



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veinticuatro de agosto de dos mil veintitrés

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 en concordancia con el 373 del CGP se procede a decidir por escrito, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 3 de marzo de 2023 por el JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, en el proceso VERBAL adelantado por JEISON ANDRÉS ARIAS SÁNCHEZ en nombre propio y en representación de sus hijos, MARÍA JOSÉ ARIAS CANO e ISAAC ARIAS HERNÁNDEZ, SANTIAGO ARIAS CANO y ALBA LUZ SÁNCHEZ DE ARIAS contra PRECOLOMBINA DE TURISMO ESPECIALIZADO SAS (PRECOLTUR) y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA.

1. ANTECEDENTES

1.1 El 30 de junio de 2019 JEISON ANDRÉS ARIAS SÁNCHEZ conducía su motocicleta de placas EJM 69E sobre la carrera 49 de Medellín, al llegar a la intersección con la calle 80 comenzó a realizar el cruce cuando de forma intempestiva colisionó con el bus de servicios especiales de placas SMV 040, que no respetó la señal de PARE.

1.2 En el trámite contravencional se estableció la responsabilidad de JUAN PABLO TEJADA RÚA como conductor del vehículo tipo bus al transgredir

las normas de tránsito contempladas en los artículos 55, 61 y 71 del Código Nacional de Tránsito.

1.3 Con la ocurrencia del hecho y por la gravedad de las lesiones JEISON ANDRÉS ARIAS SÁNCHEZ fue trasladado a la IPS UNIVERSITARIA, lo atendieron por el trauma que presentaba en la pierna izquierda, lo cual generaba limitación funcional y edema protuberante que arrojó el diagnóstico de una fractura desplazada del platillo tibial lateral izquierdo, fractura tipo schatzker II y fractura condilo lateral de tibia izquierda desplazada con escala de severidad 3.

1.4 Se le practicó intervención quirúrgica y se ordenó el seguimiento por parte de Ortopedia y Fisioterapia; sin embargo, en una revisión se determinó que el paciente padecía de atrofia en los cuádriceps, contractura de isquiotibiales y bíceps femoral, agregando que los dolores y molestias en la rodilla podrían prolongarse en el tiempo e inclusive permanecer de por vida.

1.5 La víctima fue valorada por Medicina Legal en dos ocasiones, en el dictamen del 3 de marzo de 2020 se concluyó que las secuelas consistían en *“deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de miembro inferior izquierdo; perturbación funcional del órgano de locomoción.”*

1.6 La pérdida de capacidad laboral del demandante se calificó en 17.80% con estructuración del 30 de junio de 2019 según lo dispuso el doctor José William Vargas Arenas; evaluación que tuvo un costo de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000); se requiere un tratamiento con láser para mejorar la apariencia física de las cicatrices que quedaron, el cual se estimó en OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000).

1.7 Para la fecha de ocurrencia de los hechos, JEISON ANDRÉS ARIAS SÁNCHEZ se desempeñaba como jefe de vigilancia para CUSTODIAR LTDA. y devengaba un salario de UN MILLÓN CUATROCIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$1.418.429).

1.8 El demandante incurrió en gastos de desplazamiento para los traslados hacia las revisiones médicas, intervenciones quirúrgicas y sesiones de fisioterapia, los cuales ascendieron a UN MILLON SETENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS (\$1.071.600); se generaron gastos para el traslado hacia diligencias relacionadas con el accidente como la Secretaría de Movilidad de Medellín o Medicina Legal, costos estimados en CIENTO SESENTA Y UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$161.754).

1.9 Para la época de ocurrencia del accidente de tránsito el vehículo de placas SMV 040 era de propiedad PRECOLOMBINA DE TURISMO ESPECIALIZADO SAS (PRECOLTUR) y se encontraba asegurado por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, amparando los riesgos de responsabilidad civil extracontractual causados con el automotor.

1.10 El núcleo familiar de JEISON ANDRÉS ARIAS SÁNCHEZ está conformado por SANTIAGO ARIAS CANO, MARÍA JOSÉ ARIAS CANO, ISAAC ARIAS HERNÁNDEZ y ALBA LUZ SÁNCHEZ DE ARIAS, quienes se vieron afectados por el accidente del 30 de junio de 2019.

1.11 Pretenden la declaratoria de responsabilidad extracontractual de PRECOLOMBINA DE TURISMO ESPECIALIZADO SAS (PRECOLTUR) como propietaria del vehículo de placas SVM 040 por los perjuicios causados; se declare que la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. debe responder dentro de los términos del contrato de seguro que amparaba la responsabilidad extracontractual del vehículo de placas SMV 040 por los daños causados por su asegurado y debe asumir el pago de los intereses de mora conforme el artículo 1080 del C de Co.

1.12 Consecuencialmente piden la indemnización de perjuicios en sus modalidades de daño emergente por DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$10.446.354); lucro cesante por SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$71.853.927), de los cuales CINCO MILLONES

NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$5.919.892) corresponden al lucro cesante consolidado y SESENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL TREINTA Y CINCO PESOS (\$65.934.035) corresponden al lucro cesante futuro.

1.13 Buscan la compensación por perjuicios morales en 45 SMLMV para la víctima directa; 90 SMLMV para SANTIAGO ARIAS CANO, MARÍA JOSE ARIAS CANO e ISAAC ARIAS HERNÁNDEZ y 30 SMLMV para ALBA LUZ SÁNCHEZ.

1.14 Pide la compensación por daño a la vida de relación en favor de JEISON ANDRÉS ARIAS SÁNCHEZ en el equivalente a 40 SMLMV.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 PRECOLTUR SAS

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, formuló objeción al juramento estimatorio y presentó las excepciones de, “COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS, INEXISTENCIA DEL PERJUICIO MATERIAL RECLAMADO COMO DAÑO EMERGENTE, EXCESIVA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO y EXCESIVA TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL.”

La COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA contestó extemporáneamente la demanda.

3. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA de PRECOLTUR SA a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA

El llamamiento se fundamentó en el contrato de seguro celebrado entre PRECOLTUR SAS y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA

instrumentalizado en la póliza No. 200018888, con amparo de responsabilidad civil extracontractual por muerte o lesiones corporales a una persona hasta un límite de 100 SMLMV con vigencia entre el 14 de diciembre de 2018 y el 14 de diciembre de 2019.

La COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA no presentó contestación al llamamiento en garantía.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia celebrada el 3 de marzo de 2023 el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Oralidad de Medellín profirió sentencia estimatoria de las pretensiones, declarando la responsabilidad civil extracontractual de PRECOLTUR SAS y la responsabilidad contractual derivada de la existencia del contrato de seguro suscrito con la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, al encontrar acreditados los elementos axiológicos de la pretensión de responsabilidad derivada de la infracción cometida por el conductor del vehículo de placas SMV 040, que no respetó la señal de PARE existente en la intersección por donde el demandante transitaba llevando la prelación vial por la carrera 49 respecto de la calle 80.

El Juzgado analizó que el accidente ocurrió a las seis de la mañana en zona urbana, vía recta con dos carriles, plana, con buena visibilidad y buena conservación del asfalto; de acuerdo con el croquis contenido en el informe policial de accidentes de tránsito el impacto se dio en la parte frontal derecha del vehículo tipo bus, la moto quedó debajo y el conductor a metro y medio del sitio del impacto; por la ubicación de ambos, infirió que ninguno de los dos iban a alta velocidad; en ambos sentidos de la vía está fijada la señal de PARE y en virtud de ella quien transita sobre la calle 50 debe detener la marcha para realizar el cruce, habilitando al conductor de la motocicleta para

que transite sin detenerse porque se desplazaba por la carrera con prelación vial.

De la posición final se colige que el bus no termina de superar la señal de pare, e incluso por la hora de ocurrencia de los hechos era menester que tuviera encendidas las luces delanteras en tanto que es una obligación para que los otros conductores lo pudieran visualizar. De la información contenida en el trámite contravencional se concluye que no había obstáculos que impidieran al conductor del bus verificar si se acercaban otros vehículos transitando en uno u otro sentido.

Ningún reproche puede atribuirse a JEISON ANDRÉS ARIAS SÁNCHEZ como conductor de la motocicleta, porque quien desconoció el contenido del artículo 71 del Código Nacional de Tránsito fue JUAN PABLO TEJADA como conductor del bus de placas SMV 040.

Respecto de la indemnización de perjuicios se niega el daño emergente porque es incierto, la prueba de los gastos de transporte fue elaborada por la propia parte y no hay medio que acredite la necesidad de adquirir un nuevo casco por parte del demandante.

Sobre el lucro cesante se admitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral y se estimó que la indemnización por lucro cesante consolidado debía ser de DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDÓS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS (\$19.622.299,95); por futuro de SETENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS OCHO PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$75.201.308,94); se reconocieron los 93 días de incapacidad por CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DIECIOCHO PESOS CON SIETE CENTAVOS (\$5.489.718,7).

Los perjuicios morales se estimaron en 35 SMLMV en favor de la víctima directa; 25 SMLMV para la madre; 20 SMLMV para SANTIAGO ARIAS CANO; y 15 SMLMV para cada uno de los hijos menores.

El daño a la vida de relación se encontró probado con la declaración rendida por el demandante y por la información ofrecida por quienes depusieron en el trámite, su compensación se estimó en 30 SMLMV.

Sobre el llamamiento en garantía se afectó la póliza básica y la póliza en exceso; se dispuso la indexación de los CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) como suma asegurada en procura de la reparación integral de los demandantes; se condenó a la aseguradora al pago de los intereses moratorios en los términos del artículo 1080 del C de Co desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

6. APELACIÓN

6.1 PRECOLTUR SAS

- El demandante no estuvo atento a los obstáculos de la vía y debía reducir la velocidad al llegar al cruce de ahí que tuvo participación en la ocurrencia del accidente.
- Debe desestimarse el dictamen de pérdida de capacidad laboral porque no fue emitido por una persona legalmente habilitada; debe negarse la indemnización por lucro cesante porque el demandante expuso en el interrogatorio de parte que no ha dejado de laborar y en la actualidad se desempeña como guarda de seguridad devengando un salario mejor que el que tenía para el momento del accidente.

- Excesiva tasación del perjuicio moral y el daño a la vida de relación; respecto del último no existe prueba, se acreditó que las secuelas fueron transitorias.

6.2 COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA

- El perjuicio moral y el daño a la vida de relación no deben superar los 17 SMLMV atendiendo al porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante; en el interrogatorio de parte, el demandante manifestó no tener una afectación psicológica por la cicatriz en su pierna, de ahí que resulte exagerada la tasación realizada por el Despacho en lo concerniente con los perjuicios extrapatrimoniales.
- Los perjuicios extrapatrimoniales de ALBA LUZ SÁNCHEZ y SANTIAGO ARIAS CANO deben ser tasados en una suma inferior.
- No es procedente condenar a la aseguradora para que efectúe un pago conforme el salario mínimo vigente para el momento en que se profirió la sentencia, porque la póliza se expidió con una cobertura por un tiempo determinado y el salario mínimo que debe tenerse en cuenta debe ser el vigente para el momento del siniestro y no de la sentencia.

7. PROBLEMAS JURÍDICO A RESOLVER

¿Se presentó participación de la víctima en el hecho dañoso?

¿Debe tenerse en cuenta el dictamen de pérdida de capacidad laboral para la liquidación del lucro cesante?

¿Excesiva tasación de perjuicios extrapatrimoniales?

¿Es procedente condenar a la aseguradora con base en el salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia?

6. CONSIDERACIONES

6.1 ¿Concurrencia de culpas?

Sin estar en discusión el (i) hecho, el (iii) daño, la (iii) relación de causalidad y la (iv) presunción de culpa en cabeza de la parte demandada, el Juzgado consideró que la atribución de responsabilidad recaía en la demandada; fue el conductor del vehículo de placas SMV 040 quien omitió cumplir la señal de PARE al ingresar en la intersección entre la carrera 49 y la calle 80 de Medellín.

Situación que se desprendió del análisis hecho por el Juzgado frente al informe policial de accidentes de tránsito y al croquis obrante a folios 245 del archivo 5 de la carpeta de primera instancia del expediente digital; advirtiendo que la motocicleta al ir por una carrera que ostenta prelación vial mantuvo su desplazamiento al momento de hacer el cruce con la calle por donde transitaba el bus.

Arguye el recurrente que el motociclista estaba en la obligación de atender los obstáculos que se podían presentar en la vía para proceder a evitarlos y así continuar con su desplazamiento; tuvo que observar el bus que contaba con distintivos y letras en un color llamativo al confluir en el mismo sitio de la vía y ser un vehículo de tamaño considerable para ser advertido por los demás actores en el tráfico vial.

Esta tesis no fue de recibo por el Juzgado de primera instancia y no puede ser acogida en sede de apelación por cuanto la prelación vial en la intersección, la tenía el conductor de la motocicleta, la calle estaba demarcada y con buena

visibilidad, de ahí que el juicio de reproche debe hacerse al conductor del vehículo de propiedad de PRECOLTUR SAS, por cuanto no quedó acreditado que el motociclista desconociera norma de tránsito o actuara de forma temeraria.

En este orden, la conducta de la disminución de velocidad e incluso de la detención total del automotor era obligación del conductor del bus que transitaba por una calle que cede ante la prelación de la carrera, tal como lo contempla el artículo 66 del Código Nacional de Tránsito:

“El conductor que transite por una vía sin prelación deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e iniciará la marcha cuando le corresponda.

En ningún caso el conductor podrá detener su vehículo sobre la vía férrea, un paso peatonal o una intersección o un carril exclusivo, paralelo preferencial de alimentadores o compartidos con los peatonales, pertenecientes al STTMP. Todo conductor deberá permanecer a una distancia mínima de cinco (5) metros de la vía férrea.

PARÁGRAFO. Ningún conductor deberá frenar intempestivamente y disminuir la velocidad sin cerciorarse que la maniobra no ofrezca peligro.”

En concordancia con lo estatuido en el artículo 55 de la misma norma que establece:

“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.”

Teniendo en cuenta que la colisión se dio en una intersección entre una calle y una carrera, resulta relevante la prelación vial que ostentaba la vía por la que se desplazaba el demandante frente a aquella por donde transitaba el bus de placas SMV 040; al respecto el artículo 105 del Código Nacional de Tránsito dispone:

“Para efectos de determinar su prelación, las vías se clasifican así:

1. Dentro del perímetro urbano:

Vía de metro o metrovía

Vía troncal

Férreas

Autopistas

Arterias

Principales

Secundarias

Colectoras

Ordinarias

Locales

Privadas

Ciclorrutas

Peatonales...”

En armonía con el artículo 2 en cuanto a las definiciones:

“...Prelación: Prioridad o preferencia que tiene una vía o vehículo con respecto a otras vías u otros vehículos...”

En efecto, la Resolución No. 201950085835 del 4 de septiembre de 2019 declaró la responsabilidad contravencional de JUAN PABLO TEJADA RÚA por infringir los artículos 55 y 61 del Código Nacional de Tránsito como se verifica a folios 60 a 66 del archivo 3 del expediente digital.

De ahí que no se encuentra conducta que resulte reprochable al demandante-motociclista; se desplazaba cumpliendo las normas tránsito y no hay medios de convicción que permitan determinar su influencia en la ocurrencia del hecho derivada de la contravención de alguna norma de tránsito, por cuanto la responsabilidad en la ocurrencia del hecho resulta atribuible exclusivamente al demandado conductor del bus de placas SMV 040, tal como se verifica en las fotos aportadas en el cuerpo de la demanda al evidenciarse la posición final de los vehículos, acreditándose que el bus quedó sobre la señal horizontal de PARE, lo que ratifica la hipótesis de no detenerse como era esperado.

Se concluye que a la propietaria del bus, en su calidad de guardiana, se le imputa el (i) estar transitando sobre una vía colectora (calle) donde la prelación la tenía quien transitaba por la carrera; (ii) no extremar las medidas de cuidado al momento de llegar al cruce; (iii) no implementar maniobras de reducción de velocidad o detención del vehículo en la intersección con prelación del tránsito del otro conductor; en contraposición con la conducta del demandante que como conductor de la motocicleta transitaba por la carrera, con prelación vial.

En este sentido se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia para atribuir la responsabilidad a la demandada.

6.2 ¿Indemnización de perjuicios?

6.2.1 ¿Pertinencia del dictamen de pérdida de capacidad laboral para la liquidación del lucro cesante?

La parte demandante manifestó su desacuerdo en torno a la valoración y al acogimiento de los medios de prueba que fueron tenidos en cuenta para la cuantificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral sufrido por JEISON ANDRÉS ARIAS SÁNCHEZ; puntualmente repara que la pericia fuera rendida por un médico independiente Especialista en Seguridad Ocupacional en detrimento de lo sostenido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 que establece las entidades competentes para calificar la pérdida de capacidad laboral, excluyendo de ellas un médico particular.

Frente al punto hay que precisar varios aspectos; con el escrito de demanda se presentó dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por JOSÉ WILLIAM VARGAS ARENAS - folios 192 a 196 del archivo 3 del cuaderno de primera instancia del expediente digital - asignando un 17.80% de pérdida de capacidad laboral, que sirvió de base para la liquidación de los perjuicios patrimoniales contenidos en la demanda.

Desde el escrito de demanda, en el acápite de pruebas, se incluyó la experticia como un dictamen pericial, la cual reúne los requisitos de los artículos 226 y 227 del CGP, su objeto se circunscribe a la cuantificación de un hecho de especial interés para el proceso, el cual requiere de conocimientos científicos, como es lo concerniente con la pérdida de capacidad laboral que sólo puede determinarse por parte de un médico experto en salud ocupacional.

Desde los preceptos del Código de Procedimiento Civil y siendo ratificado por el Código General del Proceso, el dictamen pericial es un medio de prueba autónomo y diferenciado de los demás, cuenta con su específica regulación y

tiene como finalidad ***“verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”***; al tiempo que los documentos son, ***“en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo...”***

Concebidos desde su esencia con propósitos disímiles, se justificó que el legislador dispusiera que la práctica y contradicción se hiciera de forma distinta, eso sí, manteniendo las oportunidades probatorias con que cuenta cada uno de los intervinientes para acreditar en el proceso aquellos supuestos de hecho cuya demostración propenden de cara a la estimación de sus pretensiones o excepciones.

Se itera que la valoración de este dictamen en la sentencia obedeció exclusivamente a servirse del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que el mismo arrojó, porque a ello se limitaron las pretensiones de la demanda, observándose una razón derivada de la congruencia (artículo 281 del CGP), porque el Juzgado debía limitar el monto de la indemnización concedida a lo estimado desde la pretensión misma, que coincidía con lo predicado en dicha experticia.

Siguiendo esta línea argumentativa, la prueba presentada por la parte demandante no puede demeritarse por el hecho de no provenir de algunas de las entidades que en el sistema de seguridad social son competentes para establecer el estado de invalidez de una persona, tal como lo dispone el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, porque el fin buscado en este escenario es diferente y se dirige a concretar un parámetro que se tendría en cuenta a la hora de liquidar el monto de la indemnización, no se trata en este caso de debatir o reconocer prestaciones sociales o la procedencia de una pensión de invalidez en beneficio del demandante.

Si bien la Junta Regional de Calificación de Invalidez puede actuar como perito dentro de un proceso de la especialidad civil, como se memora en el artículo 14 del Decreto 1352 de 2013, esa competencia no hace que su intervención sea obligatoria, ni tampoco que su falta de comparecencia en el trámite genere que se le reste valor a un dictamen que no provenga de ellos, así se exigiera – como lo pretende el apelante- se estaría cayendo en un sistema de tarifa probatoria que no rige en la materia, de acuerdo con las normas del Código General del Proceso (artículo 165) no se impone que la pérdida de capacidad laboral determinada y calificada exclusivamente por parte de la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez.

En consecuencia, el dictamen presentado resulta procedente e idóneo para el fin que la parte lo aportó, determinar el porcentaje de pérdida de capacidad con base en el cual se liquidaría el lucro cesante en sus modalidades de consolidado y futuro. Además, se advierte una conducta diligente y solícita por parte de los demandantes, quienes asistidos de la carga de la prueba echaron mano de los recursos técnicos con que contaban para poner en conocimiento del Juez la existencia del perjuicio alegado, específicamente, la pérdida de capacidad laboral, que repercutía en forma directa en el lucro cesante que iba a padecer JEISON ANDRÉS ARIAS SÁNCHEZ.

Al margen de los reparos que tengan los apelantes respecto del origen del dictamen pericial, no pueden desconocer la existencia de las secuelas físicas y funcionales que ha tenido que soportar la víctima desde la ocurrencia del accidente el 30 de junio de 2019 que, por tratarse de una persona en plena edad productiva, resulta evidente que derivan en mermas en su capacidad laboral.

Lo anterior se desprende de la historia clínica obrante a folios 69 a 146 del archivo 3 de la carpeta de primera instancia del expediente digital, así como del reconocimiento médico legal efectuado por el Instituto Nacional de

Medicina Legal y Ciencias Forenses – folios 147 a 150 del archivo 3 ibídem- concluyendo como secuelas médico legales, ***“Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter por definir; Perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter por definir...”***

Por ello, mirado en conjunto con las otras pruebas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 176 del CGP), el dictamen de pérdida de capacidad permite concluir la existencia del daño como elemento basilar de la responsabilidad civil, el cual se encuentra vinculado con el accidente de tránsito acaecido el 30 de junio de 2019, sin que exista ningún cuestionamiento al respecto.

Teniendo por acreditada la existencia del daño, restaba su cuantificación; para el efecto el Juez, debe velar de acuerdo con los medios de prueba con que cuente en el plenario, en cumplimiento del deber de reparación integral contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, tal como se hizo en la primera instancia que liquidó el lucro cesante con base en la información aportada con las pruebas documentales y los soportes que daban cuenta de la ocupación y el salario devengado por el demandante para el momento de ocurrencia de los hechos.

Volviendo la vista sobre la calificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral, la Sala Civil estima que la experticia rendida por JOSÉ WILLIAM VARGAS ARENAS, como Médico Especialista en Salud Ocupacional, goza de los elementos para ser tenido en cuenta, al menos en lo que a la existencia de la pérdida de capacidad laboral, porque ciñéndose a los parámetros técnicos y legales, evaluó la deficiencia, el rol laboral y ocupacional del demandante, arribando a la determinación de una pérdida de capacidad laboral del 17.80%.

Esta valoración debe mirarse en armonía con la conducta procesal de ambas partes; la parte demandante – de un lado- cumplió con la carga de acreditar la pérdida de capacidad laboral, aportando desde el inicio los medios probatorios para el efecto; mientras que, de otro lado, la parte demandada no evidenció esfuerzo alguno para contradecirlos, limitándose a solicitar la comparecencia del perito a sabiendas que tenía la posibilidad de aportar otra experticia que desacreditara los fundamentos y conclusiones de la arrimada por los demandantes.

Así, ante la prueba del daño, la parte demandante generó el convencimiento de la pérdida de su capacidad laboral; por ello la liquidación elaborada por el Juzgado goza de base sólida y se encuentra ajustada a los parámetros que para el efecto ha fijado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a través de las fórmulas financieras empleadas para el efecto.

Este punto de apelación no tiene vocación de prosperidad y se mantiene incólume la indemnización por lucro cesante y la suma fijada por el Juzgado de primera instancia previa liquidación.

6.2.2 ¿Perjuicio moral?

Se ha utilizado por los Jueces el “**arbitrio juris**” para la estimación de la indemnización de los perjuicios morales; la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Ahora bien, el arbitrio judicium que ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación, si bien se ha fundado en la potestad del juzgador para decidir en equidad la condena por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas sino con fundamento en ellas (L. 153/887, arts. 2341 y 8), y, del otro, sólo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que

precise la fijación cuantitativa. Es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va ínsito en este último, y, de la otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, posibilidad de satisfacciones indirectas, etc.”¹

La parte demandada y la llamada en garantía en su condición de apelantes solicitan que se disminuya el monto concedido por compensación de perjuicios morales tanto para la víctima directa como para las indirectas debido a que la pérdida de capacidad laboral fue de apenas 17.80%, es por ello que la aseguradora solicitó que en correspondencia con ese porcentaje la compensación se compadeciera con el mismo y sólo se otorgaran 17 SMLMV a la víctima directa.

De la prueba documental, se aprecian las atenciones médicas que recibió el demandante; el proceso de recuperación por el que tuvo que pasar, viéndose compelido a la comparecencia de varias citas médicas como se verifica en la historia clínica obrante a folios 69 a 146 del archivo 3 de la carpeta de primera instancia del expediente digital, así como el informe pericial de clínica forense elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal que le asignó una incapacidad médico legal definitiva de 65 días y determinó que fue contundente el mecanismo traumático de la lesión – folios 148 Ibídem.

Situaciones que aparejan una afectación en la esfera interna, ocasionando sentimientos de tristeza, angustia y dolor, máxime si se tiene en cuenta que el demandante contaba 29 años de edad para el momento de ocurrencia de los hechos.

¹ C.S.J., S.C.C., Sentencia de 5 de marzo de 1993, M.P. Pedro Lafont Pianetta.

En este sentido fueron coincidentes los demandantes al rendir el interrogatorio de parte, quienes manifestaron que JEISON ANDRÉS ARIAS SÁNCHEZ sufrió muchos padecimientos, se vio afectado su estado de ánimo, desencadenando situaciones de estrés y en general, quedó con secuelas en su fuero interno, por el proceso de tratamiento y recuperación, por las consecuencias que siguieron al accidente.

Por ello, esta Sala Civil no comparte el disenso expuesto por los recurrentes y considera que debe mantenerse el monto de indemnización por concepto de perjuicios morales en el equivalente a 35 SMLMV para JEISON ANDRÉS ARIAS SÁNCHEZ; 25 SMLMV para ALBA LUZ SÁNCHEZ; 20 SMLMV para SANTIAGO ARIAS CANO y; 15 SMLMV para MARÍA JOSÉ ARIAS CANO e ISAAC ARIAS HERNÁNDEZ; teniendo presente las lesiones padecidas por el demandante y la afectación interna.

Por lo que no necesariamente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral debe ser equivalente con la cantidad de salarios mínimos a los que se condenen los demandados con ocasión de la existencia del perjuicio moral, como se iteró en la jurisdicción ordinaria, tiene plena vigencia el sistema del arbitrio judicial y no se puede condicionar la compensación por esta modalidad de perjuicios a factores objetivos cuya indemnización se garantiza por otros rubros, como es el caso del lucro cesante.

6.2.3 ¿Daño a la vida de relación?

En idéntico sentido al expuesto en el acápite antecedente, la Sala Civil considera que debe mantenerse el monto de compensación por concepto de daño a la vida de relación; de conformidad con lo sostenido por el demandante en el interrogatorio de parte, se vislumbra una afectación significativa en las condiciones externas de existencia que tenía para el momento de ocurrencia de los hechos.

Se acreditó un deterioro en su esfera personal en lo atinente con la forma como se relacionaba con sus hijos y su madre, de ello da cuenta la declaración rendida por ALBA SÁNCHEZ y SANTIAGO ARIAS CANO.

Con 29 años de edad para el momento de ocurrencia de los hechos, el ejercicio de las funciones del cargo que se desempeñaba dependía exclusivamente de su movilización por todas las instalaciones del Banco de la República, donde cumplía sus funciones de celador, para lo cual se requería estar en óptimas condiciones físicas por todo el tiempo que pasaba de pie y todo el que debía caminar al interior de la sede efectuando sus labores de ronda.

Ante las lesiones padecidas la víctima dejó de practicar actividades que hacía en su vida cotidiana, como jugar fútbol o ejercitarse, seguir usando la motocicleta para desplazarse y tener que emplear durante un amplio período elementos como muletas que le restringían significativamente su movilidad; y aunque en la actualidad se encuentra empleado, las secuelas físicas han dificultado la forma en que lleva a cabo su trabajo, pues le cuesta más mantenerse de pie por largo tiempo y en todo caso debe soportar el dolor y la hinchazón como consecuencias posteriores de la postura.

En el interrogatorio de parte, JEISON ANDRÉS ARIAS SÁNCHEZ esgrimió que al principio se le dificultaban las actividades básicas de auto cuidado al estar limitado por la inmovilización de su pierna, por lo cual requería la ayuda de su madre e hijo mayor para las actividades básicas de cuidado y aseo personal, lo que desencadenó en una afectación psicológica y en la esfera social.

SANTIAGO ARIAS CANO, como hijo mayor de la víctima aseveró que no volvió a hacer muchas de las actividades que antes realizaba por limitaciones en su movilidad; lo cual es compartido por ALBA SÁNCHEZ quien agregó las dificultades económicas que padecieron cuando JEISON ANDRÉS estuvo

incapacitado y aun así debían costear los gastos ordinarios de la casa y los derivados de la asistencia a las citas médicas y a sesiones de fisioterapia.


Para servir de paliativo por la afectación que tuvo el demandante en sus condiciones externas de existencia, concretamente conocido como el daño a la vida de relación, se mantendrá el monto de la indemnización en el equivalente a TREINTA (30) SMLMV.

6.3 ¿Actualización del monto de la suma asegurada conforme el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la sentencia?

Sostiene la aseguradora que la póliza establece una cobertura por el tiempo determinado e identificable en el contrato de seguro, de ahí que deba atenderse al salario mínimo vigente para el momento del siniestro y no para el de la sentencia, máxime cuando la cobertura no es por un hecho que ocurra en el futuro, sino durante la vigencia de la póliza.

Revisado el contenido del contrato de seguro con sus condiciones generales y particulares, se evidencia que la demandada tenía la calidad de tomadora en un contrato de seguro que originó la póliza de responsabilidad civil contractual básica para vehículos de transporte público- folios 9 del archivo 15 de la carpeta de primera instancia del expediente digital- estipulando:

05001-31-03-018-2022-00006-01
Proceso: Verbal
Demandante: Jeison Andrés Arias Sánchez y otros
Demandados: Precolombina de Turismo Especializado SAS y otro
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La atribución de responsabilidad recae en cabeza de la parte demandada. Es precedente liquidar el lucro cesante conforme el dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por un profesional idóneo. El pacto de pago en SMLMV es un sistema de actualización de la moneda.



tu compañía siempre

NIT 860.037.013-6

www.mundialseguros.com.co

COMPANIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
DIRECCIÓN GENERAL CALLE 33 NÚM. 6B - 24 PISOS 1,2 Y 3 - BOGOTÁ
TELÉFONO 2855600 FAX 2851220 - WWW.SEGUROS-MUNDIAL.COM.CO

PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
BÁSICA PARA VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO
VERSION CLAUSULADO 10-02-2020-1317-P-06-PPSUS10R00000012-D001

HOJA No. 1

No. POLIZA	2000018889	No ANEXO		No CERTIFICADO		No RIESGO	
TIPO DE DOCUMENTO	POLIZA NUEVA	FECHA DE SUSCRIPCIÓN	15/03/2022	SUC EXPEDIDORA		SUCURSAL MEDELLIN	
VIGENCIA DESDE		VIGENCIA HASTA		DÍAS		VIGENCIA CERTIFICADO DESDE	
0:00 Horas	14/12/2018	0:00 Horas	14/12/2019	365		0:00 Horas	14/12/2018
							0:00 Horas del 14/12/2019

TOMADOR	PRECOLOMBIANA DE TURISMOS ESPECIALIZADO S.A.S	No IDENTIDAD	800055468
DIRECCION	TV 51 A 69-05	CIUDAD	MEDELLIN ANTIOQUIA
TELEFONO			4447240
ASEGURADO	SEGÚN RELACION DE VEHICULOS	No IDENTIDAD	800055468
DIRECCION		CIUDAD	MEDELLIN ANTIOQUIA
TELEFONO			4447240
BENEFICIARIO	TERCEROS AFECTADOS	No IDENTIDAD	
DIRECCION		CIUDAD	
TELEFONO			


OBJETO DEL CONTRATO		
COBERTURAS	VALORES ASEGURADOS	DEDUCIBLES
MUERTE ACCIDENTAL	100 SMLMV	SIN DEDUCIBLE
INCAPACIDAD TEMPORAL	100 SMLMV	
INCAPACIDAD PERMANENTE	100 SMLMV	
GASTOS MEDICOS Y HOSPITALARIOS	100 SMLMV	
AMPARO PATRIMONIAL	INCLUIDO	
ASISTENCIA JURIDICA EN PROCESO PENAL Y CIVIL	INCLUIDO	
PERJUICIOS MORALES	INCLUIDO	

PLACA: SVM040
MARCA: HINO
MODELO: 2010
NUMERO DE MOTOR: J05CTF21645
CLASE: BUS

Se encontraba vigente otro contrato de seguro celebrado por PRECOLOMBINA DE TURISMOS ESPECIALIZADOS SAS como tomadora que produjo la expedición de la póliza de seguro de responsabilidad civil exceso combinado básico para vehículos de transporte público, condicionado al agotamiento de la póliza básica y amparando:²

² Folios 8 del archivo 15 de la carpeta de primera instancia del expediente digital.

05001-31-03-018-2022-00006-01
Proceso: Verbal
Demandante: Jeison Andrés Arias Sánchez y otros
Demandados: Precolombina de Turismo Especializado SAS y otro
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La atribución de responsabilidad recae en cabeza de la parte demandada. Es precedente liquidar el lucro cesante conforme el dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por un profesional idóneo. El pacto de pago en SMLMV es un sistema de actualización de la moneda.



tu compañía siempre

NIT 860.037.013-6

www.mundialseguros.com.co

COMPANIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
DIRECCIÓN GENERAL CALLE 33 NÚM. 6B - 24 PISOS 1,2 Y 3 - BOGOTÁ
TELÉFONO 2855600 FAX 2851220 - WWW.SEGUROS.MUNDIAL.COM.CO

PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXCESO COMBINADO
BÁSICA PARA VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO
VERSION CLAUSULADO 10-02-2020-1317-P-06-PPSUS10R00000012-D001

HOJA No. 1

No. POLIZA	2000018890	No ANEXO		No CERTIFICADO		No RIESGO	
TIPO DE DOCUMENTO	POLIZA NUEVA	FECHA DE SUSCRIPCIÓN	15/03/2022	SUC EXPEDIDORA			
VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	DÍAS	VIGENCIA CERTIFICADO DESDE	VIGENCIA CERTIFICADO HASTA			
0:00 Horas del	14/12/2018	0:00 Horas del	14/12/2019	365	0:00 Horas del	14/12/2018	0:00 Horas del 14/12/2019
TOMADOR	PRECOLOMBIANA DE TURISMOS ESPECIALIZADO S.A.S					No IDENTIDAD	800055468
DIRECCION	TV 51 A 69-05	CIUDAD	MEDELLIN ANTIOQUIA	TELEFONO	4447240		
ASEGURADO	SEGÚN RELACION DE VEHICULOS					No IDENTIDAD	
DIRECCION		CIUDAD		TELEFONO			
BENEFICIARIO	TERCEROS AFECTADOS					No IDENTIDAD	
DIRECCION		CIUDAD		TELEFONO			

COBERTURAS	OBJETO DEL CONTRATO	VALORES ASEGURADOS	DEDUCIBLES
LESIONES O MUERTE A 1 PERSONA		200 MILLONES	SIN DEDUCIBLE
LESIONES O MUERTE A 2 O MAS PERSONAS		200 MILLONES	SIN DEDUCIBLE
MUERTE ACCIDENTAL		200 MILLONES	SIN DEDUCIBLE
INCAPACIDAD TEMPORAL			
INCAPACIDAD PERMANENTE			
GASTOS MEDICOS Y HOSPITALARIOS			

PLACA: SVM040
MARCA: HINO
MODELO: 2010
NUMERO DE MOTOR: J05CTF21645
CLASE: BUS

Para establecer el alcance de los valores asegurados se revisaron las condiciones particulares con el fin de determinar si el reparo planteado por la aseguradora se encuentra fundado y el pago de la indemnización debe hacerse con base en el salario mínimo legal mensual vigente para el momento de celebración del contrato (año 2018).

En la cláusula 3.1³ cuando se abordó el tema de la definición de los amparos y tratándose del amparo de responsabilidad civil extracontractual se consignó respecto del valor asegurado que:

“El valor asegurado, señalado en la carátula de la póliza, representa el límite máximo de la indemnización a pagar por daños a bienes de terceros...muerte o lesiones a terceras personas, incluidos los perjuicios extrapatrimoniales con sujeción al deducible pactado en la carátula de la póliza.

³ Folios 13 del archivo 15 de la carpeta de primera instancia del expediente digital.

En todo caso la indemnización está sujeta hasta por el valor contratado para el amparo de responsabilidad civil extracontractual, menos el porcentaje del deducible establecido.”

Del contenido contractual se colige que el pago de la indemnización es en el equivalente a SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, sin limitar el espacio temporal y no coligiéndose que los salarios mínimos legales mensuales eran los vigentes al momento de la celebración del seguro o la vigencia del contrato o la ocurrencia del siniestro.

Si pudiera predicarse ambigüedad en la cláusula que fue redactada por la aseguradora y plasmada en la póliza, es pertinente dar aplicación del inciso 2 del artículo 1624 del CC al disponer que, ***“Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.”***

En consecuencia, teniendo presente que es la aseguradora como profesional y especialista en el ramo quien redacta su contenido y dispone las cláusulas que lo regirán, permitiendo catalogar al contrato como aquellos “de adhesión”, si la intención era limitar temporalmente la vigencia de los salarios mínimos, debió propender por una consignación expresa y clara sobre el entendimiento y alcance que debía darse al límite de la suma asegurada, disponiendo si se trataba de salarios mínimos al momento de la celebración del contrato o durante su vigencia o en la época de la ocurrencia del siniestro.

Frente al particular, la Sala de Decisión Civil tiene la postura de actualizar la condena en procura de garantizar la reparación integral de las víctimas afectadas con la ocurrencia de un daño, dando aplicación al artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y al párrafo final del artículo 283 del CGP al estatuir que,

“En todo proceso jurisdiccional la valoración del daño atenderá los principios de reparación integral y observará los criterios técnicos actuariales.”

En este orden, no puede desconocerse la pérdida de poder adquisitivo del dinero por el paso del tiempo debido a los fenómenos de inflación y devaluación que atacan a la moneda colombiana, como indicadores económicos notorios no exigen ser probados en los términos del artículo 180 del CGP; por ello, atendiendo a que el monto de la suma asegurada se establece en salarios mínimos legales mensuales vigentes, esa fórmula lleva implícito un factor de actualización que no puede desconocerse.

Debe mencionarse un precedente horizontal⁴ proferido por esta misma Sala de Decisión que optó por la actualización de la suma asegurada (que en esa ocasión estaba en millones) con base en antecedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁵ y la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶, procurando mantener el valor adquisitivo de la moneda y propender por la reparación integral de las víctimas.

En consecuencia, se ha accedido incluso a la actualización del valor de la condena hasta el momento del pago, pero en aras de no desmejorar la condición del apelante único y en aplicación del artículo 328 del CGP, se mantendrá la determinación del Juzgado en el entendido de actualizar el monto de la condena conforme el salario mínimo legal mensual vigente para el momento de la sentencia que corresponde al año 2023.

⁴ Véase sentencia del 21 de septiembre de 2022 proferida dentro del expediente con radicado 05001 31 03 001 2011 00611 02 con ponencia de la Doctora Martha Cecilia Lema Villada.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de agosto de 2009. Expediente 11001 31 03 038 2001 01054 01. M.P. William Namén Vargas.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de abril de 2001. Radicado 12917.

Reforzando la decisión de actualizar la condena, la imposición legal a las empresas de servicio de transporte terrestre automotor especial (como es PRECOLOMBINA ESPECIALIZADA DE TURISMO SAS), para adquirir pólizas que amparen la responsabilidad civil extracontractual y contractual en que puedan incurrir y cuyo valor asegurado debe ser mínimo de 100 SMLMV, CONSAGRADA en el artículo 2.2.1.6.5.1 del Decreto 1079 de 2015 proferido por el Ministerio de Transporte:

“De conformidad con los artículos 994 y 1003 del Código de Comercio, las empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial deben tomar por cuenta propia para todos los vehículos que integran su capacidad transportadora, con una compañía de seguros autorizada para operar en Colombia, las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual que las ampare contra los riesgos inherentes a la actividad transportadora así:

1. Póliza de responsabilidad civil contractual que deberá cubrir al menos, los siguientes riesgos:

a) Muerte.

b) Incapacidad permanente

c) Incapacidad temporal.

d) Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios.

El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a cien (100) SMLMV por persona, cuantías que deberá incluir el amparo de perjuicios inmateriales.

2. Póliza de responsabilidad civil extracontractual que deberá cubrir al menos los siguientes riesgos:

a) Muerte o lesiones a una persona.

b) Daños a bienes de terceros.

c) Muerte o lesiones a dos o más personas.

El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a cien (100) SMLMV por persona, cuantías que deberán incluir el amparo de perjuicios inmateriales.”

Para esta Corporación la imposición de tener un monto asegurable no inferior a 100 SMLMV, responde al factor intrínseco de actualización que tiene el salario mínimo como componente económico que varía año a año en razón del incremento del índice de precios al consumidor y atendiendo al comportamiento de la inflación; circunstancia que no puede ser ajena a la administración de justicia a la hora de determinar cómo se afectará un amparo determinado al consolidarse un riesgo como las lesiones derivadas de un evento de responsabilidad civil extracontractual.

7. COSTAS

De conformidad con lo establecido por el numeral 1 del artículo 365 del CGP y ante la resolución negativa del recurso de apelación, en esta instancia se condenará en costas a la parte demandada y en favor de la parte demandante.

8. AGENCIAS EN DERECHO

Se fijan en el equivalente a DOS (2) SMLMV a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** la sentencia de la referencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante.


TERCERO: Se fijan como **AGENCIAS EN DERECHO** el equivalente a DOS (2) SMLMV, a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante.

NOTÍFIQUESE POR ESTADOS ELECTRÓNICAMENTE.

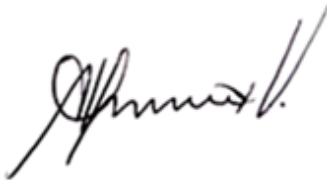
LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA