



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Exp.: 05001 31 03 009 2022 00008 02

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Declarativo- Responsabilidad Civil Extracontractual.

Demandantes: MARÍA CECILIA GONZÁLEZ MIRANDA y otro.

Demandados: SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. y otro.

Extracto:

1. De la presunción de culpa de quien ejerce actividad peligrosa, y cómo ha de proceder para enervar su responsabilidad, lo que solo será desvirtuando el nexo causal. Sobre las cargas probatorias.
2. El principio de carga de la prueba implica que el interesado ha de probar los supuestos fácticos, para obtener el efecto jurídico perseguido.
3. De la reducción de la indemnización aplicando el artículo 2357 C.C..
4. De la afectación de la póliza de seguro, y la aplicación del artículo 1080 del C. de Co.. Reforma unos ítems, y confirma en lo demás.

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia de primera instancia calendada el veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022), proferida por el JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

MARÍA CECILIA GONZÁLEZ MIRANDA y LUÍS ALBERTO GAVIRIA BEDOYA¹. promovieron proceso declarativo en contra de MAURICIO VALLEJO MORENO y SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., pretendiendo que se declare a aquel civil y extracontractualmente responsable del accidente de tránsito acaecido el 19 de junio de 2017, mientras que de esta persona jurídica pidió se declare que dentro del contrato de seguro por ella emitido, con el incidente soporte de la acción se configuró el amparo de responsabilidad civil extracontractual que para el momento tenía el vehículo de placas HCZ-68D, así como también que se encuentra obligada al pago de la indemnización que le corresponde a los demandantes en su calidad de víctimas.

En consecuencia pidió los siguientes rubros:

1. Para MARÍA CECILIA GONZÁLEZ MIRANDA: como daño emergente CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL PESOS (\$ 498,000,00) por implementos de apoyo; lucro cesante consolidado SIETE MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL DIEZ PESOS (\$7'046.010,00); lucro cesante futuro CUARENTA Y CINCO MILLONES, SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$ 45'062,699,00). Ya por los inmateriales, como daño a la vida de relación el equivalente a cuarenta (40) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); y de perjuicio moral ídem unidades.
2. Para GAVIRIA BEDOYA se deprecó el equivalente de 40 S.M.L.M.V. por perjuicio moral.
3. Que se declare que conforme el artículo 1080 del C. de Co., la aseguradora codemandada se encuentra obligada al pago de indemnización a favor de la demandante con los respectivos intereses

¹ Este con la reforma a la demanda.

de mora, contabilizado desde la notificación del admisorio de la demanda, hasta la fecha que efectúe el pago de lo concedido.

La *causa petendi* se basó en que el 19 de junio de 2017, en la vía al mar (Km 3+600 barrio Palmitas de Medellín), la señora MARÍA CECILIA GONZÁLEZ MIRANDA quien en ese momento contaba con sesenta años, pretendía cruzar la vía pero fue arrollada por la motocicleta de placas HCZ-68D, cuyo propietario y conductor era MAURICIO VALLEJO MORENO, vehículo asegurado por SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A..

Que mediante la Resolución 201850033500 del 30 de abril del año 2018, la Secretaría de Movilidad de Medellín-Antioquia, decidió no imputar responsabilidad en materia contravencional, y también que el asunto está en etapa de indagación ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de Lesiones Personales Culposas (radicado 050016000206201748617).

Producto del accidente la señora GONZÁLEZ sufrió “FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA, TRAUMATISMO DE LA ARTERIA TIBIAL, CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA y DE LA MANO y FUSIÓN DE LOS DEDOS DE LA MANO”, que le han causado fuertes dolores, de las que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, concluyó una incapacidad definitiva de 150 días, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del miembro inferior derecho de carácter transitorio, y perturbación funcional de órgano sistema de la locomoción de carácter permanente.

Por su parte, la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia le definió una pérdida de capacidad laboral del 28.00%.

Que para el momento del accidente la demandante era pensionada y cumplía labores de ama de casa, teniendo que sufragar gastos de elementos

de apoyo, aunque el SOAT le reconoció la suma de 2'323.808,00 por concepto de indemnización por incapacidad permanente parcial.

LA CONTRADICCIÓN:

SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. negó que el accidente haya sido causado por la motocicleta de placas HCZ-68D, y por el contrario, que su causa fue la imprudencia de la señora GONZÁLEZ MIRANDA. Por ello, propuso como excepciones de mérito:

1. *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE SEGUROS BOLÍVAR”*.
Indicando que no se ha probado que la conducta del demandado sea contraria a derecho, tampoco se han demostrado los daños reclamados, ni se ha acreditado el nexo causal entre esos dos elementos. Contrariamente, lo que se encuentra probada es la imprudencia de la demandante.
2. *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE SEGUROS BOLÍVAR”*.
Arguyendo que de no demostrarse la responsabilidad de MORENO VALLEJO en la causación del accidente, ninguna responsabilidad podrá atribuirse a la aseguradora.
3. *“CULPA EXCLUSIVA O CONCURRENTES DE LA VÍCTIMA”*.
Sosteniendo que la peatona, de 60 años de edad, no hizo uso del puente peatonal, y pese a que observó la motocicleta cuando venía cien metros atrás, decidió cruzar, por lo que participó en la causa del hecho dañoso, siendo determinante para que ocurriera el accidente.
4. *“INEXISTENCIA O FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO Y PERJUICIO”*.
Argumentando que el accidente se produjo por la imprudencia de la

demandante, agregando que la víctima es pensionada por lo que no vio reducidos sus ingresos, por lo que el lucro cesante solicitado es improcedente; además que no se aportó prueba de los perjuicios reclamados. Este medio lo subdivide en “4.1. En relación los perjuicios materiales” (daño emergente y lucro cesante), y “4.2. En relación con los perjuicios inmateriales”, en lo que comprende daño moral y a la vida en relación. En ambas situaciones concluye que; “... los supuestos daños alegados por los demandantes no existen y en todo caso no están probados, deberá exonerarse de toda responsabilidad a Bolívar.”.

5. “*CONCURRENCIA DE CULPAS*”. En el evento de encontrar responsable a VALLEJO MORENO se debe analizar el grado de incidencia de la conducta de GONZÁLEZ MIRANDA en el accidente.
6. “*COBRO DE LO NO DEBIDO O MÁS DE LO DEBIDO*”. Aludiendo que las cuantías solicitadas, exceden lo razonable y los criterios señalados por la jurisprudencia. El lucro cesante es inexistente y los honorarios del abogado no son responsabilidad de los demandados.

En lo que rotuló como “*Excepciones frente a la póliza*”, adujo:

1. “*LIMITE DE RESPONSABILIDAD HASTA EL VALOR ASEGURADO*”. Apoyándose en el artículo 1079 del Código de Comercio, dijo que en caso de condena, esta no podrá exceder el monto asegurado que fue el de noventa (90) S.M.L.M.V..
2. “*PRESCRIPCIÓN*”. Aludiendo al artículo 1081 del Código de Comercio, expresó que como el hecho ocurrió el 19 de junio de 2017, y la demanda se presentó superados los dos años siguientes, se consolida tal evento extintivo en favor de la aseguradora.
3. “*EXCEPCIÓN GENÉRICA*”. Según lo que resulte probado.

Igualmente objetó el juramento estimatorio en los términos del artículo 206 del C. G. del P..

El codemandado VALLEJO MORENO reconoció algunos hechos como ciertos, negó y dijo no constarle otros, y concretamente señaló que fue la peatona quien de forma imprudente se expuso al riesgo al cruzar la vía y provocó el impacto. Así, además de oponerse a las pretensiones de la demanda, presentó como excepciones de fondo las que nombró como:

1. *“CAUSA EXTRAÑA POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA”*. Diciendo que el accidente se dio como consecuencia exclusiva del comportamiento imprudente y temerario de la lesionada, quien decidió cruzar una vía con alto flujo vehicular, evadiendo la utilización del puente peatonal que se encontraba en el lugar.
2. *“COMPENSACIÓN DE CULPAS”*. Poniendo de presente el artículo 2357 del C.C., dijo que cuando la víctima decidió no utilizar el puente peatonal y realizó el cruce de la vía sin precaución alguna, incrementó injustificadamente el riesgo.
3. *“INEXISTENCIA, AL MENOS PARCIAL DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS”*. Excusándose en que la demandante para el momento del accidente, ya se encontraba pensionada y no ejercía ninguna actividad económica, razón por la cual no puede ser reconocido el lucro cesante consolidado ni futuro.
4. *“SOBREVALORACIÓN DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS”*. Las cuantías solicitadas exceden lo razonable y los criterios señalados por la jurisprudencia.
5. *“GENÉRICA”*. Según el artículo 282 del C. G. del P..

