impuesta en virtud del seguro de responsabilidad con ella contratado, vigente para la data del insuceso.

4.11.1. Es así que la aseguradora demandada invocó como excepción la denominada **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN**, con apoyo en lo previsto en el inciso segundo del artículo 2358 del C.C., pues afirma que tanto ella como su asegurado no son responsables directos, y que *"la única responsabilidad que en el mejor de los casos se les podría atribuir es la que le corresponde al tercero civilmente responsable por no haber causado el daño directamente"*.

El precepto por ella citado consagra lo siguiente:

"ARTICULO 2358. <PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REPARACION>. ...

²⁵ CSJ SC5885-2016, 06 may. 2016, rad. No. 54001-31-03-004-2004-00032-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Criterio reiterado en SC5340-2018, 07 dic. 2018, rad. No. 11001-31-03-028-2003-00833-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

²⁶ Utilizando la fórmula: $Va = Vh (If / Ii)$. Donde Va = valor actual, Vh = valor histórico, If = IPC final y Ii = IPC inicial. Datos de IPC tomados de la página <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica#indices-y-ponderaciones> Índices. Series empalme 2003 / 2021. Se tomó como IPC inicial el correspondiente al mes de **junio de 2019** = 102.71 (fecha de la sentencia de primer grado), e IPC final el del mes de **noviembre de 2021** = 110.60.

²⁷ **"ARTÍCULO 283. CONDENA EN CONCRETO... El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado".**

Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.

En cuanto al alcance de la expresión “terceros responsables” de la norma en mención, la Corte sostiene que “se refiere al tipo de responsabilidad indirecta o proveniente del hecho de un tercero, a diferencia de la que tiene una naturaleza directa o emana del hecho propio” ²⁸, de tal suerte, que habiéndose establecido desde líneas atrás que la responsabilidad de SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. es DIRECTA, no aplica para ella el lapso extintivo de tres (3) años a que alude la aseguradora apelante, sino la decenal que prevé el artículo 2536 del C.C. para la acción ordinaria ²⁹, por lo que en ese aspecto su desacuerdo no encuentra ningún sustento.

Igualmente conviene precisar, que al tenor del artículo 1133 del Estatuto Mercantil, los damnificados del insuceso se encuentran facultados para adelantar acción directa contra el asegurador, con el fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios causados por el asegurado, tal y como ocurre en este caso en el que los actores convocaron a QBE SEGUROS S.A. en calidad de demandada, situación que no se traduce en la atribución de responsabilidad directa o indirecta a la compañía por el hecho generador del daño ³⁰, pues su vinculación al proceso obedece al contrato de seguro suscrito con SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., que ampara la responsabilidad civil en la que incurra el asegurado con el uso del vehículo de placas SHS877, según certificado de póliza visible a folio 85 del cuaderno uno.

Por lo tanto, al no atribuirse a QBE SEGUROS S.A. responsabilidad alguna en el hecho dañoso, resulta improcedente aplicar en su favor el término prescriptivo de la acción de reparación previsto en el inciso segundo del artículo 2358 del C. C.

4.11.2. En igual sentido, tampoco opera para este caso la prescripción del contrato de seguro que se menciona en la alzada, toda vez que siendo las víctimas quienes promueven la acción directa contra la aseguradora, acorde

²⁸ CSJ STC8885-2016, 30 jun. 2016, Rad. N°11001-02-04-000-2016-00743-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

²⁹ CSJ SC9193-2017, 28 jun. 2017, rad. No. 11001-31-03-039-2011-00108-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

³⁰ Criterio expuesto por esta Sala de Decisión en sentencia del 11 de octubre de 2017, rad. 19001-31-03-005-2015-00112-01 con ponencia del Magistrado Manuel A. Burbano Goyes.

con lo previsto en los artículos 1081 y 1131 del C.Co., el término extintivo aplicable en esta causa es el extraordinario de 5 años.

Frente al tópico señala la Corte:

“Respecto de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en general el artículo 1081 del Código de Comercio prevé que podrá ser ordinaria o extraordinaria; la primera de dos años computándose desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; y la segunda de cinco años, la cual correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el derecho.

Sobre el mismo instituto el artículo 86 de la Ley 45 de 1990³¹, modificadorio del 1131 del Estatuto de Comercio, refiriéndose en concreto al seguro de responsabilidad civil, impuso un ítem que incide rectamente en la clase de fenómeno extintivo del derecho y su destinatario cuando se trata de damnificados, señalando sin duda ni ambigüedades que la prescripción correrá a partir de la fecha de “(...) ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado (...)”.

Cotejados los dos cuerpos normativos [1081 y 1131 del Código de Comercio, el último modificado por el 86 de la Ley 45 de 1990] su aplicación al presente asunto deviene admisible acudiendo a la interpretación armónica y sistemática, para concluir que la prescripción llamada a disciplinar el caso es la extraordinaria, en cuanto demanda del transcurso de cinco (5) años contados a partir desde la consolidación del derecho, siendo oponible contra toda persona, incluidos los incapaces; en tanto, al haber señalado como punto de inicio para su consumación la realización del riesgo asegurado –siniestro–, es indudable se adoptó un sistema estrictamente objetivo para lo pertinente.

En relación con lo expresado la Sala ha sostenido:

«3.3. (...) Y es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que ‘acaezca el hecho externo imputable al asegurado’, para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que ‘correrá la prescripción respecto de la víctima’, habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado -siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del ‘conocimiento’ real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto

³¹ «En el seguro de responsabilidad se extenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formule la petición judicial o extrajudicial» - cita incluida en el texto original.

que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta»³².³³ (Resaltado fuera del texto)

En este asunto, se verifica que la demanda se radicó el 16 de agosto de 2017, es decir dentro de los cinco años siguientes a la ocurrencia del accidente (17 de agosto de 2012), y la notificación de QBE SEGUROS S.A. se efectuó dentro del término que prevé el artículo 94 C.G.P.³⁴, por lo que con la presentación del libelo se interrumpió efectivamente el lapso extintivo, y en esa medida se responde negativamente el problema jurídico formulado en ese sentido.

4.11.3. De otra parte, en cuanto a los planteamientos relativos al "agotamiento" del valor asegurado, con fundamento en la posible condena que eventualmente llegue a imponer en segunda instancia la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a su asegurado, tal argumento no es de recibo por esta Corporación en tanto no pasa de ser una mera conjetura, con la anotación adicional, que el funcionario de primer grado consignó expresamente en el ordinal tercero del fallo apelado, que la responsabilidad de QBE SEGUROS S.A. por las condenas impuestas a SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., se limitará a lo convenido por las partes en el contrato de seguro (póliza No. 000702071554), hasta los montos y por los riesgos pactados.

4.11.4. Y es que además de cara al eventual agotamiento del valor asegurado que de manera hipotética plantea la aseguradora convocada a este juicio, esa eventualidad tiene doble vía y es predicable igualmente en el cobro que pretende hacerse en el proceso de reparación directa, con un alcance hasta el momento teórico en lo que atañe a la aquí impugnante –al haber sido allí absuelta en primera instancia su asegurada-, siendo en últimas si no inválido sí odioso y dejaría cierta sensación de inequidad, que fuera la reclamación del mayor lesionado –el joven Burbano Canencio- la que en un momento dado tuviera que ceder y ver mermada su efectividad frente a la que a partir de la desgracia por él padecida como principal protagonista, hicieron otros de sus parientes en proceso separado y ante jurisdicción diferente.

4.12. Finalmente, frente al último punto de reparo atinente a la "tasación excesiva de costas y agencias en derecho", adviértase, que cualquier

³² CSJ Civil sentencia de 29 de junio de 2007, exp. 1998-04690 - cita incluida en el texto original.

³³ CSJ SC5885-2016, 06 may. 2016, rad. No. 54001-31-03-004-2004-00032-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

³⁴ La demanda se admitió por auto de fecha 23 de agosto de 2017, y la aseguradora se notificó personalmente el 14 de septiembre de 2017.

discrepancia con relación al monto de las agencias en derecho y los demás gastos del proceso que se incluyan en la liquidación de costas, deberá debatirse a través de los recursos ordinarios contra el auto que las aprueba, en la forma y términos previstos en el numeral 5° del artículo 366 del C.G.P, por lo que resulta improcedente examinar en esta oportunidad ese aspecto, sin perjuicio de la modificación que de todas maneras cabe hacerle a dicho apartado del proveído impugnado conforme a las resultas de la alzada.

5. DECISION. Con apoyo en los considerandos que preceden, se procederá a modificar el fallo apelado, como resultado de la prosperidad parcial del reparo de la apelación presentada por la aseguradora demandada referente a la estimación de los perjuicios morales siguiendo los parámetros jurisprudenciales imperantes en esta jurisdicción, manteniéndose en líneas generales la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual efectuada en primera instancia con las precisiones realizadas a lo largo de este proveído.

5.1. Como quiera que en observancia de lo prescrito en el Art. 283 del C.G.P. las condenas que proceden han quedado actualizadas con esta sentencia de segunda instancia, a partir de la ejecutoria de esta decisión devengarán **intereses legales civiles** hasta cuando se haga efectivo su pago, más no intereses comerciales como equivocadamente lo dispuso la primera sede, dada la naturaleza civil y no mercantil de la obligación aquí reconocida.

5.1. Al haber sido vencido judicialmente el extremo demandado, porque tras oponerse a las pretensiones estas de todas formas salen avantes en la mayoría de sus componentes, se impone irrogársele condena por las costas de ambas instancias, lo que se hará en un 80% de las que salgan aprobadas y no en el 100% como en otras circunstancias se ordenaría (C.G.P., Art. 365, num. 5³⁵).

5.2. Las agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, se señalarán de conformidad con las tarifas establecidas en el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes (4 smlmv), a ser incluidos en la liquidación que de manera concentrada realice el juzgado de conocimiento (Art. 366 ibídem).

³⁵ Y que prescribe " "5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o **pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión**"

5.3. De manera particular, el pago de las costas quedará a cargo de la compañía aseguradora en virtud de lo preceptuado en el artículo 1128 del C.Co., que expresamente dispone "**El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada POR LOS COSTOS DEL PROCESO QUE EL TERCERO DAMNIFICADO O SUS CAUSAHABIENTES PROMUEVAN EN SU CONTRA o la del asegurado...**".

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **MODIFICAR el ordinal cuarto** de la sentencia proferida el 26 de junio de 2019 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, en el sentido de condenar a SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. a pagar a los demandantes que se mencionan a continuación, los siguientes valores y conceptos, valores que devengarán intereses del 6% efectivo anual desde la fecha de la sentencia hasta que se produzca el pago efectivo:

1.1. A **ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO:**

1.1.1. La suma de cincuenta millones de pesos (\$ 50'000.000), por concepto de **PERJUICIO MORAL.**

1.1.2. La suma de cincuenta millones de pesos (\$ 50'000.000), por concepto de **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN (DAÑO A LA SALUD).**

1.1.3. Las sumas de sesenta y siete millones ochocientos cuarenta y un mil cuatrocientos ocho pesos con veintiocho centavos (**\$ 67'841.408,28**) y ciento noventa y tres millones seiscientos cincuenta mil novecientos diecinueve pesos con noventa y dos centavos (**\$ 193'650.919,92**), a título de **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO y FUTURO** (valores actualizados a la fecha de esta sentencia).

1.2. A **YANETH CANENCIO GUEVARA**, la suma de cincuenta millones de pesos (\$ 50'000.000), por concepto de **PERJUICIO MORAL.**

1.3. A **HERMES FABIAN y LEISON DANNOVER LOPEZ CANENCIO, y JOAQUIN CAMILO CANENCIO GUEVARA**, la suma de quince millones de pesos (\$ 15'000.000), para cada uno por concepto de **PERJUICIO MORAL.**

Segundo: Corolario de lo anterior, revocar los numerales 6 y 7 del literal b, ordinal cuarto del fallo apelado, y en su lugar denegar las pretensiones de los demandantes **ROCHEL NIRVANA y JHOCET DAVID LOPEZ CHATE.**

Tercero: Revocar parcialmente el ordinal quinto del proveído impugnado, en cuanto denegó las pretensiones por daño a la vida de relación, las que son acogidas con las precisiones hechas en esta sentencia y la concreción indicada en el punto 1.1.2 ut supra.

Cuarto: MODIFICAR el ordinal sexto del fallo impugnado, que queda subsumido en lo dispuesto por esta instancia así:

CONDENAR a QBE SEGUROS S.A. a pagar a nombre de SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. y en favor de la parte actora, las costas de ambas instancias en un 80 % de lo que arroje su liquidación. Cuando a ello se proceda por parte de la Secretaría del despacho de primer grado (Art. 366 C.G.P.), inclúyase como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Quinto: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

Sexto: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente

(En uso de permiso)

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.