También objetaron el juramento estimatorio, así como frente a la prueba que se adjuntara con la demanda como experticia.

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

MAURICIO VALLEJO MORENO llamó en garantía a SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., quien presentó *ídem* excepciones a las esbozadas en la contestación de la demanda, excepto la de “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD*”.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Luego de definir la responsabilidad por actividades peligrosas y la presunción de culpa, dijo que el accionado solo se exonera demostrando causa extraña, mientras al actor le compete probar el hecho, daño y la relación causal.

Del informe policial se acredita la ocurrencia del accidente acaecido el 19 de junio del 2017, siendo claro que la señora GONZÁLEZ MIRANDA fue impactada por una motocicleta mientras se desplazaba en calidad de peatón, lo que le produjo lesiones personales. Como prueba del hecho obra el trámite contravencional, las declaraciones de las partes, y la historia clínica de la lesionada.

Como prueba del daño se tiene la historia clínica y el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, que acreditan que la lesionada sufrió “FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA, TRAUMATISMO DE LA ARTERIA TIBIAL,

CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA y DE LA MANO y FUSIÓN DE LOS DEDOS DE LA MANO” atribuyendo incapacidad definitiva de 150 días, además de deformidad física que afecta el cuerpo, perturbación funcional del miembro inferior derecho (esta de carácter transitorio), y perturbación funcional de órgano y sistema de la locomoción, ellas de carácter permanente.

Que todos esos padecimientos físicos generaron en la lesionada sufrimiento, dolor y angustia, y la limitaron en su actividades familiares, sociales y recreativas, lo que le generó un cambio en su vida normal; mientras que a LUIS ALBERTO GAVIRIA BEDOYA como cónyuge de aquella, se presume daño moral por las angustias y depresiones producidas por tal hecho.

Sobre el daño emergente y lucro cesante, que no se encuentran acreditados, pues el recibo aportado como prueba del pago de los implementos médicos fue expedido a favor de un tercero de quien no se dice nada en la demanda o en las declaraciones, ni se tiene certeza que esos costos hayan sido sufragados por los demandantes.

Que la señora GONZÁLEZ MIRANDA reclamó lucro cesante consolidado y futuro por su condición de ama de casa, exponiendo una falta de capacidad del 28% para ejercer dicha labor, la cual fue dictaminada por Medicina Legal, tema del que la jurisprudencia del Consejo de Estado exige que se acredite que se tuvo que contratar otra persona para realizar las labores del hogar, y en este caso los testigos no sabían quién ejecutó esas tareas, los días en que se hacía, ni el valor cancelado, por lo que no se cumple con el elemento doctrinal, aunado que se trata de testigos de oídas.

Que antes y después del accidente, la demandante recibía dinero producto de la pensión, por lo que no se acredita el daño patrimonial del lucro cesante, por ello se negó dicha solicitud y se declararon probadas las excepciones de

“SOBREVALORACIÓN DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS”, “COBRO MÁS DE LO DEBIDO” y “CULPA CONCURRENTES DE LA VÍCTIMA”.

En cuanto al nexo causal, que se encuentra presente porque se acreditó que el demandado conducía el vehículo, por lo que se le presume culpable de la ocurrencia del hecho, además se demostró que la actora sufrió daños en su integridad física, los cuales le generaron perjuicio de tipo extrapatrimonial.

Sobre la relación “*causa efecto*”, que se demostraron una serie de acciones de la víctima que como peatón influyeron en la producción del hecho, como realizar el cruce por un lugar no destinado para ello, cuando para la época cerca al lugar había un puente peatonal, según se consignó en el Informe de Tránsito. Sobre ese puente la actora admitió que existía, pero que más lejos.

Adicionalmente, la señora GONZÁLEZ admitió que vio la moto a más de 100 metros de distancia, y aun así decidió cruzar confiando en que tal vehículo se detendría, puesto que el conductor de un carro se detuvo para darle paso; sumado a que se trata de una vía Nacional por donde transitan vehículos a alta velocidad, lo que era conocido por aquella ya que tiene su finca en ese sector.

Que en efecto la peatona se puso en riesgo, lo que concuerda con la decisión de la autoridad de tránsito, porque infringió los artículos 55, 57 y 58 del Código Nacional de Tránsito, máxime cuando no se acreditó la alta velocidad que dicen los demandantes circulaba el conductor de la moto.

No obstante, que el conductor demandado contribuyó en una proporción menor, por cuanto circulaba por la línea de demarcación, y en el lugar de los hechos se encontraba un vehículo estacionado con las luces estacionarias, lo cual implicaba tener mayor precaución y no realizar conductas de adelantamiento, siendo esa la imprudencia de motociclista.

Concluyó que existe concurrencia de causas determinantes en la ocurrencia del accidente, pero en mayor grado a cargo de la demandante (70%) y para el demandado el 30%, por lo cual se encuentran desvirtuadas las excepciones presentadas, menos la de “CONCURRENCIA DE CULPAS”, la cual estimó.

De la Aseguradora, que debe responder hasta el límite asegurado y en virtud de la póliza 1010495443317, cuya cobertura por daños a terceros asciende a la suma de noventa (90) SMMLV para el año 2017, más el interés moratorio certificado por la Superintendencia Financiera, ello desde la sentencia.

Sobre la objeción al juramento estimatorio, señaló que no procede frente a perjuicios extrapatrimoniales, y frente a los patrimoniales no se observa conducta negligente o temeraria de la demandante en la demostración de los perjuicios, como lo exige el parágrafo del artículo 206 del C. G. del P..

Por todo ello declaró civil y extracontractualmente responsable a VALLEJO MORENO de las lesiones y perjuicios sufridos por los actores, pero en concurrencia con la víctima, en el 30% y 70% respectivamente.

En consecuencia ordenó el pago a favor de la señora GONZÁLEZ de 11,4 S.M.L.M.V. como perjuicio moral, e ídem unidades por daño a la vida en relación; mientras que en favor del señor GAVIRIA dispuso por perjuicio moral 5,4 S.M.L.M.V.. Condenó en costas a la demandada reducidas en el 70%.

DE LA APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por ambas partes procesales presentando como reparos y luego sustentación, en los siguientes términos:

La parte demandante inició rotulando la alzada como “*Reparos principales frente al análisis de la responsabilidad*”, indicando que la víctima no tuvo responsabilidad en la ocurrencia del hecho dañoso, ya que de las pruebas recaudadas se estableció que el accidente ocurrió frente del restaurante “Monteverde”, de lo que a propósito, fue confundido pues se dijo que este queda frente al restaurante “La Aldea”, y no es así; precisándose que el lugar se trata de un sector comercial y residencial, por donde no había paso ni puente peatonal, porque el que existía estaba a una distancia aproximada de 425 metros; cuestionando que el motociclista le hubiera indicado al agente de tránsito un lugar de ocurrencia del siniestro, el cual no era el real.

Que al encontrarse congestionada la vía otro vehículo le dio paso a la víctima, cuando pese a tal situación la motocicleta se adelanta e impacta a aquella, de donde la peatón no fue quien cometió infracción a las normas de tránsito, porque incluso ya iba a terminar de cruzar cuando el motociclista a una velocidad no permitida, adelantó el vehículo que se encontraba detenido.

Que la línea divisoria de carril era continua por lo que no se podía adelantar, y se debía transitar a máximo 30 km/h, porque era una zona residencial y no había mucha visibilidad debido al flujo vehicular, concluyendo que las infracciones de tránsito que se le atribuyeron a la víctima, no tuvieron ninguna incidencia en el accidente.

Frente al tema de la responsabilidad, consideró que el conductor de la moto tenía mayor posición de garante, y su conducta fue la principal causa del accidente, y en caso de tasar proporcionalidad la mayor incidencia fue de él, puesto que no solo adelantó en lugar prohibido, sino que iba a exceso de velocidad por zona residencial y donde las condiciones de visibilidad estaban reducidas, ya que el mismo conductor dijo que no vio a la peatón.

En cuanto al no reconocimiento del lucro cesante, dijo que se confundió el daño emergente con el lucro cesante, porque lo que se está reclamando no es el pago a una empleada, sino que se busca demostrar que la lesionada era ama de casa para el momento del accidente, labor susceptible de estimación económica, y frente a la cual hubo pérdida de capacidad laboral y ocupacional, en tanto que la Junta Regional de Calificación confirmó tal desmedro, y la actividad económica de la víctima fue probada mediante testimonios, quienes afirmaron que la víctima era ama de casa en el momento del accidente, por lo que debió calcularse su pérdida de ingresos asumiendo el salario mínimo mensual vigente.

En cuanto a los intereses moratorios, dijo que la pretensión es declarativa, por lo que sus efectos se retrotraen al momento del evento por el cual se solicitan consecuencias jurídicas, teniendo aplicación el artículo 94 del C. G. del P., pues la constitución en mora a la aseguradora se dio con la notificación de la demanda, siendo su carga demostrar las excepciones de mérito que la eximían de responsabilidad, lo que al no suceder completamente, quedó constituida en mora debiendo pagar sanción moratoria.

Finalizó diciendo que la constitución en mora puede ser judicial (art. 1080 C.. de Co.), el hecho se puede demostrar extrajudicialmente, sin que se excluya la vía judicial, pues no siempre se requiere reclamación directa para que se surja la consecuencia solicitada.

La demandada SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., inició indicando que no se está de acuerdo con la concurrencia de culpas, pues no está probada la participación de VALLEJO MORENO en la causa de accidente, ya que quien se expuso imprudentemente al riesgo fue la transeúnte, al cruzar la vía por un sitio que no estaba autorizado, sin que por eso le fuera exigible al motociclista detener la marcha intempestivamente para favorecer la conducta irregular de la peatón, pues la prelación no la tenía ella.

Dijo que se debe considerar que el parágrafo 2º del artículo 67 de la Ley 769 de 2002, el cual permite darle paso al peatón pero cuando se esté cruzando por una zona demarcada como vía de baja velocidad, no siendo este el caso, máxime que la víctima apareció súbitamente, hecho por el que el motociclista no la vio con antelación, y aunque trató de esquivarla no pudo evitar la colisión.

Dijo que no hay prueba de que VALLEJO estuviera realizando maniobra de adelantamiento, o que transitara a exceso de velocidad, mientras que la peatón estaba terminando de cruzar la vía, estableciéndose que el accidente ocurrió por el carril por el que transitaba el motociclista; aunado que cerca del sitio donde ocurrió el accidente, existía un puente peatonal que la peatón debió utilizar, así estuviese a unos metros, máxime cuando esta reconoció que la vía estaba bastante transitada porque era lunes festivo, es decir, conocía el riesgo al que se sometía, siendo su conducta la única determinante en la causa del siniestro.

Frente al lucro cesante solicitado, el mismo no es procedente porque quedó demostrado que la lesionada era pensionada y no ama de casa, y sus ingresos no se han visto afectados por el accidente, además que no hay prueba de la pérdida de la oportunidad como consecuencia del accidente, advirtiendo que no es procedente introducir en los alegatos esta nueva pretensión.

Respecto a los intereses moratorios desde la notificación del auto admisorio, indicó que reciente jurisprudencia ha señalado que la mora no puede darse de forma automática, porque en la mayoría de los casos el siniestro y cuantía son probados dentro del proceso.

El demandado MAURICIO VALLEJO MORENO dijo que se determinó su participación en el accidente con fundamento en el testimonio de dos

personas, quienes dijeron que se encontraban en el Restaurante “Monteverde”, a unos 200 metros del lugar del accidente; no obstante, tanto en el informe policial como en la demanda, se identificó el lugar del incidente en el “kilómetro 3 + 600 metros”, mientras que el restaurante estaba a 200 metros adicionales (kilómetro 3 + 800), por lo que se debe considerar que como entre tales lugares había abundante vegetación y curvas, era imposible que los testigos observaran lo que relataron, por lo que sus testimonios no podían ser considerados.

Expuso que el artículo 2º de la ley 769 de 2002, establece que las luces estacionarias indican estacionamiento del vehículo, sin que fuera previsible la presencia de un peatón en la vía, además que el parágrafo 2º del artículo 67 de la misma Ley, indica que el conductor debe detener el vehículo e indicar con la mano cuando un peatón tiene preferencia de paso, pero debe tratarse de una zona demarcada y de baja velocidad, circunstancias que en el caso concreto no se presentaron, a lo que se suma que la detención del vehículo tampoco se dio por orden de autoridad de tránsito.

Lo anterior acredita que la conducta de la peatón causó el suceso, siendo imprevisible e irresistible para el demandado, y de existir graduación de la participación, debe asignarse un mayor porcentaje a la víctima, pues al comparar las acciones de la lesionada y el motociclista, debe atribuírsele mayor responsabilidad a aquella, que como peatón tuvo la oportunidad de evitar el accidente absteniéndose de cruzar la calle, cuando se percató que la motocicleta venía a cien metros de distancia.

Así las cosas, se resolverá la alzada, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos y sobre ellos no hay cuestionamiento, además que examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

En el caso que nos ocupa estamos ante un régimen especial de responsabilidad ante el ejercicio de la actividad peligrosa de uno de los demandados, cuestión que se precisará y considerará en su momento; entonces, considerando los reparos presentados, los problemas jurídicos a resolver se formulan así: ¿se valoró adecuadamente la prueba de cara a establecer la culpa exclusiva de la víctima, sino, la concurrencia de culpas?; ¿concurren los presupuestos axiológicos para estimar las pretensiones de la demanda?; y solamente de ser positivo este último cuestionamiento, ¿se tasaron adecuadamente los montos resarcitorios?

DE LA RESPONSABILIDAD RECLAMADA:

La responsabilidad en estudio, extracontractual, descansa en la necesidad de reparar el daño que se cause, requiriendo que se satisfagan los siguientes presupuestos: dolo o culpa del llamado a responder; daño o perjuicio sufrido por la víctima; y, relación de causalidad entre aquéllos y éste; sin embargo, estando frente a actividades peligrosas (artículo 2356 C.C.), como es la conducción de vehículos automotores², los presupuestos axiológicos son; i)

² La jurisprudencia en tal punto, ha indicado: “... *Es pacífica la posición doctrinal que asume que el artículo 2356 obliga a quien realiza una actividad peligrosa a indemnizar el daño que ocasiona a terceros en razón del despliegue de esa conducta. A tal respecto, esta Corte ha declarado en varias sentencias que cuando el daño proviene de ‘actividades caracterizadas por su*

perjuicio, ii) causado en ejercicio de actividad peligrosa; y, iii) proveniente de actividad del demandado.

Es decir, cuando se ejerce una actividad peligrosa, existe presunción de responsabilidad en cabeza de quien se imputa el daño, donde para desvirtuar tal suposición este debe probar que el menoscabo proviene de un elemento o elementos extraños, tales como son la fuerza mayor, el caso fortuito, sino, la culpa de un tercero o la exclusiva de la víctima, para lo que el demandado puede utilizar medios de defensa para enervar las pretensiones.

Cuando se alega culpa o hecho exclusivo de la víctima, este debe ser absolutamente determinante, y se caracteriza por ser irresistible, imprevisible y exterior para liberar de responsabilidad al llamado a responder, de lo que la jurisprudencia ha expresado:

“Por el contrario, si la víctima intervino (con o sin culpa) en la creación del riesgo que ocasionó el daño que sufrió, entonces será considerada autora, partícipe o responsable exclusiva de su realización, casos en los cuales no habrá lugar a imputarle la responsabilidad a nadie más que a ella, por ser agente productora de su autolesión o destrucción, bien sea de manera exclusiva ora con la colaboración de alguien más...”

“Ahora bien, cuando la víctima no tuvo la posibilidad de crear o evitar producir el perjuicio que padeció, pues su realización estuvo por fuera de su capacidad de elección o decisión, pero sí pudo haber evitado exponerse al daño imprudentemente, el juicio de atribución se desplaza de la órbita de los riesgos creados por el agente a la órbita del propio riesgo que creó la víctima al quebrantar sus deberes de autocuidado. El juicio anterior de autoría o participación se ubicaba en la perspectiva del riesgo creado por el agente, que era visto como un peligro para la víctima; pero ahora, desde la perspectiva de los deberes de conducta de la víctima, se evalúa su propio riesgo de exponerse al daño creado por otra persona, y en este ámbito habrá de valorarse su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso.

“Con otras palabras: la víctima es autora o partícipe exclusiva del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su producción y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia. Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no

peligrosidad’, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el disparo de una arma de fuego o el empleo de una locomotora de vapor o de un motor, el hecho dañoso lleva en sí una presunción de culpa que releva a la víctima de la necesidad de tener que probar la del autor del daño.” (Sala Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018)

puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona; y en tal caso sólo habrá de analizarse si se expuso a él con imprudencia, es decir si creó su propio riesgo mediante la infracción de un deber de conducta distinto al del agente, pues en este caso los patrones de comportamiento que hay que analizar son los que le imponen tener el cuidado de no exponerse al daño. De otro modo no tendría ningún sentido ni utilidad la distinción estructural entre la figura de la coparticipación solidaria (artículo 2344 del Código Civil) y la reducción de la indemnización por la exposición imprudente de la víctima al daño (artículo 2357 ejusdem).” (Sala Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018).

En tal sentido, la línea jurisprudencial es pacífica en cuanto a que tratándose de actividades peligrosas, a la víctima no le corresponde demostrar la culpa, pues solo debe probar, como se ha dicho: 1) la actividad peligrosa, 2) el daño, y, 3) la relación de causalidad; siendo el llamado a responder quien debe demostrar el rompimiento de nexo causal, que la conducta no le es atribuible, o no es el autor del daño.

VALORACION PROBATORIA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD:

Para resolver el primer problema jurídico formulado, hemos de realizar análisis contextual de los medios probatorios recaudados.

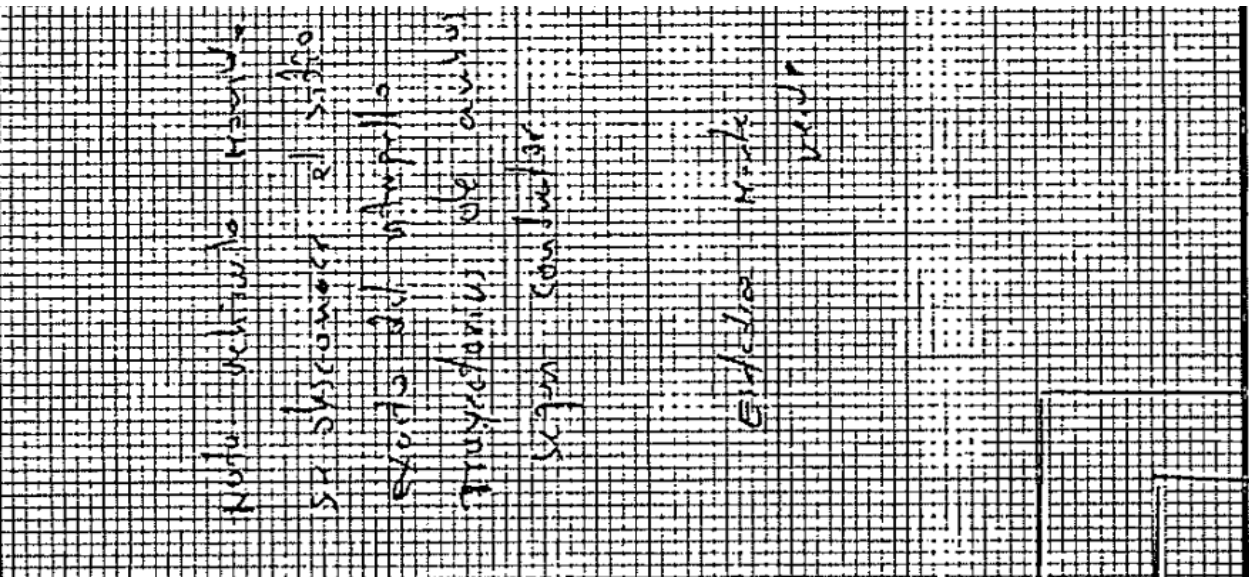
De entrada encontramos el correspondiente trámite contravencional, el que inicia con Informe Policial de Accidente de Tránsito³, el cual indica que el accidente sucedió en la “vía al mar Km 3 + 600” del día 19 de junio de 2017 a las 15:15 horas, quedando plasmado que se estaba en área “urbana”, sector “residencial” y comercial; punto en donde comienzan las inconsistencias de tal reporte, pues del material fotográfico arrimado se tiene que el área era rural.

Tal informe también dice que la vía era recta, plana y con andén, último elemento, andén, no corresponde con el croquis subsiguiente, en el que se le describe como “berma”, componentes viales que son diferentes entre sí⁴.

³ folio 347 y siguientes, archivo 01 cuaderno 01Principal

⁴ El Código Nacional de Transito, lo define: “Franja longitudinal de la vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones, ubicada a los costados de ésta.”, mientras que

Y es que en la parte del bosquejo topográfico se dejó la siguiente anotación:



La misma es: “Nota: vehículo movido se desconoce el sitio exacto del atropello trayectorias de ambos según conductor”; es decir, que fue el demandado quien orientó a la autoridad de tránsito en el reporte. Será por eso que la escena propiamente dicha se dibujó tal como sigue:



“berma” es: “Parte de la estructura de la vía, destinada al soporte lateral de la calzada para el tránsito de peatones, semovientes y ocasionalmente al estacionamiento de vehículos y tránsito de vehículos de emergencia.” (artículo 2°).

Nótese que proporcionalmente se dibuja un puente peatonal sobre la escena del siniestro, además que se referencian los “*estaderos*” (restaurantes) “Monte Verde” y “La Aldea”, como si uno estuviera al frente del otro; cuando ambos elementos, puente peatonal y ubicación de los restaurantes, no es tal, conforme se establecerá cuando se analicen los demás medios probatorios.

A esta altura, el informe de tránsito, en cuanto a la Sala corresponde, merece serios cuestionamientos como se desprenden de lo referido, lo que le inhibe para ser soporte de la decisión; sin embargo, del mismo se desprende la ocurrencia del hecho.

Ya en las diligencias ante la autoridad de tránsito, se recibió versión a MAURICIO VALLEJO MORENO (folio 365), quien expuso que en su motocicleta se desplazaba de Santa Fe de Antioquia a Medellín, y que sobre la vía en línea recta pasa un vehículo, y de repente aparece una persona desplazándose de izquierda a derecha, trata de esquivarla pasando al lado derecho, pero no fue posible evitar el accidente.

Que ese día era de retorno, por lo tanto transitaban varios vehículos, yendo él a una velocidad de entre 60 y 70 Km/h, y según el croquis transitaba por el centro del carril derecho, siendo enfático en afirmar que el accidente se causó por imprudencia de la peatona, insistiendo que la vía es de alta circulación.

Frente al anterior, en su versión MARIA CECILIA GONZÁLEZ MIRANDA, dijo que llegó a la vía, verificó que no pasarán vehículos, y cuando consideró que era el momento oportuno para pasar lo hizo, momento en el que cae al suelo y siente un fuerte dolor. Concuera con el motociclista en que era un día de retorno, por lo que había bastante flujo vehicular.

Hizo énfasis en que el puente peatonal se encontraba a una distancia aproximada de 500 metros, y que la causa del accidente fue la imprudencia del motociclista, quien se encontraba conduciendo a alta velocidad y adelantando vehículos.

En tales diligencias también se recibió versión de GUILLERMO LEÓN ARBOLEDA PULGARÍN (folio 387), quien dijo ser propietario del restaurante “MONTE VERDE N°3”, el cual está ubicado justo al frente del lugar donde ocurrieron los hechos, indicando que conoce a los demandantes desde hace ocho años más o menos, porque son vecinos.

Sobre el accidente, indicó que se encontraba sentado en una silla de la parte frontal del restaurante, y que aquella tarde había alto flujo vehicular porque era lunes festivo; en esas, la peatona iba con su esposo, quien traía una maleta, e intentaron pasar la vía, primero cruzando él pero ella se quedó, y ya al intentar pasar, un carro verde SWIFT le hizo el pare (concediéndole el paso), pero en ese momento venía una moto a alta velocidad adelantado tal automóvil y la atropelló; y que el motociclista maniobró para no caerse y siguió.

Expuso que el puente peatonal más cercano queda aproximadamente a un (1) kilómetro, y en el lugar no hay cruces peatonales.

Que en el momento estaba mirando y vio que iban dos motos, una 660 y detrás una BMW, que fue la que arrojó a la señora, la cual comenzó a cruzar la vía después de que pasó la primera motocicleta, precisando que el carro verde que le dio vía a la peatona, tenía prendidas las luces estacionarias intermitentes.

Cerró diciendo que en el Informe de Tránsito no fue relacionado como testigo, sino que la apoderada de la peatona solicitó que fuera citado.

En tales diligencias administrativas, declaró el guarda de tránsito que conoció el asunto, JOSÉ LUÍS LLANO TAMAYO (placa 86), quien indicó que el día y hora del accidente, por informe de la línea de emergencia 123 es enviado a la vía al mar a la altura de la salida del túnel, donde encuentra un señor que estaba siendo atendido por paramédicos, quien dijo ser conductor de una moto, y manifestó haber tenido colisión con un peatón a la altura del restaurante “la Aldea”.

Por ello, que se desplazaron hasta tal estadero, y les dijeron que a la señora la habían llevado para el hospital, por lo que procedió a realizar bosquejo topográfico de la vía, y luego se trasladó al hospital PABLO TOBÓN URIBE donde encuentra a la lesionada, y después se dirigió a Tránsito con el conductor para que le practicaran prueba toxicológica, cuyo resultado fue negativo.

Que no hubo testigo presencial del accidente, y elaboró el bosquejo topográfico conforme la entrevista con el conductor quien se encontraba con lesión leve pero se pudo desplazar en la patrulla, siendo este quien le indicó el sitio aproximado donde fue la colisión, el sentido de circulación del vehículo y de desplazamiento de la lesionada.

Tales diligencias culminaron con la Resolución 201850033500 del 30 de abril de 2018 dimanada de la Inspección de Policía Adscrita a la Secretaría de Movilidad de Medellín, la que resolvió no imputar responsabilidad contravencional a alguno de los implicados, por no existir suficientes elementos probatorios para ello⁵.

Ya en las presentes se recepcionó interrogatorio de MAURICIO VALLEJO MORENO⁶, quien expuso que el accidente ocurrió el 19 de junio de 2017, cuando regresaba a Medellín desde el municipio de Santa Fe de Antioquia;

⁵ folio 18 -24 archivo 01.

⁶ minuto 28:35 archivo 26 ActaAudienciaInicial / Enlace 1.

era un lunes festivo por la tarde, por lo que había congestión vehicular, siendo su velocidad 60 km/h y transitaba por el carril derecho, y a la altura del sector de “La Aldea” la peatona apareció de repente, a lo que él intentó esquivarla, pero no pudo evitar la colisión debido a la cercanía.

Dijo que no se detuvo, con el fin de solicitar ayuda en el peaje, ya que se encontraba herido en su pie izquierdo, y una vez allí informó la situación del peatón, por lo que los paramédicos se desplazaron al lugar de los hechos para auxiliarla. También indicó que su experiencia de conductor es de aproximadamente seis años.

Afirmó no recordar que un vehículo lo haya sobrepasado antes del accidente, o le hubiera dado paso a la peatona, ni le consta que otro rodante le diera vía a la lesionada, y que tampoco la vio antes del accidente porque apareció súbitamente; y que no ha recibido otras reclamaciones aparte de la actual demanda, salvo que fue objeto de denuncia penal la cual fue archivada por falta de pruebas.

Finalizó diciendo que está de acuerdo con el informe policial de tránsito, que según lo expuesto por el correspondiente guarda y atrás relacionado, tal conformidad es plenamente explicable pues fue realizada con la información exclusiva que realizó el codemandado en cita.

Pues bien, de la anterior versión, la cual tiene características de confesión (artículo 191 C. G. del P.), deja en claro que el motociclista hoy demandado, al ocurrir el suceso no se detuvo a auxiliar a la lesionada, sino, que siguió hasta el peaje a pedir ayuda, y porque según su decir también estaba lesionado, suceso último que carece de soporte probatorio alguno, además, que la conducta del conductor de seguir su camino pese al que *“observé en el retrovisor la persona que cae al suelo”*, fue porque un vehículo que venía atrás le prestó ayuda, además que él también se dirigió a buscarla, y así lo expuso ante las autoridades de tránsito.

También fue interrogado JUAN FELIPE TOBÓN PELAEZ, representante legal SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.⁷ desde agosto de 2018, quien dijo que el vínculo el entre otro codemandado y la aseguradora, es una póliza de vehículos que ampara la responsabilidad civil extracontractual por valor de 90 SMLMV.

De la lesionada dijo que no ha realizado ninguna reclamación a la póliza, y solo en marzo de 2019 se llevó a cabo conciliación extrajudicial en la que no hubo ánimo conciliatorio, ya que el asegurado no fue considerado responsable del accidente, por lo que se desestimó como siniestro. Agregó que el caso penal fue archivado por la Fiscalía alegando culpa exclusiva de la víctima; mientras que en el ámbito administrativo, no se imputó responsabilidad a ninguna de las partes involucradas.

La codemandante MARÍA CECILIA GONZÁLEZ MIRANDA⁸, expuso que se disponía a cruzar la vía, y pasó el carril del sentido Medellín- Santa Fe de Antioquia porque no habían carros, y cuando iba a pasar el otro, el que viene en sentido contrario, un vehículo le dio paso pero una motocicleta que se desplazaba a alta velocidad la impactó, fracturando su pierna y causándole contusiones en la mano.

Dijo que el motociclista iba por la mitad de la vía, y aunque a 500 metros había un puente peatonal, no lo usó porque se encontraba retirado y estaba acostumbrada a cruzar por ese carril, y que vio la moto “*por ahí a cien metros*”, pero cruzó pues como el primer conductor paró esperaba que el motociclista que venía entre carriles, hiciera lo mismo.

Que tuvo la posibilidad de devolverse o parar cuando vio al motociclista, y que en ese punto no había cruce peatonal.

⁷ Minuto 52:30 archivo 26 ActaAudienciaInicial / Enlace 1.

⁸ Minuto 59:40 archivo 26 ActaAudienciaInicial / Enlace 1.

Indicó que el SOAT inicialmente cubrió los gastos médicos, pero luego su EPS (SURA) asumió los costos, y que no recibió dinero por la incapacidad de 150 días, excepto del SOAT, aunque no recuerda la cantidad exacta.

Que el accidente afectó su cotidianidad, impidiéndole caminar y realizar tareas domésticas, por lo que contrató a una empleada para las labores del hogar, la que va dos días por semana.

Terminó diciendo que en su declaración ante la Fiscalía no relacionó sobre el vehículo que le dio paso.

El demandante LUIS ALBERTO GAVIRIA BEDOYA⁹, expuso que el accidente ocurrió en la vía de Santafé a Medellín, durante un día festivo con alto flujo vehicular pero no muy congestionado; sin embargo, que no vio el momento del accidente ya que estaba de espalda.

Dijo que los gastos de atención médica fueron cubiertos por el SOAT, y que la lesionada para el momento ya se encontraba pensionada, y se dedicaba a ser ama de casa. Planteó como hipótesis que el accidente fue causado por el motociclista, de quien supone iba a alta velocidad.

En la presente y como testigo, depuso GUILLERMO LEÓN ARBOLEDA PULGARÍN¹⁰ quien dijo trabajar en el restaurante Monteverde N°3, y relevante a las presentes dijo que presenció el accidente mientras estaba en la parrilla afuera de ese establecimiento, y doña MARÍA CECILIA al intentar cruzar la calle, cuando un vehículo verde (marca Swift) se detuvo para dejarla pasar, pero una moto que iba a más de 60km/h la arrolló al adelantar al vehículo a pesar que había una línea continua que lo prohibía.

⁹ Hora 1:27:25 archivo 26 ActaAudienciaInicial / Enlace 1.

¹⁰ Segundo 00:37 archivo 26 ActaAudienciaInicial / Enlace 2.

Expuso que en el momento del accidente, había tráfico en el carril San Jerónimo-Medellín, y que para esa época no existía cebra para el paso peatonal como tampoco puente peatonal cercano, ya que el más próximo estaba a unos 450 metros del lugar del suceso (entre los restaurantes Monte Verde y La Aldea), pero posteriormente se construyó uno debido a la alta accidentalidad en la vía.

Indicó que conoce bien el lugar ya que es de esa zona, la cual es residencial.

Sobre el motociclista, que maniobró, no se cayó y siguió su camino, mientras que el vehículo que le dio paso a la señora peatona, puso luces estacionarias, aunque tal acto no se dio por orden de autoridad de tránsito, deduciendo que el motociclista iba a exceso de velocidad, lo que concluye porque él también es conductor, y la moto era de alto cilindraje, estando acostumbrado a ver carros y motos pasar todo el tiempo, y tenía toda la visión.

Entonces visto en contexto los anteriores medios probatorios, tal como nos lo impone el artículo 176 del C. G. del P., se concluye lo siguiente:

1. Que el régimen de responsabilidad a aplicar es el de presunción de responsabilidad ante el ejercicio de actividad peligrosa.
2. El croquis de tránsito como tal no puede ser de recibo, en cuanto el mismo tiene graves desaciertos que ya fueron narrados, y provino de la exclusiva versión del motociclista demandado en las presentes.
3. Que el accidente se produjo cuando un tercer vehículo se detuvo, le dio paso a la peatona, situación inadvertida por el motociclista demandado, quien pese a venir atrás y siguiendo su rumbo, pasó por alto tal situación y atropelló a aquella, causando las lesiones documentadas. Valga anotar en este punto, que la lesionada momentos antes había visto que la motocicleta venía hacia la dirección en la que ella cruzaría la vía.

De lo anterior se tiene que ante el ejercicio de la actividad peligrosa del motociclista demandado, existe en su contra presunción de responsabilidad en relación a cualquier daño que ocasionara dentro de tal actividad, por lo que la manera de descargarse era demostrando el rompimiento del nexo causal, en este caso, por culpa exclusiva de la víctima, lo que no sucedió, en la medida que si bien la misma contribuyó a la situación, no fue en la entidad suficiente para estimar el correspondiente medio de defensa.

Se dice lo anterior considerando, en primer lugar, que al croquis no se le puede creer por las falencias ya advertidas, entre otras, carece de información sobre medidas o longitudes; se indicó en tal documento que en el lugar había un puente peatonal, cuando ello, según las pruebas arrimadas, ha sido descartado; aunado que no existe prueba que corrobore la defensa del motociclista demandado, aparte que su propio decir no puede constituirse en prueba para descargar la responsabilidad, ya que como ha dicho la jurisprudencia:

“En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”» (se destaca; CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras). Citas dentro del texto. Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC14426-2016, rad. 41001-31-03-004-2007-00079-01. 7 de octubre de 2016.

En esos términos, como los daños en la humanidad de la peatona lesionada, no fueron redargüidos de manera alguna¹¹, ello releva al Tribunal de referirse

¹¹ Como medios probatorios oportunamente aportados y que fueron pasados por el cedazo de la contradicción, contamos con:

1. Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia. 07 de septiembre de 2018. Pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 28%. (folio 271 – 275 archivo 01. Parte inicialExpedienteElectronico).
2. Informe Pericial Clínica Forense N° UBMDE-DSANT – 15793-2018. Examen del 12 de septiembre de 2018. Solicita Fiscalía 134 local SAU CENTRO. Conclusión: “*Mecanismos*

sobre el particular; sin embargo ha de tenerse en cuenta que esta aparte de haber visto a la motocicleta a cierta distancia, ingresó a la vía vehicular por un sitio en el que no estaba habilitado o demarcado el paso peatonal, ni había señal de pare frente a los vehículos, lo que hace que consideremos lo previsto por los artículos 55, 57 y 58 inciso 1º, del Código Nacional de Tránsito Terrestre, normas que rezan:

“Artículo 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

“ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.

Y,

“ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES. Los peatones no podrán:... “Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos, ni transitar en ésta en patines, monopatinés, patinetas o similares”; “llevar sin las debidas precauciones elementos que puedan obstaculizar o afectar el tránsito” (...)

De tal manera, las normas exigen que el peatón respete las señales de tránsito, y se le prohíbe invadir la zona destinada a la circulación de vehículos, infracciones en las que se vio incurso la lesionada cuando ingresó a la vía vehicular sin que mediaran las seguridades requeridas, y a las que precisamente hacen alusión las normas atrás citadas, máxime que había oteado que la motocicleta venía en camino.

traumáticos de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA. CIENTO CINCUENTA (150) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES. Le quedan como secuelas de carácter PERMANENTES, 1. Una Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, 2. Perturbación funcional de miembro derecho de carácter permanente, 3. perturbación funcional del órgano sistema de la locomoción de carácter permanente. (folio 52 - 53 archivo 01. Parte inicialExpedienteElectronico).

3. Historia Clínica HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN VICENTE FUNDACIÓN. Paciente de 60 años, se desplazaba como peatón, cuando fue impactada por una moto lo cual le causo repercusiones en la pierna derecha y trauma en la mano derecha (Folio 54 - 270 archivo 01. Parte inicialExpedienteElectronico).

Lo anterior hace que la víctima indefectiblemente haya contribuido al accidente, pero no en el porcentaje que estableció el *a quo*, sino, lo contrario, es decir, 30% a cargo del peatón y 70% del demandado, sentido en el cual se modificará la decisión atacada.

DE LA CUANTIFICACION DE LOS DAÑOS:

En tal sentido la parte demandante cuestiona el no reconocimiento del lucro cesante, pues dice que se confundió con el daño emergente, porque lo que se está reclamando no es el pago a una empleada, sino que se busca demostrar que la lesionada era ama de casa para el momento del accidente, labor susceptible de estimación económica, y ante la pérdida de capacidad laboral, ello debió estimarse considerando el salario mínimo mensual.

Sobre los intereses moratorios, dada la pretensión sus efectos se retrotraen al momento del evento por el cual se solicitan consecuencias jurídicas, y como la constitución en mora a la aseguradora se dio con la notificación de la demanda (judicial), debe pagarse sanción moratoria.

SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. en cuanto al lucro cesante solicitado, que no procede porque quedó demostrado que la lesionada era pensionada y no ama de casa, y sus ingresos no se han visto afectados por el accidente, ni hay prueba de la pérdida de la oportunidad, sin que sea procedente introducir en los alegatos esta nueva pretensión.

Respecto a los intereses moratorios, reciente jurisprudencia señaló que la mora no puede darse de forma automática, porque en la mayoría de los casos el siniestro y cuantía son probados dentro del proceso.

Para el efecto hemos de recordar que la decisión de primera instancia negó la pretensión de perjuicios patrimoniales “*por ausencia de prueba sobre su causación*”, para lo que dijo que tales daños materiales no fueron acreditados, y sobre los lucros cesantes que no se probó que la lesionada hubiera contratado otra persona para realizar las labores del hogar.

Sobre la negación del daño emergente no se presentó reparo alguno, lo que releva a la Sala de referirse sobre el particular.

Sobre el daño emergente, ha de recordarse que la correspondiente pretensión se presentó de la siguiente manera¹²:

a) PERJUICIOS PATRIMONIALES

➤ DAÑO EMERGENTE

Los gastos originados en el pago realizado a **MEDIDEPORTES**, por los implementos de apoyo, los cuales tuvieron un costo de Cuatrocientos Noventa y Ocho Mil Pesos (**\$498.000**).

➤ LUCRO CESANTE

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO = \$ 7'046.010.

LUCRO CESANTE FUTURO DE LA VÍCTIMA = \$ 45'062.689.

RESUMEN PERJUICIOS PATRIMONIALES

DAÑO EMERGENTE:	\$498.000
LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:.....	\$7'046.010
LUCRO CESANTE FUTURO:.....	\$45'062.689
TOTAL PERJUICIOS PATRIMONIALES:.....	\$52'606.699

Lo anterior, en la misma reforma de la demanda se sustentó en el siguiente supuesto de hecho:

DÉCIMO. La Señora **MARÍA CECILIA GONZÁLEZ MIRANDA**, tenía 60 años para la fecha de ocurrencia del siniestro, contaba con una vida probable de 27.0 años, según la resolución 1555 de 2010, era pensionada para el momento del siniestro; no obstante lo anterior cumplía labores de ama de casa, las cuales son susceptibles de estimación económica

¹² Ver reforma de la demanda folio 10 archivo 06 primera instancia.

en la medida que si ella no las realizaba debía contratar una persona para cumplirlas y quien no podría devengar menos del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, razón por la cual y tal como lo ha aceptado la jurisprudencia¹ y doctrina, realizaremos la liquidación de su perjuicio patrimonial con base en el Salario Mínimo Mensual Legal Vigente **(\$828.116)**, valor al que debe incluirse el factor prestacional en razón de un 25% de los ingresos percibidos, lo que corresponde a la suma de **(\$207.029)**, quedando como base salarial para la liquidación de su perjuicio patrimonial la suma de **(\$1'035.145)**, la cual no será objeto de actualización en la medida que se parte del salario mínimo legal y este se actualiza anualmente.

En este punto la reforma de la demanda reprodujo la primigenia, aunque es pertinente tener en cuenta que en acto de dirección procesal plasmado en el auto del 12 de agosto de 2019 -el cual inadmitió la demanda, folios 340 a 342 principal-, al demandante se le hizo la siguiente exigencia:

DÉCIMO. Según lo relatado en el hecho décimo de la demanda, se explicará lo allí afirmado, en el sentido de esclarecer si, la demandante tuvo que *contratar a una persona para cumplir con las labores domésticas a las que se dedicaba antes de ocurrido el siniestro*. En caso afirmativo, se aportará prueba en tal sentido, precisado la persona que contrató, fecha que duró la contratación, valores pagados etc.

Frente a lo anterior (folio 345 principal) la parte demandante, indicó:

FRENTE AL NUMERAL DÉCIMO. La familia de la víctima ayudó en las labores del hogar mientras ésta estuvo convaleciente, razón por la cual no hay lugar a efectuar modificación alguna, puesto que nadie fue contratado con esta finalidad.

Es decir, que vía alzada, y con la limitación que caracteriza a la segunda instancia, lo que se reprocha a la decisión de primera es que no se reconociera el lucro cesante, pues dice el actor apelante que se confundió con el daño emergente, enfatizando en que no está reclamando el pago de una trabajadora.

Para la Sala tal inconformidad es de recibo, bastando rever el supuesto fáctico atrás aludido, en el que cuando se cita a una eventual tercera persona (trabajadora), apenas se indicó a manera de ejemplo, aludiendo al provecho económico que se dejó de recibir, menoscabo este que se tiene por acreditado no solo por la pérdida de la capacidad laboral debidamente demostrada, sino por la estimación económica de la actividad echada de menos, independientemente de la condición de pensionada de la demandante, ya que una y otra responden a fuentes diferentes.

Es decir, una persona puede estar pensionada, pero de todos modos realizar una actividad productiva susceptible de valoración, donde en el caso que el correspondiente ingreso no se hubiera cuantificado inequívocamente, se puede hacer uso del salario mínimo, como en efecto se hace para resolver el asunto puesto en consideración, ya que como ha dicho la jurisprudencia:

“... Y no está por demás recordar que la equidad se erige en uno de los más caros criterios teleológicos que debe caracterizar la gestión judicial, no sólo para interpretar la ley cual lo disponen los artículos 32 del Código Civil y 8º de la Ley 153 de 1887, sino para definir tópicos ajenos a la labor hermenéutica propiamente dicha, inclusive de naturaleza probatoria, pues, *v. gr.*, de conformidad con la Ley 446 de 1998, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas, *“atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”* (art. 16, se subraya).

...

“Así, a guisa de ejemplo, la Sala memora que la jurisprudencia de esta Corporación, de antaño ha encontrado en la equidad, aún mucho antes de que la ley aludiere expresamente a ella, un criterio valiosísimo en orden a dilucidar lo atinente a la cuantificación del lucro cesante, presente y futuro, solución aplicable, inclusive, para el evento en que esa modalidad de perjuicio material haya derivado de la interrupción de la asistencia alimentaria a los reclamantes, cuando quiera que —a diferencia de lo que por lo regular acontece de mediar una relación de tipo laboral—, ni la actividad lucrativa, ni su remuneración se pueden encuadrar en parámetros temporales y numéricos que ofrezcan mayor uniformidad.

...

“Por igual, en muchos casos que así lo han ameritado, para sortear la misma dificultad de tipo probatorio en torno al *quantum* del lucro cesante, se ha acudido a similares patrones, *v. gr.* al salario mínimo. Fue así como, acudiendo a las pautas someramente reseñadas, es decir, atendiendo la asistencia económica prodigada periódicamente por el occiso; su efectiva capacidad de producción económica; la posición social del núcleo familiar al que pertenece y la vida probable de la víctima indirecta, esta Corporación ha sostenido que el monto de la indemnización será impuesto, entre otros factores, atendiendo el valor mensual de la contribución familiar frustrada, que será establecido, *“a falta de otra prueba categórica sobre el particular”*, sobre la base del salario mínimo por mensualidades (sent. de 10 de

marzo de 1994, retomada más recientemente el 7 de octubre de 1999, exp. 5002).”¹³. citas dentro del texto, subrayados fuera de él.

Concluyendo parcialmente, ha de reconocerse el lucro cesante reclamado¹⁴, para lo que se considerará como ingreso de la lesionada el S.M.L.M.V., pero se descartará cualquier imputación adicional por prestaciones sociales, dado que la víctima directa no probó que percibiera este tipo de entradas, pues como ha dicho la doctrina en caso análogo al presente:

“A lo anterior no se le adicionará el 25 % correspondiente a prestaciones sociales dado que de las certificaciones expedidas no se desprende nítidamente que la prestación de servicios de la reclamante se encuentre amparada en un contrato de trabajo.” Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC2498-2018, radicación 11001-31-03-029-2006-00272-01. 3 de julio de 2018.

Del lucro cesante consolidado:

Para su liquidación consideraremos el salario que regía para la época de los hechos, \$737.717,00, tal como se dispuso en el precedente del 9 de julio de 2012¹⁵, para luego aplicar la fórmula para el lucro cesante consolidado como es la descrita “ $VA = LCM \times Sn$ ”¹⁶. Desarrollando la anterior, tenemos:

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 5 de octubre de 2004 - Exp. 6975.

¹⁴ El artículo 1614 del C.C. define el lucro cesante como; “*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.*”, o como lo ha dicho la Corte; “*la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto*” Sala Civil, sentencia SC040-2023, 16 de marzo de 2023.

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. 9 julio 2012. Exp. 11001-3103-006-2002-00101-01. En tal decisión se indicó: “*Lucro cesante pasado: Para el primer período, esto es desde cuando se produjo la muerte (14 de septiembre de 1997) hasta la fecha de esta sentencia (mayo de 2012), se cuentan 176 meses. Esta liquidación, con base en el salario (\$503.201,28) actualizado a la fecha presente, arroja el siguiente resultado:*

$$Va = Vh \frac{If}{Ii}$$

“Donde,

“ Va = Valor actual

“ Vh = Valor histórico

“ If = IPC final (fecha de la liquidación)

“ Ii = IPC inicial (fecha de la erogación)

“IPC septiembre de 1997 = 43,66*

“IPC abril de 2012 = 110,92* -tal cita remite a- “Fuente: Cifras provenientes del DANE, Índice de Precios al Consumidor.-” Entre líneas fuera del texto.

¹⁶ Esta fórmula ha sido la aplicada por la Corte Suprema de Justicia en sentencias de Casación Civil, así; 1) 4 de septiembre de 2000, expediente 5260; 2) la ampliamente recogida por la

$$Va = Vh \times \frac{If}{li}$$

Donde;

Va = Valor actual

Vh = Valor histórico

IF = IPC final (fecha de la liquidación)

li = IPC inicial (fecha de la erogación)

IPC junio de 2017 (accidente) = 96.23

IPC agosto de 2023 (fecha de esta sentencia) = 134.45¹⁷

Entonces:

$$\$737.717,00 \times \frac{134.45}{96.23} = \$1'030.718,59$$

Para despejar las fórmulas deberíamos aplicar el anterior resultado, \$1'030.718,59, pero como este es inferior al salario mínimo legal mensual vigente, consideraremos este, pues como indicó la Corte Suprema de Justicia; “*Toda vez que el valor actualizado es inferior al salario mínimo diario legal vigente a la fecha de esta providencia, se liquidará el lucro cesante con aplicación de esta última suma...*”¹⁸, con lo que de paso se aplica el inciso final del artículo 283 del C. G. del P..

jurisprudencia nacional, como lo fue la dimanada de la misma Corporación del 7 de octubre de 1999, en el expediente No. 5002; 3) sentencia del 09 de julio de 2010, expediente 11001-3103-035-1999-02191-01; 4) recientemente la sentencia SC2498-2018, radicación 11001-31-03-029-2006-00272-01 del 3 de julio de 2018.

¹⁷ Ver Índice de Precios al Consumidor en <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/indice-precios-consumidor-ipc> A la fecha no se ha consolidado el dato de agosto de 2023 por lo que tomamos julio hogano.

¹⁸ Sala Civil, sentencia SC2498-2018, rad. 11001-31-03-029-2006-00272-01. 3 de julio de 2018

Entonces, como el salario mínimo vigente es \$1'160.000,00, a este quantum se le deben agregar intereses por 74 meses (de la ocurrencia del accidente a la fecha), aplicándoseles la siguiente fórmula:

$$VA = LCM \times S_n$$

Donde: VA = Valor actual del lucro cesante pasado total incluidos intereses puro o equivalente 0.004867 mensual.

LCM = Lucro cesante mensual.

S_n = Valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga "n" veces a una tasa de interés "i" por periodo.

La fórmula matemática para S_n es:

$$S_n = \frac{(1 + i) \text{ a la } n \text{ exponencial} - 1}{i}$$

$$S_n = \frac{(1 + 0,004867) \text{ a la } 74 \text{ exponencial} - 1}{0.004867}$$

Siendo: "i" = tasa de interés por período

"n" = número de pagos (en nuestro caso, número de meses a liquidar).

LCM = \$1'160.000,00 (salario mensual devengado y que se considera).

$S_n = (1+0,004867) \text{ a la } 74 \text{ exponencial} - 1$, todo dividido en 0.004867

$$S_n = 88.8235 \text{ (factor)}$$

$VA = \$1'160.000,00 \times 88.8235 = \$103'035.260,00$. Este es el total del lucro cesante pasado o consolidado, al que se ajustará a la pérdida de capacidad laboral acreditada que fue del 28%, quedando tal monto en \$28'849.872,80,

de los que se deducirá el 30% dada la concausa advertida, quedando por tal concepto \$20'194.911,00.

Del lucro cesante futuro:

En lo que corresponde al lucro cesante futuro, el mismo se computa a partir de la fecha de la providencia que lo genera, es decir, la presente, hasta el cumplimiento de la expectativa de vida probable de la víctima, donde para el efecto se seguirán los criterios adoptados en las fórmulas aplicadas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y referidas en la nota de pie de página que aquí se hace¹⁹.

Para calcular la duración del perjuicio se debe atender la esperanza de existencia del perjudicado, reducida aritméticamente a un número entero de meses desde la fecha de la sentencia, previa deducción del valor del interés civil por haberse anticipado ese capital, donde el monto será reducido en el 28% por pérdida de capacidad laboral acreditada, además del 30% dado el grado de participación de la víctima directa.

Para el efecto ha de aplicársele la Resolución No. 110 de 2014 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, y como la lesionada nació el 1º de febrero de 1957 (folio 324 principal), por lo que su expectativa de vida

¹⁹ Sentencia 9 julio 2012. Exp. 11001-3103-006-2002-00101-01. En tal decisión se indicó: “Lucro cesante pasado: Para el primer período, esto es desde cuando se produjo la muerte (14 de septiembre de 1997) hasta la fecha de esta sentencia (mayo de 2012), se cuentan 176 meses. Esta liquidación, con base en el salario (\$503.201,28) actualizado a la fecha presente, arroja el siguiente resultado:

$$\text{“Va} = \text{Vh} \frac{\text{If}}{\text{Ii}} \text{”}$$

“Donde,

“Va = Valor actual

“Vh = Valor histórico

“If = IPC final (fecha de la liquidación)

“Ii = IPC inicial (fecha de la erogación)

“IPC septiembre de 1997 = 43,66*

“IPC abril de 2012 = 110,92* -tal cita remite a -“Fuente: Cifras provenientes del DANE, Índice de Precios al Consumidor.-” Entre líneas fuera del texto.

conforme tal acto administrativo es de 20.2 años²⁰, lo que da 242.4 meses para efectos de lucro cesante futuro.

Lucro cesante futuro: “VA = LCM x An”

Donde: “VA = valor actual del lucro cesante futuro”

“LCM = lucro cesante mensual”

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

$$An \frac{2.2442}{0.0157}$$

Siendo: “n = Número de meses de incapacidad futura”. Exponencial.

“i = Tasa de interés puro o equivalente 0.004867 mensual

$$\$1'160.000,00^{21} \times 142,9426^{22} = \$165'813.416,00$$

Tal cantidad será reducida los porcentajes enunciados (28% de PCL y 30% por la concausa), por lo que como lucro cesante futuro queda en \$32'499.429,00.

SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO:

Ya sobre el deber de la aseguradora en lo que concierne al numeral 4º Resolutivo de la decisión impugnada, se allegó la póliza de seguro

²⁰ Aquí se saca el promedio correspondiente entre 20.6 y 19.8 años, que es la expectativa de vida de personas de género femenino de entre 66 y 67 años de edad, según lo indica ese mismo acto administrativo.

²¹ Se considera el salario devengado como se argumentó, o sea, el mínimo legal vigente.

²² Este factor se obtiene de desarrollar la fórmula.

distinguida con el número 1010495443317²³, la que en el ítem “*Muerte o lesiones a 1 persona*”, dice que el valor asegurado son “90 salario(s)”, sin que se previera deducible; y como la condena fue en salarios mínimos legales mensuales vigentes lo mismo mantiene el valor de lo concedido; sin embargo, vencido el plazo concedido, conforme el artículo 1080 del C. de Co. el asegurador pagará a los demandantes “*un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.*”, según se desprende de la norma en cita.

Refuerza tal idea una interpretación sistemática de los artículos 1077 y 1080 del C. de Co., último que prevé que los intereses moratorios serán pagados por el asegurador una vez el, en este caso beneficiario, acredite su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, es decir, en términos de ocurrencia del siniestro y cuantía del menoscabo, lo que solo ocurrió en las presentes diligencias, por lo que tales réditos solo se pagarán con la firmeza de la decisión que los reconoció²⁴.

CONCLUSION:

Era cargo del accionado probar la ruptura del nexo causal, entendido en las presentes como la culpa exclusiva de la víctima alegada, donde al no haber probado lo pertinente está llamado a responder, aunque evidenciada la concausa alegada, se da aplicación al artículo 2357 del C.C..

²³ Ver folio 64 y siguientes archivo 12. Respuesta Demanda Bolivar S.A..

²⁴ Sobre el Punto la Sala Civil de la Corte, ha indicado: “3. *Se sigue de lo anterior, que las empresas aseguradoras solo están en mora de pagar la indemnización a su cargo, con todo lo que ello supone, al vencimiento del mes indicado en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuya contabilización parte del momento en el que el asegurado o beneficiario acredite la ocurrencia del siniestro y el valor de la pérdida, cuando fuere necesario, sea que lo haga judicial o extrajudicialmente. ... 5. En el caso de los primeros -seguros de daños-, caracterizados por ser de naturaleza meramente indemnizatoria (art. 1088, C. de Co.), siempre debe, por tal razón, acreditarse el valor de la pérdida, de donde es dable colegir que la mora en el pago de la respectiva indemnización, depende: primero, de que el interesado haya acreditado la ocurrencia del siniestro; segundo, de que haya comprobado el monto del perjuicio; y, tercero, de que esté vencido el término de un mes fijado en la ley, contado a partir de cuándo aquél satisfizo las dos exigencias anteriores.*”. Sentencia SC1947-2021, 26 de mayo de 2021.

Al determinarse una concausa la decisión ha de ser de conformidad; no obstante, del examen probatorio se advierte un mayor nivel de participación del motociclista, por lo que en ese sentido se le atribuirá mayor responsabilidad, esto es, 70% a cargo del conductor y 30% de la peatona, sentido en el cual se modificará la decisión de primera instancia.

En cuanto a los daños patrimoniales, específicamente en lo que al lucro cesante corresponde, al probarse lo pertinente y tal como fue pedido, el interesado obtendrá el efecto jurídico perseguido, eso sí, considerando la tanto la pérdida de capacidad laboral como la concausa aludida.

En lo que atañe al deber de la aseguradora, ciertamente la misma está llamada a responder en los términos pactados en el contrato de seguro, y cuando la condena se establece en salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo mismo actualiza el valor de lo demandado; sin perjuicio del deber de la aseguradora de pagar intereses en los términos del artículo 1080 del C. de Co..

Finalmente, en cuando a costas, dada la prosperidad parcial de las pretensiones, en aplicación del numeral 5º del artículo 365 del C. G. del P., la Sala se abstiene de proferir condena sobre el particular, en lo que a esta instancia corresponde.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: REFORMAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia del veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), proferida por el JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, en el sentido que la CONCAUSA que se advierte es en el setenta por ciento (70%) a cargo del demandado MAURICIO VALLEJO MORENO, y el treinta por ciento (30%) de la demandante, con lo que también se REFORMA el numeral TERCERO de la parte resolutive de la providencia objeto de impugnación.

SEGUNDO: REFORMAR el numeral QUINTO de la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación, para CONDENAR al demandado MAURICIO VALLEJO MORENO pagar los siguientes rubros:

1. En favor de MARÍA CECILIA GONZÁLEZ MIRANDA, veintiséis punto seis (26.6) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por el perjuicio moral causado, e ídem cantidad por daño a la vida en relación;
2. En favor de LUIS ALBERTO GAVIRIA BEDOYA por el perjuicio moral padecido, el equivalente a doce punto seis (12.6) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.
3. Como perjuicios patrimoniales en favor de MARÍA CECILIA GONZÁLEZ MIRANDA, las cantidades de veinte millones ciento noventa y cuatro mil novecientos once pesos M/cte (\$20'194.911,00) y treinta y dos millones cuatrocientos noventa y nueve mil cuatrocientos veintinueve pesos M/cte (\$32'499.429,00), en las modalidades de lucro cesante consolidado y futuro, respectivamente.

TERCERO: REFORMAR el numeral CUARTO resolutive de la sentencia apelada, para disponer que SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. reembolsará la suma pagada por el demandado

MAURICIO VALLEJO MORENO, y si este no lo hiciera dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, tal aseguradora pagará directamente a los demandantes en proporción a la condena que hubiera favorecido a cada uno de estos, ello con un límite total de NOVENTA (90) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. La aseguradora obligada NO podrá aplicar deducible alguno. Vencido el plazo concedido, la aseguradora reconocerá y pagará a los demandantes el interés moratorio bancario corriente aumentado en la mitad, conforme lo certifique la Superintendencia Financiera de Colombia.

CUARTO: En todo lo demás, se CONFIRMA la decisión atacada.

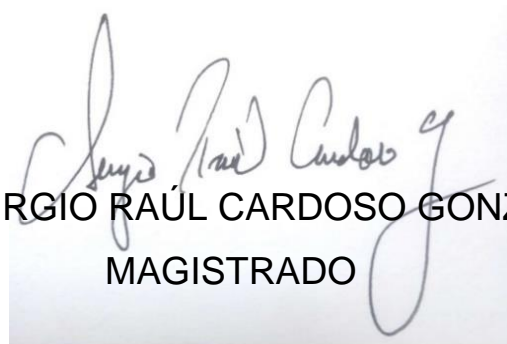
QUINTO: Sin condena en costas en lo que a esta instancia corresponde. En firme lo aquí decidido, vuelva el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

Esta decisión se notifica por estados.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO