

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: VERBAL – RESOLUCIÓN CONTRATO-

Radicado 1ª Instancia: 54001-3103-005-2018-00078-02

Radicado 2ª Instancia: 2020-00087-02

DEMANDANTES: ÀLVARO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ en representación de las señoras ROCÍO DEL PILAR MARTÍNEZ VELASCO Y DORIS LEONOR VELASCO FERNÁNDEZ

DEMANDADA: KELLY LIZZETH VELASCO OMAÑA

Teniendo en cuenta que dentro del proceso de la referencia, mediante proveído del primero (1º) de octubre de 2020 se profirió la sentencia de segunda instancia, en cuyo ordinal segundo (2º) se condenó en costas a la parte demandante, conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso, se procede a fijar como agencias en derecho en segunda instancia a favor de la parte demandada y en contra de la parte demandante en un (1) salario mínimo mensual vigente (\$877.802.00), los cuales deberán ser incluidas en la liquidación de las costas que realice de manera concentrada el Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL
Magistrado

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).



San José de Cúcuta, veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL-

Radicado 1ª Instancia: 54001-3153-001-2018-00234.

Radicado 2ª Instancia 2019-00361-01.

DEMANDANTES: HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, JOSET MANUEL SARMIENTO CUMBRE, NICANOR SARMIENTO VESGA y GLORIA ROCÍO GÓMEZ SANTANDER.

DEMANDADOS: EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES S.A., YESENIA ANDREA BAYONA PEDROZO, CARLOS ARIEL FUENTES y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.

Magistrado Ponente, doctor SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL.

Esta Sala de Decisión adscrita a la Sala Civil - Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, con apoyo en lo previsto en el inciso 3º del ordinal 5º del artículo 373 C.G. del P. y conforme se anunció en audiencia realizada el 13 de octubre de año 2020, procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelven los **recursos de apelación** incoados y debidamente sustentados por la apoderada judicial de la parte demandante y los apoderados judiciales de los demandados frente a la sentencia proferida el treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso VERBAL –RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL- promovido por el señor HECTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, JOSET MANUEL SARMIENTO CUMBRE, NICANOR SARMIENTO VESGA Y GLORIA ROCIO GÓMEZ SANTANDER, en contra de EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A., YESENIA ANDREA BAYONA PEDROZO, CARLOS ARIEL FUENTES Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA – PRETENSIONES

1.1 Que se declare al señor CARLOS ARIEL FUENTES, como responsable directo y extracontractualmente por la ocurrencia del accidente de tránsito ocurrido el

día 26 de agosto de 2015 a eso de las 13:15 horas, cuando conducía un taxi marca RENAULT de placa TAX-642 sobre la avenida Canal Bogotá, frente a la ESTACIÓN DE SERVICIO E.D.S. BOGOTÁ No. 1-54 del Barrio La Merced del municipio de Cúcuta, al embestir al señor HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, quien se desplazaba en su motocicleta marca YAMAHA de placas NIM-25D, le causó graves daños en su salud física y mental.

1.2 Que se declare en calidad de responsables solidarios extracontractualmente, conforme a lo establecido en el artículo 2347 del Código Civil, a la empresa EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES S.A., a los señores YESENIA ANDREA BAYONA PEDROZO, CARLOS ARIEL FUENTES y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

1.3 Que se disponga que la parte demandada está obligada al pago de los perjuicios patrimoniales (lucro cesante -futuro y consolidado- y daño emergente) y extrapatrimoniales (morales y daño a la vida de relación), causados a los demandantes con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el día 26 de agosto de 2015.

2. LA CAUSA PARA PEDIR SE FUNDAMENTA EN LOS SIGUIENTES HECHOS:

2.1 Que los hechos sucedieron el día 26 de Agosto de 2015 siendo las 13:15 horas en la avenida Canal Bogotá, frente a la ESTACIÓN DE SERVICIO E.D.S. BOGOTÁ No. 1 - 54 del Barrio La Merced del municipio de Cúcuta, momento en que el señor HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ se desplazaba en su motocicleta marca YAMAHA placa NIM-25D y se aproximaba al puente colgante del Canal Bogotá, cuando es embestido por el taxi de marca RENAULT placa TAX - 642, conducido por el Señor CARLOS ARIEL FUENTES y cuya propietaria es la señora YESENIA ANDREA BAYONA PEDROZO.

2.2. Que al lugar de los hechos se acercaron agentes de Policía Judicial, en aras de atender el siniestro y realizar los actos urgentes y a la respectiva Noticia Criminal le correspondió el código 540016106173201580732.

2.3 Que de los datos consignados en el informe ejecutivo FPJ3, de fecha 28 de Agosto de 2015, firmado por el Investigador de Policía Judicial tenemos: "*el vehículo nro. 1 (AUTOMÓVIL) transitaba por la avenida canal Bogotá carril derecho con*

dirección a la diagonal Santander, y el vehículo nro. 2 (MOTOCICLETA) transitaba por la misma vía, avenida canal Bogotá por el carril izquierdo, con el mismo sentido de circulación, el accidente de tránsito se presenta por una posible inobservancia, por parte del conductor del vehículo nro. 1 (AUTOMÓVIL), quien realiza un giro repentino a la izquierda cambiando de carril para tomar el paso elevado con dirección al centro, el cual debió haber buscado con anterioridad el carril más cercano a su giro para ingresar al paso elevado e ingresando por el carril más próximo, en este momento el vehículo nro. 2 (MOTOCICLETA) impacta al vehículo nro. 1 (AUTOMÓVIL) por la parte lateral izquierda tercio anterior, la cual sigue su trayectoria e impacta posteriormente con la baranda pasó elevado, consecutivamente la humanidad del conductor sale expulsado de la motocicleta y cae metros más adelante sobre la capa asfáltica del paso elevado; lo anterior en concordancia con el código nacional de tránsito ley 769/02".

2.4. Que en el lugar del siniestro había buena visibilidad por el sol del mediodía, la vía estaba en buen estado y no se encontraba lloviendo y conforme al informe policial, se puede concluir que el siniestro fue ocasionado por violación de una serie de normas de tránsito por parte del señor CARLOS ARIEL FUENTES, conductor del automóvil taxi marca RENAULT de placa TAX-642.

2. 5 Que la colisión tuvo como causas: la imprudencia y falta de cuidado por parte del señor CARLOS ARIEL FUENTES, quien confiadamente gira a la izquierda invadiendo el carril por donde se desplazaba HÉCTOR NICANOR, conduciendo su motocicleta, originando de esta forma el accidente, sin respetar las señales y normas de tránsito, como tampoco respetó la distancia mínima reglamentaria que debe conservarse entre vehículos, poniendo en peligro su integridad y la de los demás.

2.6 Que es evidente que la única causa del accidente de tránsito fue la imprudencia, negligencia y la impericia del señor CARLOS ARIEL FUENTES en la ejecución de la actividad peligrosa, situación que generó el daño descrito anteriormente, no existiendo eximente de responsabilidad alguna que permita enervar la relación de causalidad entre la actividad peligrosa o HECHO DAÑOSO y el daño mismo, ya que fue el propio RESPONSABLE DIRECTO quien con su conducta culposa provocó la colisión descrita.

2.7. Que la moto estaba en perfecto estado y el señor HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ transitaba correctamente por su vía, quien utilizaba casco y chaleco.

2.8. Que, conocidos los dos extremos de la responsabilidad aquiliana, fácil es colegir que existe nexo de casualidad entre el HECHO DAÑOSO realizado por el señor CARLOS ARIEL FUENTES y el DAÑO descrito anteriormente, ocasionado por este a HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ.

2.9 Que según informe pericial de la CLÍNICA FORENSE, al señor HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, como consecuencia del accidente de tránsito, le quedan como "SECUELAS MÉDICO LEGALES" las siguientes: (i) deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, dada por cicatriz en cuello; (ii) pérdida funcional de órgano de la visión de carácter permanente; (iii) perturbación funcional del miembro inferior derecho de carácter permanente; (iv) deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; (v) pérdida funcional del órgano de la visión, del olfato y del gusto de carácter permanente; (vi) perturbación funcional de órgano de la audición de carácter permanente; y (vii) perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente".

2.10 Que por su parte el informe pericial de Psiquiatría Forense concluyó que el señor HÉCTOR NICANOR SARMIENTO *"Tiene una perturbación psíquica permanente"*, como consecuencia del aludido accidente de tránsito.

2.11 Que el día 17 de noviembre de 2017 se le realizó un examen de audiograma a HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, del cual conforme a lo diagnosticado por el Dr. CARLOS EDUARDO PARRA MONTTOYA-Otorrinolaringólogo, se tienen nuevas secuelas generadas por el mencionado accidente de tránsito diagnosticándose lo siguiente: (i) pérdida del olfato (anosmia); (ii) pérdida del gusto; (iii) hipoacusia leve del 25% del oído derecho.

2.12 Que HÉCTOR NICANOR fue calificado por la Junta Médica Regional de Calificación de Invalidez, con un porcentaje del **66.53%** de pérdida de la capacidad laboral.

2.13 Que el señor HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ es diseñador gráfico y que al momento del siniestro era dueño y administrador del establecimiento de

comercio llamado "STICKERS GRAFICS", devengando la cifra mensual de DOS MILLONES DE PESOS (\$ 2.000.000) y debido a las graves consecuencias que le dejó el accidente de tránsito quebró, quedando sin trabajo y sustento, no sólo para él sino también para su familia, pues sus padres y su hijo dependían económicamente de este; además, su hogar se destruyó puesto que la invalidez generó que su pareja decidiera dejarlo.

2.14 Que HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ a la fecha de presentación de la demanda se encuentra en un estado de invalidez total y permanente, pues no pudo ni podrá continuar desempeñando sus labores cotidianas; su actividad profesional como publicista y diseñador gráfico no podrá volver a ejercerla; asimismo, ya no podrá disfrutar una vida normal con su menor hijo y actualmente se hacen cargo de él sus padres, quienes hoy en día son su sustento.

2.15 Que el demandante a la fecha de la presentación de la demanda contaba con 26 años y el promedio de vida en Colombia, según los indicadores del DANE, está proyectada en 70 años del 2015 al 2020 y según las tablas colombianas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Financiera, Resolución 1555 de 2010, por tal motivo el demandante al quedar completamente incapacitado por la pérdida de los sentidos y no poder desempeñarse como publicista en su negocio privado, deja de percibir hacia el futuro 44 años de ingresos económicos, que corresponde a la suma de CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS M/C (\$410.278.000), suma que dejaría de percibir como consecuencia del perjuicio causado por la pérdida del sentido de la vista, olfato, gusto y el 25% del oído derecho.

2.16. Que con base en lo referente a lucro cesante consolidado (pasado) el demandante del 26 de agosto de 2015 al 26 de noviembre de 2017 dejó de percibir la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DIEZ MIL OCHOCIENTOS PESOS M/C (\$59.010.800.00).

2.17. Que por daño emergente hacia el futuro (sic) que es una pérdida o disminución de valores económicos ya existentes o que deja de percibir a futuro, es decir, un empobrecimiento del patrimonio del afectado se tasa por la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/C (\$150.000.000.00).

2.18. Que por el daño causado a HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ le cambió la vida a todo su núcleo familiar, encontrándose legitimados para reclamar los perjuicios morales la víctima directa, su hijo, la ex -esposa y sus padres, quienes han estado pendientes de la salud y cuidado de la víctima, muchas veces obviando el deber de cuidado de sus demás familiares por el estado de incapacidad de la víctima y dejando el derecho al disfrute y recreación de su hijo, para efectos de liquidación de indemnización de este perjuicio se tiene como precedente judicial la Sentencia SP2045 - 2017 del 8 de febrero de 2017 proferida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN.

2.19 Que en cuanto al daño a la vida de relación se encuentra causado, porque la víctima no tiene oportunidad alguna para gozar la vida a consecuencia del daño padecido, en verse privado de vivir en las mismas condiciones de sus congéneres, en la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia, para efectos de liquidación de indemnización de dicho perjuicio se tiene como precedente judicial la sentencia del 13 de mayo del 2008 de la Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Magistrado Ponente: Dr. CESAR JULIO VALENCIA COPETE.

2.20. Que para el día 26 de agosto de 2015 el taxi marca RENAULT de placa TAX-642, se encontraba vinculado a la empresa EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES S.A, según consta en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 99400007482, vigencia del 7 de enero de 2015 al 7 de enero de 2016, donde figura como tomador EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y con tarjeta de operación del taxi donde registra que está afiliado a la razón social empresa EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES S.A.

2.21. Que la señora YESENIA ANDREA BAYONA PEDROZO es la propietaria del vehículo taxi marca RENAULT de placa TAX-642, con la licencia de tránsito No. 10006016026, de fecha de matrícula 10 de septiembre de 2013, donde se acredita su propiedad.

2.22. Que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., es la empresa que aseguró el amparo de responsabilidad civil extracontractual del vehículo taxi marca RENAUL de placa TAX-642 mediante póliza No. 994000007482.

3. SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

3.1 La demanda fue admitida por providencia del veintinueve (29) de agosto de 2018, ordenándose enterar y dar traslado a los demandados.

3.2 La ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., una vez formalizó su ingreso al proceso con la notificación personal del auto admisorio de la demanda, por medio de apoderado judicial oportunamente contestó el líbelo oponiéndose a las pretensiones, expresó lo que consideró pertinente en relación con los hechos allí invocados y formuló como medios exceptivos: **(i) LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD; (ii) PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA. (iii) CARENCIA DE RESPONSABILIDAD EN LA OCURRENCIA DEL HECHO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR y (iv) LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.**

3.3 La señora YESENIA ANDREA BAYONA PEDROZO, a través de apoderado judicial contestó la demanda en debida forma y formuló como excepciones de mérito: **(i) CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. (ii) CARGA DE LA PRUEBA. (iii) PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA y (iv) CARENCIA DE RESPONSABILIDAD EN LA OCURRENCIA DEL HECHO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR.**

3.4. EXTRARÁPIDO MOTILONES S.A., también contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones de mérito: **(i) CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. (ii) INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD O NEXO CAUSAL y (iii) COBRO DE LO NO DEBIDO.**

3.5 El señor CARLOS ARIEL FUENTES, contestó la demanda y propuso las excepciones de mérito que bautizó, así: **(i) EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR CULPA AQUILIANA DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO AUTOMOTOR. (ii) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR y (iii) COBRO DE LO NO DEBIDO.**

3.6 La apoderada de la parte demandante describió el traslado de las excepciones resistiendo a todas las defensas e implorando su no prosperidad.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Civil del Circuito, una vez agotada las fases procesales, clausuró la primera instancia mediante sentencia adiada 30 de septiembre de 2019, decisión que apalancó en los fundamentos que a continuación se expresan:

4.1 Determinó que a partir de lo reglado en artículo 2341 del código civil, se ha entendido por la jurisprudencia que el buen suceso de la pretensión de la responsabilidad civil extracontractual requiere de la concurrencia de los siguientes elementos: la prueba de un daño sufrido por los demandantes, la existencia de una culpa atribuible o imputable a los demandados y tercer lugar requiere una existencia de causalidad entre ese daño y esa culpa; empero, arguye, que tratándose de daños ocasionados en sede de actividades peligrosas, la culpa se presume, de tal manera que le corresponde al demandado, es decir, quien ejerce la actividad, desvirtuarla y para efectos de endilgar dicha culpa, la jurisprudencia ha ido más allá, ha dicho que no basta con acreditar la diligencia y cuidado en el desarrollo de la actividad peligrosa, puntualizando que para efectos liberatorios de responsabilidad, es necesaria la prueba de una causa extraña, es decir, de la fuerza mayor, del caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

4.2 En lo que atañe al daño, precisó que en este caso fueron los sufridos en la humanidad de NICANOR SARMIENTO GOMEZ como consecuencia del accidente de tránsito que padeció, el que, de acuerdo a los certificados emitidos por el Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses, que están entrelazados con la historia clínica del perjudicado, se concretan a una perturbación funcional de carácter permanente -por el resto de su vida- en la extremidad inferior izquierda, en la visión, en el olfato y en el gusto, experimentando por esa perturbación la pérdida de la posibilidad de valerse por sí mismo mediante el desempeño de un trabajo remunerado, toda vez que el dictamen rendido por la Junta de Calificación de Invalidez determinó una pérdida de capacidad laboral equivalente al 66.53%, superior al 50% requerido por el legislador para que se estructure el estado de invalidez genitor de la pensión de esa naturaleza.

4.3 Sobre la situación fáctica del proceso reseñó que NICANOR SARMIENTO GOMEZ y CARLOS ARIEL FUENTES (demandante y demandado, respectivamente) ejercían una actividad peligrosa, concretamente conducir vehículos automotores, la víctima manejando una motocicleta y el demandado CARLOS ARIEL FUENTES conduciendo un vehículo automotor, correspondiendo al juzgador de acuerdo al

precedente sentado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 5885 de 2016 de fecha 05-06-2016 MP Dr. Luis Armando Toloza Villavona y No. 2107 de 2018 del 12 de junio de 2018, entrar a calificar cual de dichas actividades tuvo mayor relevancia causal para la producción del accidente, esto es, sopesar cual fue la contribución causal de cada persona involucrada en el accidente en la consumación del mismo.

4.4 En desarrollo de lo anterior, concluyó que conforme a la relación de causalidad existían dos causas, la primera: el giro torpe que realiza el conductor del automotor CARLOS ARIEL FUENTES y la segunda, el exceso de velocidad que lleva el conductor de la motocicleta NICANOR SARMIENTO GOMEZ, resaltando que (i) la causa determinante o preponderante del accidente es la actuación del conductor del carro, pues de no haberse atravesado la motocicleta no lo impacta y el motociclista no se cae y (ii) que el exceso de velocidad en sí mismo considerado, no es el determinante único de los daños que se presentaron con el accidente, pero es una concausa que juega en el agravamiento de los perjuicios, pues el motociclista de haber ido a una velocidad más moderada, probablemente hubiera podido eludir el golpe o sufrir menos lesiones.

4.5 Con base a lo antes apreciado el a-quo descartó la causa de exoneración alegada por la parte demandada concerniente a la culpa exclusiva de la víctima y fijó como tesis la existencia de una concurrencia de causas, también llamada concurrencias de culpas en la materialización del daño, que de acuerdo a su entendimiento corresponde el 60% del resultado de la maniobra irregular realizada por el conductor del automotor CARLOS ARIEL FUENTES y el 40% resultante del exceso de velocidad que llevaba NICANOR SARMIENTO GOMEZ como conductor de la motocicleta, debiéndose los perjuicios cuantificarse sobre la base del 60% de la indemnización, en seguimiento del artículo 2357 del Código Civil, que establece que la apreciación de los daños estará sujeta a reducción, si quien lo sufrió se expuso imprudentemente al daño.

4.6 Para llegar a la anterior conclusión expuso: **(i)** Si bien es cierto que el vehículo automotor taxi se desplazaba a baja velocidad, también lo es que transitaba por el carril derecho de la avenida canal de Bogotá y al cambiar de carril de manera vacilante y torpe, dio lugar a que impactara la motocicleta conducida por NICARNOR SARMIENTO GÓMEZ y la hiciera caer al suelo. **(ii)** Como resultado de ese impacto, el motociclista fue expulsado de la motocicleta golpeándose con las barras del puente vehicular de la avenida canal de Bogotá. **(iii)** Que ese golpe es resultado tanto del

hecho de haber colisionado el motociclista con el vehículo automotor manejado por CARLOS ARIEL FUENTES, como la velocidad que llevaba al desplazarse por la avenida canal Bogotá. **(iv)** El exceso de velocidad del motociclista en sí mismo considerado no es la causa única del accidente, ya que no se hubiere producido sin el concurso del rose con el otro automotor, el cual fue producido por la maniobra imprudente de CARLOS ARIEL FUENTES al intentar pasar del carril derecho al carril izquierdo en la avenida Canal Bogotá y **(vi)** entre los supuestos de infracciones de tránsito se encuentra obviamente conducir con exceso de velocidad, pero también puede verificarse por conducción imprudente por el hecho de darle un manejo torpe al vehículo, bien sea que se vaya a un exceso de velocidad o se vaya a una velocidad lenta.

4.7 Recordó que al proceso fue aportado el informe de accidente de tránsito expedido por la policía nacional el día del accidente, 26 de agosto de 2015, donde se consiga que esta se produce por la hipótesis de accidentalidad 122 atribuible al vehículo taxi manejado por CARLOS ARIEL FUENTES, consistente en girar bruscamente; para efectos de hacer esa imputación, dice el informe de policía de tránsito lo siguiente; *“el automotor transitaba por el carril derecho de la avenida canal Bogotá, cambio de carril para tomar el paso elevado del puente vehicular, debió haber realizado ese movimiento en un momento anterior, pues en el momento de hacer el giro, colisionó con la motocicleta que venía desplazándose por el carril izquierdo, lo impactó y dio lugar a que el motociclista saliera disparado hacía unos metros más adelante”*.

4.8 Estimó que en la prueba pericial aportada por la demandada EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES, rendida por el profesional EDWIN ENRIQUE REMOLINA, no se encuentra que soporte una culpa exclusiva de la víctima, por los siguientes motivos: **(i)** Que si bien este peritaje trae un insumo importante para efectos de determinar que sí hubo algo de responsabilidad del motociclista, que es la longitud que media entre el punto de impacto y finalmente el lugar donde cayó el cuerpo, es decir, contra la baranda del canal Bogotá, lo que significa que había una conducción con exceso de velocidad, mismo que necesariamente debe valorarse en su integridad. **(ii)** Arguye que el dictamen parte de los puntos en los que fueron ubicados los automotores, donde la motocicleta quedó en un punto fijo, contrario el automotor, en un punto posterior, es decir, no quedó detenido en el punto del impacto, sino en el lugar donde finalmente se detuvo. **(iii)** Que en el peritaje se determina que el taxi sufrió golpes a raíz del accidente, sufridos en el sector que media entre la puerta del conductor, el espejo

retrovisor y la trompa del carro, mas no experimentó daños anteriores, lo que significa que el motociclista no cayó sobre el carro, sino lo impactó mientras el carro estaba en movimiento. **(iv)** Que los daños del automotor no fueron significativos, lo que quiere decir que el motociclista no tuvo siquiera un margen pequeño de reacción para evitar golpearse con el carro. **(v)** Que el peritaje trae una situación que es contradictoria, pues en el texto se consigna que *“el automóvil inicia una maniobra de giro hacia la izquierda, para cambiar de trayectoria hacia el carril derecho del piso elevado vehicular”*, por lo que al considerar el perito que el vehículo taxi se desplazaba por el carril izquierdo de la calzada, no se ve porque tenga que girar hacia la izquierda, lo que quiere decir que el carro efectivamente hizo un giro y la imprudencia de ese giro dio lugar a que impactara con la moto. **(vi)** Que en la sustentación del dictamen el perito manifestó que el solo hecho de que el motociclista condujera con exceso de velocidad, no era determinante del accidente que padeció, para que ese accidente se produjera, era necesario el impacto con el vehículo automotor, esto quiere decir que la culpa no puede ser exclusiva de la víctima porque el accidente no se produce solamente con el exceso de velocidad, sino porque hay una causa concurrente, cual es la actividad del conductor del taxi que da lugar a que la moto golpee al carro. **(vii)** Que en la exposición que hizo el perito sobre el video del accidente y la reconstrucción grafica que realizó, claramente emerge que el impacto se produce mientras el carro hace el giro y **(viii)** que de las fotos aportadas por el perito y de la reconstrucción del video que proyectó en la audiencia, se verifica que nunca el carro taxi manejado por CARLOS ARIEL FUENTES estuvo en completa línea recta por el carril izquierdo, estuvo en posición inclinada, angular, ligeramente recto, pero nunca estuvo recto y es esa desviación la que concretamente produce el accidente.

4.9 Acentúo que otro de los elementos de convicción que obran en el expediente, es el video de ocurrencia del carro del accidente, en el que se verifica con las limitaciones que este tiene, ser una vista lateral izquierda del accidente, que el accidente se originó en una fracción de segundos y que el automotor va a una velocidad moderada, pero que realiza un giro vacilante, es decir, no es lo suficientemente indicativo de que va a girar, efectúa como una especie de zigzag y en ese momento es cuando se produce el impacto

4.10 Puntualizó finalmente que en el interrogatorio de parte absuelto por CARLOS ARIEL FUENTES manifestó que hizo un cambio de carril y que en el momento en que se verificó el cambio de carril fue cuando el accidente se produjo,

cuestionando por ello que si iba por la izquierda no tenía sentido que manifestara que iba a cambiar de carril.

4.11 Sobre los perjuicios patrimoniales alegados por el señor NICANOR SARMIENTO ultimó que reconocería el lucro cesante, en razón a que el accidente le generó una invalidez que le impide desempeñar un trabajo, dejando de devengar las ganancias que son consecuencia de un trabajo digno y como consecuencia es necesario resarcir como perjuicio esa utilidad que va a dejar de ingresar a su patrimonio.

4.12 Con relación a los perjuicios morales subrayó que había lugar a reconocerse a favor de NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, al derivarse de su declaración de parte, como de la rendida por los codemandantes, que éste padeció dolores, desasosiego, sufrimiento, con ocasión de las lesiones sufridas con el accidente y bajo el entendimiento de lo sentado por la Corte Suprema provenía reconocer el daño a la vida de relación, dado su estado de invalidez por el porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 66%, sumado a una pérdida de la función sensorial, la cual es elemental y necesaria para experimentar actividades que generan placer, verbigracia, disfrute de la naturaleza el sexo, el compartir con sus familiares, etc.

4.13 En lo que concierne a los perjuicios solicitados por los demás demandantes, desplegó que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la del Consejo de Estado han trazado una presunción judicial, que otros han calificado como un indicio de daño, el cual se concreta en que un pariente en el grado más próximo sufre por las desgracias que a otro pariente le pasa y ese sufrimiento se intensifica en los grados de parentesco más próximo, específicamente en la relación de ascendencia o descendencia o en la relación de pareja, bien sea marital o matrimonial.

4.14 En concordancia de lo anterior, motivó que comprendía reconocer a favor de los señores NICANOR SARMIENTO VESGA y GLORIA ESPERANZA GÓMEZ, padres de NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, los perjuicios morales reclamados, toda vez que de acuerdo con las declaraciones que rindieron se logra establecer que experimentaron sufrimientos como consecuencia del precario estado de salud su hijo con posterioridad al accidente. Igualmente, respecto a NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, en su condición de hijo de la víctima, al no poder tener una relación normal con su padre dado su estado de invalidez.

Con soporte en los fundamentos atrás esbozados, el juzgado de primera instancia resolvió:

(i) DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por los integrantes de la parte demandada, aunque se precisa que en virtud de su estudio se llegó a la conclusión de que la culpa del accidente fue concurrente entre el conductor de la motocicleta y el conductor del vehículo de servicio público; **(ii) DECLARAR** que Carlos Ariel Fuentes, Yesenia Andrea Bayona Pedrozo y Extra Rápido Los Motilones S.A., son civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a Héctor Nicanor Sarmiento Gómez, Nicanor Sarmiento Vesga, Gloria Rocío Gómez Santander y Joset Emanuel Sarmiento Cumbe, como consecuencia del accidente de tránsito producido el día 26 de agosto de 2015 a la altura de la avenida Canal Bogotá; **(iii) Como CONSECUENCIA** de las anteriores determinaciones se condenó a los demandados a pagar de manera solidaria las siguientes sumas de dinero a los demandantes, en la forma que a continuación se menciona. A favor de Héctor Nicanor Sarmiento Gómez, la suma de \$27.386.458 por lucro cesante pasado, \$97.492.324 por lucro cesante futuro, \$36.000.000 por daño moral y \$36.000.000 por daño en la vida de relación. A favor de Nicanor Sarmiento Vesga, la suma de \$25.000.000 a título de daño moral. A favor de Gloria Rocío Gómez Santander, la suma de \$25.000.000 a título de daño moral. A favor de Joset Emanuel Sarmiento Cumbe, la suma de \$25.000.000 a título de daño moral; **(iv) DECLARAR** que la Aseguradora solidaria de Colombia S.A., en condición de aseguradora en responsabilidad civil deberá concurrir al pago de la indemnización hasta la concurrencia del valor asegurado, el cual es de \$104.384.700, resultado de depurar el límite del deducible; **(v) CONDENAR** a la parte demandada a cancelar a la parte demandante el 60% de las costas, para su cuantificación el juzgado fija como agencias en derecho la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000).

Teniendo en cuenta que en el fallo se declaró la responsabilidad civil extracontractual de los demandados, junto con la culpa de la víctima en la producción de los hechos que generaron el accidente, los apoderados de ambos extremos de la litis interpusieron recurso de apelación por no compartir los fundamentos expuestos por el juez de primer grado, precisando los reparos concretos que le hicieran a la decisión, sobre los cuales versó la sustentación de tales recursos, no existiendo restricción para el Tribunal a efectos de resolver la alzada que ocupa su atención.

5. REPAROS CONTRA LA SENTENCIA IMPUGNADA

5.1 PARTE DEMANDANTE.

(i) Enfatiza la apoderada judicial de los demandantes no compartir la tesis del juez de primer nivel sobre la concurrencia de la culpa, basándose y tomando como prueba el dictamen pericial aportado por la demandada, por no existir evidencia del cual se pueda inferir más allá de toda duda razonable, el exceso de velocidad del demandante.

(ii) Se solicita la exoneración total de culpa de la víctima, por no compartir la tesis que por la velocidad que llevaba la moto no pudo evitar el accidente, al considerar que la presente acción fue interpuesta con el fin de establecer quién fue el culpable del accidente de tránsito y no para saber o determinar las velocidades de los automotores involucrados en el accidente o si se pudo evitar o no, de tal manera y aplicando las reglas de la lógica del juicio ex – ante, si el conductor del vehículo automotor no hubiese realizado la maniobra imprudencial de cambio de carril, la víctima no se hubiese afectado. Para sustentar la solicitud cita la sentencia SC58851-2016 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

(iii) Recalca que del informe de accidente de tránsito expedido por la Policía Nacional se deduce que el accidente es atribuible al vehículo taxi manejado por CARLOS ARIEL FUENTES por el giro abrupto que hizo el automóvil, sin dejarse constancia de la velocidad que se desplazaba el motorizado, ni que esta hubiese sido motivo o una de las causas del accidente, siendo claro que el siniestro fue ocasionado por culpa exclusiva del conductor del automóvil de placas TAX-642, al infringir una serie de normas de tránsito, informe que es congruente con el video del accidente aportado como prueba al proceso.

(iv) Exalta que, en el informe de tránsito, como en el croquis elaborado al momento del accidente de tránsito se asevera que el automóvil se desplazaba por el carril derecho de la vía cuando hizo el giro hacia la izquierda, hecho que se corrobora con el video aportado como prueba por la parte demandada y aceptado por el conductor del automóvil- CARLOS ARIEL FUENTES- en el interrogatorio de parte que absolvió.

(v) Resalta que el factor de las velocidades de los vehículos automotores, fueron el resultado del dictamen aportado por la parte demandada, el que no debe tenerse en

cuenta en razón a que, si el perito se equivocó en su teoría frente a la posición y ubicación del vehículo taxi, también puede equivocarse al calcular las velocidades.

(vi) Reprueba que el perito traído al proceso por EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A., muy convenientemente manifestó que, si pudo determinar la velocidad de la moto, pero no la velocidad del taxi, utilizando otro método para fijar la velocidad del taxi, no guardando imparcialidad e igual de métodos para los resultados.

5.2 EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES.

(i) Asume que el fallo emitido por el juez de instancia es **extra petita y ultrapetita**, particularidad que no se da en los procesos civiles y solo siendo del resorte del señor juez laboral con fundamento en las disposiciones legales del proceso laboral. Citando el artículo 281 del CGP y la sentencia de la Corte Constitucional T-455 de 2016.

(ii) Critica al sentenciador que por haber reconocido la existencia de una concurrencia de culpas que ninguna de las partes alegó, marcó una tesis diferente a la propuesta por las partes para resolver el problema jurídico o definir el litigio, y por tanto es como aceptar que el juez se convierta en juez y parte.

(iii) Refuta que, al contestar la demanda, al igual que las demás partes que conforman el extremo pasivo, **no se propuso la tesis de la concurrencia de culpas**, toda vez que de la prueba del video aportada y la del croquis, se aprecia que el accidente fue por culpa exclusiva de la víctima dado el exceso de velocidad en que conducía la motocicleta, lo que lo convierte en infractor de las normas de tránsito, y haber invadido el carril por el que se desplazaba de forma permitida el conductor del taxi.

(iv) Rebate que el demandante en el interrogatorio de parte en ningún momento acepta la CONCURRENCIA DE CULPAS, ya que no asumió que haya sido su culpa, tampoco le imputa la culpa al conductor del vehículo de transporte por cuanto dijo claramente que no recordaba cuando la moto que él conducía se estrelló con el taxi. Y por su parte el señor CARLOS URIEL FUENTES, en el interrogatorio de parte tampoco acepta la CONCURRENCIA DE CULPA, por haber sido claro al manifestar que el accidente se produjo por la culpa del conductor de la motocicleta por exceso de velocidad.

(v) Pone de presente que las partes de común acuerdo desistieron de la recepción de los testimonios de los señores agentes de la policía de tránsito JONNY ANDRÉS PARRA GÓMEZ y ÁLVARO FONSECA DELGADO, para traer al proceso prueba pericial realizada por un experto idóneo en la materia en reconstrucción de accidentes de tránsito con el propósito de establecer quién fue el causante del accidente.

(vi) Arguye que el señor perito al realizar la reconstrucción del accidente aplicando las reglas, metodología, cálculos físicos y matemáticos, pudo establecer que en efecto a quien se le atribuye la causa del accidente es al conductor de la motocicleta, quien infringió las normas de tránsito terrestre, en primer lugar, por el exceso de velocidad no permitía para querer ingresar al puente vehicular; en segundo lugar, porque no guardó la distancia entre vehículos y por último, tomar un acto de maniobra de adelantamiento equivocado y negligente dentro del mismo carril izquierdo en el que venía conduciendo, invadiendo la posición al vehículo automotor dentro del mismo carril izquierdo y el cual llevaba como destino subir el puente, como se observa en el video aportado como prueba en la demanda. El perito nunca conceptuó sobre una culpa compartida entre las partes.

(vii) Argumenta que el perito es un experto en el tema de la reconstrucción del accidente, basta con mirar su perfil profesional como la exposición del caso donde emitió su concepto y conclusiones para tener un manto de duda al respecto y de manera objetiva e imparcial como realizó el dictamen. Así mismo que el perito fue preciso en manifestar que el dictamen lo realizó a partir de métodos científicos, basados en la observación, medición, experimentación asociada tipo y movimiento de los vehículos durante la colisión, aplicando modelos teóricos de la física mecánica y de la matemática aplicada al análisis cálculo de la información obtenida en los documentos suministrados como fue el croquis, video y fotografías obtenidas el día de los hechos.

(viii) Añade que está acreditado que el motorizado no se disponía subir al puente vehicular, sino que iba a dar continuidad a la avenida canal Bogotá y llegar a la avenida diagonal Santander, pues conforme al croquis y el video de registro del accidente, se aprecia que la motocicleta y el vehículo automotor iban por el mismo carril izquierdo dentro de la misma calzada, no entendiéndose sí el motociclista iba a subir el puente elevado, por qué no continuó por la misma posición izquierda del carril

izquierdo, sino invadió la posición derecha del mismo carril que llevaba el conductor del automotor.

(ix) Censura al a-quo por que al momento de fallar le impone una carga mayor de responsabilidad al conductor del taxi, cuando en su participación incluso nada realizó, por el contrario fue víctima de daños en el vehículo, toda vez que no es admisible que se diga que por giro brusco por parte del vehículo automotor –taxi- se haya causado el accidente, puesto que ello no está comprobado bajo ningún elemento material probatorio, además, no tenía por qué realizar un giro brusco o repentino ya que iba por su vía normal como es la posición del carril izquierdo a la posición derecha, observándose que los golpes que recibe el taxi fueron por el lado derecho del conductor y la moto el golpe lo recibe por el lado izquierdo.

(x) Finalmente reprocha que en cuanto al dictamen de la Junta de Calificación de Norte de Santander allegado por los demandantes solicitó que no fuera admitido como prueba, en razón a que de dicho documento no se dio traslado a la empresa cuando se produjo la calificación como tampoco dentro del proceso presente para ser controvertido, constituyéndose en una prueba que no tiene validez y nula de pleno derecho por cuanto fue adosada con violación a las garantías legales y constitucionales, sin embargo, fue valorada por el señor Juez.

5.3 ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y YESSSENIA ANDREA BAYONA PEDROZO.

(i) Pone de presente la falta de congruencia del fallo emitido por el Juez, en razón a que de conformidad con el artículo 281 de C.G.P., el juzgador tiene unos límites para pronunciarse en relación con las pretensiones y excepciones de la demanda, siendo claro que en este caso en particular el Juez se equivocó al proferir sentencia, al describir en el fallo unos hechos que así no fueron narrados en la demanda, ni en las pretensiones de la demanda, ni tampoco en las contestaciones de la misma, ni en las excepciones presentadas, estos hechos fueron producto de su interpretación y no son ciertos, y a la conclusión que llegó de cómo sucedieron los hechos esta situación no fue probada en el proceso, por estas razones, queda absolutamente claro que el juez de primer grado fallo de forma extra petita, conforme lo preceptúa el artículo citado.

(ii) Censura del juzgador haber realizado una inadecuada valoración probatoria, toda vez que no interpretó adecuadamente los sucesos que originaron el accidente de

acuerdo con las normas, omitiendo ponderar el grado de "*incidencia causal*" de los comportamientos desplegados por víctima y victimario en la producción del daño, ya que de haberse realizado tal razonamiento jurídico, no habría lugar a declarar la concurrencia de culpas, por cuanto la actividad imputada al actor no fue determinante en el acaecimiento del hecho lesivo.

(iii) Señala que el *a-quo* en la graduación del comportamiento de los protagonistas, solo tuvo en cuenta los cálculos naturalísticos, omitiendo hacer la imputación causal, al haber concluido que el vehículo conducido por CARLOS ARIEL FUENTES se desplazaba por el carril derecho y su intención era cambiar al carril izquierdo y en desarrollo de esa maniobra incurrió en una impropiedad, como fue realizar un cambio de carril de manera vacilante y torpe que dio lugar a que el taxi impactara la motocicleta conducida por el señor HÉCTOR NICANOR SARMIENTO, cuando en el expediente obra plena prueba de que el conductor de la motocicleta fue quien tuvo incidencia directa y exclusiva en el accidente sin participación del conductor del vehículo asegurado, al omitir su deber objetivo de cuidado e invadir el carril por donde se desplazaba el señor CARLOS ARIEL FUENTES, pues aquél observó que el vehículo se dirigía por el carril izquierdo a tomar el puente y antes de recortar, decidió adelantarle subiendo la velocidad, confiando en eludirlo por cuanto así se lo permitía las buenas condiciones de la carretera y la claridad del día, situación que a la postre no se dio, provocando el resultado nocivo

(iv) Alega que el *a-quo* da como un hecho cierto y atiende el dictamen de pérdida de calificación de invalidez allegado por la parte demandante, del cual nunca se dio traslado, sin resolver la objeción como plena prueba dentro del proceso por la apoderada de la empresa EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES.

(v) En torno a la acción indemnizatoria sostiene que no comparte lo expresado por el juzgado al liquidar los perjuicios, tornándose en excesiva, pues si se mira detenidamente el señor Juez al momento de liquidar el LUCRO CESANTE -PASADO Y FUTURO- toma como ingreso del demandante la suma de \$828.616.00, que corresponde al salario mínimo legal vigente, sin tener en cuenta la fecha del accidente que fue en el año 2015. Agrega que existe error respecto de las fechas tenidas en cuenta para hacer la liquidación del LUCRO CESANTE -PASADO Y FUTURO- y tampoco tuvo en cuenta el señor juez el porcentaje que se descuenta por manutención que lo hace la Corte Suprema de Justicia.

(vi) En adición, reaccrimina que el A-quo los condenó a pagar una suma muy superior a la que aseguraba la póliza vigente en este evento que es la No. 9940000007482, pues si bien el valor asegurado por responsabilidad civil extracontractual es de \$ 115.983.000 millones, para el caso analizado opera solo por el sublímite muerte o lesiones a una persona asegurada en 60 SMMLV, multiplicado por el salario mínimo mensual legal vigente para el año 2015 (\$664.350.00), por corresponder al sublímite por evento (siniestro) donde el valor asegurado es útil en los casos que es esperable que para una misma vigencia del seguro se pueda presentar más de un siniestro, pues garantiza que el límite del valor asegurado no se agotará con el primer evento.

(vii) Refiere que la aseguradora ante la presencia de una sentencia de condena, solo está obligada a responder hasta la suma de \$38.661.000.00, sin tener ningún deducible por haberse pactado para daños de bienes de terceros, en razón a que los sublímites son el límite que la aseguradora se compromete a pagar del total del valor asegurado, tras la ocurrencia de un siniestro amparado en la póliza que ésta ha expedido, teniendo por ello como función delimitar la responsabilidad de la aseguradora en el riesgo y no incrementan el límite máximo de responsabilidad.

5.4 DEMANDADO CARLOS ARIEL FUENTES.

(i) Subraya que de acuerdo con lo establecido en el artículo 281 del C.G.P., la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en Sentencia T-455-2016.

(ii) Argumenta que el punto central de discusión al contestar la demanda es que existió culpa exclusiva de la víctima como se deriva del video aportado como prueba en el proceso, siendo la causa del accidente el exceso de velocidad en que se desplazaba el motorizado. Por la parte demandante se alegó la culpa exclusiva del conductor del automotor.

(iii) Controvierte que el juez no da por establecido, estando fehacientemente comprobado, que la culpa fue exclusivamente del conductor de la motocicleta HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, sino una concurrencia de culpas que la

parte demandante jamás propuso y la parte demandada tampoco controvertió, además tampoco está probado en el debate probatorio la concurrencia de culpas.

(iv) Destaca que en el asunto era importante determinar quién fue el causante del accidente, por lo que se trajo como prueba dictamen pericial realizado por un perito experto en reconstrucción de accidentes, desistiéndose por la parte demandante del testimonio de los agentes de tránsito que realizaron el informe del accidente de tránsito, por considerar innecesaria su presencia por cuanto la declaración del perito era suficiente para la ilustración del accidente.

(v) Señala que el perito realizó la reconstrucción del accidente aplicando la regla de la metodología y cálculo físico y matemático, estableciendo que a quien se le atribuye la causa del accidente fue al conductor de la motociclista quien infringió las normas de comportamiento avaladas por la Ley 769 de 2012, en primer lugar, por cuanto el exceso de velocidad no permitía para querer ingresar al puente vehicular; segundo, no guardó la distancia entre los vehículos y tercero hacer un acto de maniobra de adelantamiento equivocado y negligente dentro del mismo carril izquierdo que venía el conductor del vehículo automotor taxi de servicio público, al invadir su posición derecha dentro del mismo carril izquierdo por donde previamente se desplazaba y el cual llevaba como destino subir el puente, como se observa en el video aportado como prueba en la demanda.

(vi) Cuestiona que se da por acreditada una responsabilidad inexistente en cabeza del demandado CARLOS ARIEL FUENTES, obviando que la actitud del demandante fue la causante del accidente, cuando frente a las diferentes preguntas que le formulo el juez al perito, éste fue lo suficientemente claro que el conductor del vehículo taxi no fue el que provocó el hecho del accidente, por el contrario se le dijo que la causa del accidente lo fue por la maniobra de adelantamiento que realizó el señor motorizado dentro del mismo carril del automóvil, quien tenía la posición derecha dentro del mismo carril izquierdo.

(vii) Expone que el perito fue preciso en manifestar que el dictamen lo realizó a partir de métodos científicos, basados en la observación, medición, experimentación asociada tipo y movimiento de los vehículos durante la colisión. Aplicando modelos, teóricos de la física mecánica y de la matemática aplicada al análisis cálculo de la

información obtenida en los documentos suministrados, elementos y evidencias físicas halladas al momento del levantamiento del informe del accidente de tránsito.

(viii) Discute que el perito es un experto en el tema de la reconstrucción del accidente, basta con mirar su perfil profesional como la exposición del caso donde emitió su concepto y conclusiones para tener un manto de duda al respecto y de manera objetiva e imparcial como realizó el dictamen.

II. CONSIDERACIONES

1. Contra la decisión proferida por el juzgado de instancia procede el recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 321 del Código General del Proceso, en el efecto suspensivo, y amén de ello fue interpuesto dentro de la oportunidad procesal pertinente, por parte legitimada para ello.

2. Efectuado el control de legalidad que ordena verificar el artículo 132 del Código General del Proceso, no se observa vicio o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, además los presupuestos procesales como elementos indispensables para proferir sentencia de mérito están presentes en este asunto.

3. La legitimación en causa por activa también se encuentra acreditada, pues nadie ha desconocido que la demanda de reparación fue entablada por el propio lesionado HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ; se estableció el parentesco de NICANOR SARMIENTO VESGA y GLORIA ROCÍO GÓMEZ SANTANDER, como padres de HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ y la calidad de hijo de éste; respecto del menor JOSET MANUEL SARMIENTO CUMBRE, según las pruebas del estado civil adosadas se demostró su parentesco de hijo de la víctima. Lo mismo debe decirse de los demandados CARLOS ARIEL FUENTES conductor del vehículo de placas TAX-642, de la señora YESENIA ANDREA BAYONA PEDROZO propietaria del automotor para el día del accidente y EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES S.A., empresa a la que se encontraba afiliado el vehículo. La ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA fue vinculada al litigio en calidad de demandada directa con ocasión de la póliza de seguro No. 994000007482 expedida a favor de Extra Rápido Los Motilones como tomadora y del propietario del automotor de placa TAX-642, en calidad de asegurado.

4. Por lo anterior, se procede a proferir la sentencia que en derecho corresponda, previa advertencia que, concretados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328 del Código General del Proceso, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos puntos cuestionados por las partes apelantes y las sustentaciones realizadas en la audiencia del 13 de octubre del cursante año.

4.1 Con base en las inconformidades de los recurrentes frente a la sentencia de primera instancia, que cada parte reclama la culpa exclusiva del demandado y demandante, respectivamente, a más de los elementos comunes que informan la alzada propuesta por el extremo pasivo, los problemas jurídicos a consideración de la Sala se circunscribe en determinar **(i)** si es dable al sentenciador aplicar directamente lo previsto por el artículo 2357 en el evento que conforme al material probatorio resulte razonable imputar responsabilidad a ambos conductores por concurrir culpa de estos, dada su coparticipación causal en la realización del hecho dañoso; **(ii)** decidido este interrogante, corresponde evaluar en el presente caso, sí, contrario como se concluyó en primera instancia, existe culpa exclusiva de la víctima, tal lo alegan los recurrentes, y no concurrencia de culpas que amerite la reducción de la indemnización en la forma señalada por el artículo 2357 del Código Civil; **(iii)** en el hipotético caso que se confirme la configuración del fenómeno de las concausas, los argumentos esgrimidos por la Aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. y la señora YESENIA ANDREA BAYONA PEDROZO, son suficientes para modificar el valor liquidado por el perjuicio material –lucro cesante pasado y futuro- por ser este de un menor valor al reconocido. **(iv)** Así mismo, si la Aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., debe responder por la condena en los términos ordenados por el Juez de primera instancia, o debe atenderse los sublímites pactados en la póliza de seguros.

5. PREMISAS JURÍDICAS Y ANALISIS PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

5.1 Generalidades de la Responsabilidad Civil Extracontractual

Atendiendo las pretensiones de la demanda y el contexto donde se sucedieron los hechos que da cuenta el libelo, la responsabilidad civil demandada es la denominada extracontractual, que se define como el encuentro accidental fortuito de una fuente de la obligación resarcitoria generada por mandato legal; misma que se encuentra regulada en el Título 34 del Libro IV del Código Civil, y, de conformidad con el artículo 2341,

ibidem, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, bajo esa especie de extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos, a saber: culpa, daño y relación de causalidad. En esta modalidad y conforme al planteamiento fáctico narrado en la demanda, la carga probatoria le corresponde a la parte demandante, por ser este quien debe demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable del demandado.

Igualmente, es pertinente destacar que, bajo el capítulo de responsabilidad civil extracontractual del Código Civil, se establecen especies de responsabilidad, por ello, existe la responsabilidad por el hecho propio; responsabilidad por el hecho de otro -hijo, alumno, empleado-; responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o inanimadas y hay en ella un caso especial que es cuando se trata de daños ocasionados en desarrollo de cierto tipo de actividades, que con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, abrieron paso a la teoría de la responsabilidad civil extracontractual en ejercicio de actividades peligrosas.

Con referencia a la responsabilidad civil extracontractual originada en ejercicio de actividades peligrosas, definidas como aquellas que al desarrollarlas crean a los asociados un inminente peligro de lesión, aunque la realicen con máximo cuidado y diligencia, y cuyo régimen de responsabilidad se enmarca en lo previsto por el artículo 2356 ibidem, dicho dispositivo normativo consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima por el daño causado producto de una labor riesgosa, más no, una presunción de culpa del creador del riesgo (conductor); aspecto que la releva de probar la imprudencia o negligencia en el acaecimiento del accidente¹. Presumir la culpa sería revictimizar al afectado obligándolo a demostrar la culpa del conductor.

Es de señalar que, si bien la concepción de la presunción legal de responsabilidad que dimana del artículo 2356 del Código Civil es subjetiva, ésta tiene una forma de responsabilidad objetiva, dado que es un texto situado en la órbita del riesgo creado, provecho, o beneficio, riesgo empresarial, creación o exposición al peligro, donde se presume la culpa del daño en su autor, aunque en la actividad hubiese empleado el cuidado y la diligencia necesaria². En reciente sentencia la Sala Civil de La Corte Suprema de Justicia de Colombia, resaltó que *“la responsabilidad derivada de*

¹ CSJ SC 14 de abril de 2008: *“(…) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (…)”*.

² CSJ SC Sentencias de 14 de marzo y 31 de mayo de 1938, G. J. T. XLVI, pags. 216, 2ª, y 561, 2ª

la ejecución de labores peligrosas, se asienta en la teoría del riesgo y no en la culpa, aun cuando frente al autor del daño, se reitera, haya señalado, indistintamente, que sobre él reposa una “presunción de culpa”, **siendo en realidad una “presunción de responsabilidad”**, en tanto que para desvirtuarla, impone acreditar exclusivamente la “causa extraña” (hecho de la víctima, o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito), mas no exige probar que se obró con esmero, prudencia y meticulosidad, aspectos típicos para refutar un error en la conducta (culpabilidad). Siempre, para la Sala, la exoneración queda reducida al terreno de la causalidad en el marco del artículo 2356.”³.

La Corte en casos como este, tiene decantado “... que la responsabilidad se juzga al abrigo de la “presunción de culpabilidad” (CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094; posición reiterada recientemente en sentencia de 6 de octubre de 2015, rad. 2005-00105). Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima)⁴. Lineamiento recordado por la Corte en la sentencia SC3862 del 2019, al indicar que para que para desvirtuar la responsabilidad, el autor debe acreditar exclusivamente la “causa extraña” (hecho de la víctima, o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito), mas no exige probar que se obró con esmero, prudencia y meticulosidad, aspectos típicos para refutar un error en la conducta (culpabilidad). De lo que se colige que, para la jurisprudencia, la exoneración queda reducida al terreno de la causalidad en el marco del artículo 2356.

Por tanto, probado por el actor el hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquél, el autor del menoscabo será declarado responsable de su producción, quedándole la posibilidad de exonerarse de reparar a la víctima, si demuestra que el hecho ocurrió o tuvo como causa un hecho extraño, la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de un tercero o de la víctima, pues en esta especie la presunción de responsabilidad contra quien ejerce la actividad peligrosa no se desvirtúa con la prueba en contrario, argumentando prudencia y diligencia.

En cuanto al nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican

³ CSJ SC Sentencia SC3862 de 2019

⁴ (Sentencia SC-12994 de 15 de septiembre de 2016).

que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad. El nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, independientemente del régimen de responsabilidad aplicable, dado que no admite, por norma general, ningún tipo de presunción.

Se debe además recordar que tratándose de una acción de responsabilidad civil extracontractual surgida del desarrollo de actividades peligrosas, la presunción de culpabilidad conforme a lo dispuesto en el artículo 2347 del Código Civil no solo se predica del autor material del hecho dañoso sino también de las personas naturales o jurídicas que ostentaren la condición de guardianas de la cosa inanimada con la cual se produjo este, en otras palabras, de aquellas que tienen la dirección, manejo y control sobre la actividad, sean o no sus dueños. Puede ocurrir liberación de esta presunción, si se demuestra diligencia y cuidado en los comportamientos para evitar el daño, o se rompe el nexo causal al desvirtuar esta presunción con una de las causales de exoneración, como fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado, pues para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, como lo tiene sentado la jurisprudencia debe ser “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que **es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario** (...)” (se destaca). También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado “con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]”⁵.

5.2 Generalidades de culpa exclusiva de la víctima, como causa extraña para destruir la presunción de responsabilidad a favor de la víctima.

⁵ (CSJ CS Sentencia SC2107-2018 de fecha 12 de junio de 2018, Radicado 11001310303220110073601, MP Luis Armando Tolosa Villabona).

Por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causa que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales de exoneración impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo, en el hecho del tercero como causa exclusiva), o en ocasiones demostrando que, si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisible e irresistible.

Vale precisar que en el supuesto que el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño puede ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido – conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. En palabras de la jurisprudencia *“...será considerada autora, participe 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 auto lesión o destrucción, bien sea de manera exclusiva ora con la colaboración de alguien más. Es un axioma (o enunciado primitivo) del derecho de la responsabilidad que la autolesión o la participación de la víctima en su propia desgracia no es una conducta antijurídica y, por lo tanto, no genera la obligación de indemnizar”*.

Sin embargo, se ha dicho por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, en su calidad de opositor aduce culpa de la víctima demandante, es menester estudiarse cuál de las culpas se excluye, acontecimiento que *“en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’*. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que

dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro. (CSJ-SCC Sentencia fecha 25-07-2014 Radicación No 2006-00315 y Sentencia SC12994-2016 fecha 15-09-2016, Radicación 25290310300220100011101 – M.P. DRA MARGARITA CABELLO BLANCO).

También se expone que para determinar la relación de causalidad adecuada cuando media pluralidad de hechos o culpas, es necesario establecer cuáles de las concausas son causa eficiente del daño, para con ese parámetro entrar a medir la culpa de la víctima y en caso de encontrar probada culpa o dolo, establecer su relevancia no en razón a estos factores sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal, pues si el error de la víctima no se proyecta sobre la causa del daño, se torna irrelevante para realizar el juicio de responsabilidad sobre el demandado, es decir, este no podrá obtener provecho del mismo y la presunción de culpa sigue favoreciendo a la víctima. En este contexto, tiene precisado la jurisprudencia de la Corte que “(...), en el examen sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por cada litigante alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria, en particular cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, se aduzca culpa de la víctima, para ver cuál se excluye o si ambas concurren en la realización de aquél”. (CSJ SCC Sentencia SC5050-2014 del 28 de abril de 2014, MP. DRA. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA).

En este contexto, 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 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, para de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 2357 del Código Civil⁶, hacer una reducción de la indemnización.

⁶ “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

5.3 Generalidades de la Concurrencia de Culpas.

Según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado se da una concurrencia de culpas y por ende una división de la responsabilidad que trae como lógica consecuencia una reducción de la indemnización, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo⁷. Para efecto de realizar este juicio, se ha dicho por la Corte: “(...) *Para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil **no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño,** pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que sí, aunque culposos, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. **En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo** (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991).”.*

En providencia más reciente dijo la Corte que “...la graduación de culpas en presencia de actividades peligrosas concurrentes impone al juez el deber de examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar la incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otro y así debe entenderse y aplicarse desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de conexión allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las autonomías procesales y legales, más exactamente el fallador apreciara el marco de circunstancias en la que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro y los riesgos

⁷ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 6690.

específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad y en particular la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cual es la determinante, imputatio facti del quebranto por cuanto desde el punto de vista normativo imputatio iuris, el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro”. (CSJ SCC SC2107 de 2018 proferida el 12 de junio de 2018).

5.4 ANÁLISIS DEL CASO

Para empezar, recordemos que la génesis de esta controversia fue el accidente automovilístico ocurrido el día 26 de agosto de 2015, a eso de las 1:15 pm, sobre la avenida Canal Bogotá No. 1-54 del barrio la Merced del municipio de Cúcuta, frente a la ESTACIÓN DE SERVICIO DE BOGOTÁ, en donde colisionaron el vehículo taxi marca RENAULT de placa TAX-642, conducido por el demandado CARLOS ARIEL FUENTES y la motocicleta marca YAMAHA de placas NIM-25D conducida por HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, quien resultó lesionado, ejerciendo ambos conductores una actividad reconocida doctrinal y jurisprudencialmente como peligrosa.

Concerniente al carácter riesgoso del tránsito vehicular la Corte Constitucional al confrontar algunas disposiciones de la Ley 769 de 2002, por medio de la cual se expidió el Código Nacional de Tránsito Terrestre, con el texto superior, señaló:

“El tránsito automotor es una actividad que es trascendental en las sociedades contemporáneas pues juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico, y en la realización de los derechos fundamentales. Por ejemplo, la libertad de movimiento y circulación (CP art. 24) se encuentra ligada al transporte automotor, y el desarrollo económico depende también, en gran medida, de la existencia de medios adecuados de transporte terrestre. Sin embargo, la actividad transportadora terrestre implica también riesgos importantes, por cuanto los adelantos técnicos permiten que los desplazamientos se realicen a velocidades importantes, con vehículos que son potentes y pueden afectar gravemente la integridad de las personas. Por todo lo anterior, resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad⁸.

⁸ Ver, entre otras, la sentencia C-066 de 1999. MP Alfredo Beltrán Sierra y Fabio Morón Díaz. Fundamento 4.

En otras oportunidades, se ha referido al tema, exponiendo que:

‘El tránsito automotriz está rodeado de riesgos. No en vano se ha establecido que la conducción de vehículos constituye una actividad de peligro. Asimismo, los accidentes de tránsito representan una causa importante de mortalidad y de daños en las sociedades modernas. Por consiguiente, el Estado tiene la obligación de regular la circulación por las carreteras, de manera tal que se pueda garantizar, en la medida de lo posible, un tránsito libre de peligros, que no genere riesgos para la vida e integridad de las personas. Con este propósito, se han expedido normas e instituido autoridades encargadas de su ejecución’. (Sentencia T-258 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento 7. En el mismo sentido Sentencia T-258 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento 7. Ver, entre otras, las sentencias T-287 de 1996, C-309 de 1997 y C-066 de 1999).

Principio básico del “*Derecho de Tránsito*” consiste en que el conductor de vehículos debe circular respetando la vida e integridad humana, lo que debe hacerle evitar las situaciones de peligro para sí, sus acompañantes o terceras personas, incluida su propia existencia e integridad, para lo cual debe respetar la normatividad de tránsito que, en su esencia, procura evitar los accidentes de esa naturaleza y permite la libre circulación de vehículos y peatones en condiciones de normalidad a fin de que puedan interactuar en el tráfico vehicular.

En otros términos, todos los participantes en el tránsito o circulación por las vías tienen la obligación de comportarse conforme al deber de cuidado que le exige el ordenamiento jurídico, acatándolo, a propósito de impedir entorpecer la seguridad vial y causar daños a las demás personas o a las cosas. Deber de cuidado que le permite percibir, darse cuenta y sortear aquellas situaciones derivadas de la conducta infractora reglamentaria que está cometiendo otro usuario de la vía, para que no se dé el accidente o reducir las consecuencias nocivas de este.

A continuación, el tribunal se ocupará de la alegación de los impugnantes de una presunta incongruencia del fallo apelado. Al respecto, el artículo 281 del Código General del Proceso consagró como manifestación del principio dispositivo el deber del juez al momento de dictar sentencia de acatar y respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan, ante todo los pedimentos, salvo el caso de las

excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez.

En efecto, dispone el canon citado que *«[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...)»*.

Por consiguiente, sería incongruente una sentencia que resuelva la controversia con apoyo en hechos distintos de aquellos que integran la plataforma fáctica de la demanda. Si se repasa detenidamente el libelo se observará que se demanda la declaración de responsabilidad civil extracontractual de las personas naturales y jurídicas que integran el litisconsorcio facultativo en la parte demandada bajo la efigie de la solidaridad legal. La tesis del escrito incoatorio es la culpa exclusiva del demandado CARLOS ARIEL FUENTES, conductor del vehículo RENAULT de placa TAX-642, que al realizar un giro brusco invadió el carril izquierdo donde transitaba la moto marca YAMAHA de placas NIM-25D conducida por HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, siendo impactado por este último rodante, accidente en donde este resultó gravemente lesionado. Por su parte, la pasiva invoca como causal de exoneración de responsabilidad civil la culpa exclusiva del conductor de la señalada motocicleta por exceso de velocidad y así de esta manera se construyó el objeto litigioso.

Sin embargo, el sentenciador de primera instancia al estudiar la base fáctica de las pretensiones y de las excepciones y al confrontarla con el material suatorio recaudado en el proceso encontró que se cumplían los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para considerar la existencia de una concurrencia de infracciones de reglas de tránsito de parte de ambos conductores (cruce irregular del carril derecho al izquierdo y adelantamiento de la moto al referido taxi a exceso de velocidad, sin observar recíprocamente ambos conductores el deber de cuidado inmerso en dicha regulación). A partir de ello, aplicó el artículo 2357 del Código Civil, a cuyo tenor *«[l]a apreciación del daño está sujeto a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente»*, norma esta que consagra un derrotero al juez para la justa tasación

de la indemnización de perjuicios en caso que aparezca debidamente demostrada la participación de la víctima en la cadena causal del acontecimiento dañoso, correspondiendo a su arbitrio determinar razonablemente el porcentaje con que debe concurrir la víctima por su falta de cuidado y como contraventor de la normatividad de tránsito.

Descendiendo la Sala al caso que ocupa su atención, se remarca que la activa, fuera de solicitar la responsabilidad directa del conductor del vehículo automotor, igualmente reclama una responsabilidad solidaria de la propietaria, de la empresa transportadora frente a la cosa, como afiliadora (2344 y 2347 del Código Civil). También de la ASEGURADORA_SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., como entidad aseguradora del referido vehículo, en razón a que acaecido el siniestro objeto de amparo, surgió para las víctimas, por mandato del artículo 1133 del Código de Comercio, subrogado por el 87 de la ley 45 de 1990, la acción directa contra la compañía de seguros.

En esa dirección, a juicio de esta Sala el hecho que el juzgador de primer nivel haya hecho actuar el artículo 2357 del estatuto sustancial al evento *sub examine*, en manera alguna implica que la decisión resulta incongruente, habida cuenta que ese pronunciamiento no se encuentra por fuera del marco de referencia trazado por las partes, en cuanto lo que se trata es de solucionar el conflicto sometido a su jurisdicción y atemperar la valuación económica del daño dentro de un componente de justicia material y no condenar injustamente a una parte a asumir una carga pecuniaria, cuando, según su entendimiento, ha habido una confluencia factual de la víctima que tuvo incidencia en la producción del daño.

Por manera, que frente a la tesis de la comprobada evidencia empírica incorporada al expediente de un fenómeno de participación concausal en el ejercicio de actividades peligrosas que abrevia en el incumplimiento de reglas de tránsito, que vendría a ser la fuente del accidente y de las lesiones sufridas por la víctima, si el funcionario judicial a motu proprio no reduce la indemnización de perjuicios estaría desconociendo la pauta del artículo 2357 del Código Civil, incurriendo en una falta de aplicación del mencionado precepto, pues es una declaración que bien puede hacer de oficio y no requiere de pedimento expreso de las partes, todo lo cual descarta de plano el argumento de los recurrentes de que el fallo opugnado es incongruente bajo la modalidad extra petita; todo lo contrario, se enmarca dentro del objeto pretendido en la demanda y está vinculado al tema de la responsabilidad civil extracontractual y al principio de reparación integral. Siendo así, la arista de la alzada sustentada en el anterior argumento deviene impróspera.

Memórese, que si bien son los hitos fijados por las partes los que marcan los linderos de la controversia y confinan a su ámbito la actuación del juzgador, es claro que en el asunto la referida teoría es la que se conserva y ha sido reiterada en distintas decisiones de la Corte Suprema de Justicia,⁹ por lo cual resulta evidente que el funcionario judicial de instancia no está abandonando los límites diseñados por ellas, ni está abordando temas que no está comprendido en ese restrictivo escenario, por lo que el poder de jurisdicción que se ejerció no puede tildarse de que fue con exceso por haber otorgado más de lo pedido y/o haber decidido pretensiones o excepciones no propuestas ni debatidas. En ese contexto, queda incólume la responsabilidad endilgada en primera instancia atribuible al demandado con participación causal del demandante HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ.

Tal aspecto, reiterase, se ha destacado por la jurisprudencia al referirse al análisis sobre la causa del daño en presencia de actividades peligrosas concurrentes, esto es, el deber del juez de examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno y otra, y así debe entenderse y aplicarse ya que una investigación de esta índole, viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro, que es en lo que para la Corte “...se funda la llamada ‘compensación de culpas’, concebida por el legislador para disminuir, aminorar o moderar la obligación de indemnizar, en su expresión cuantitativa, hasta o en la medida en que el agraviado sea el propio artífice de su mal, compensación cuyo efecto no es otro distinto que el de ‘repartir’ el daño, para reducir el importe de la indemnización debida al demandante, ello, desde luego, sobre el supuesto de que las culpas a ser ‘compensadas’ tengan virtualidad jurídica semejante y, por ende, sean equiparables entre sí (...)”¹⁰.

Dilucidado el eje temático en precedencia, el paso siguiente consiste en abordar el estudio del recurso de apelación en la perspectiva argumental desarrollada por los impugnantes. Los demandados en el sentido de que en este caso no hay concurrencia de culpas sino culpa exclusiva de la víctima, pretendiéndose el quiebre del fallo de primera instancia y en su lugar se absuelva a los recurrentes de las pretensiones del escrito genitor.

⁹ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 26-10-2010; MP: Díaz R., No.2005-00611-01; (ii) 03-11-2011; MP: Namén V., No.2001-00001-01; (iii) 18-12-2012; MP: Salazar R., No.2006-00094-01; (iv) SC5854-2014; (v) SC-12994-2016; y (vi) SC2107-2018.

¹⁰ CSJ SC 25 de noviembre de 1999, rad. 5173.

Por su parte los demandantes que el accidente es atribuible exclusivamente al conductor del vehículo automotor, debiéndose acceder a la condena sin concurrencia de culpas.

El juez de primer grado encontró acreditada una concurrencia de causas del agente dañador y el lesionado en la materialización del ilícito civil y por ello accedió a las pretensiones de la demanda reduciendo el valor de la reparación en un 60%, tras argumentar que con el acervo probatorio incorporado al expediente se demostró que el acontecimiento del accidente fue el resultado tanto de la maniobra irregular realizada por el conductor del automotor de cruce de carril, como el exceso de velocidad que llevaba HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, al conducir la motocicleta. La parte demandada aboga por la inexistencia de la concurrencia de causas, por considerar que existen medios de convicción que son contundentes e irrefutables para demostrar el hecho de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad. La demandante igualmente instiga la no concurrencia de culpas por la inexistencia de causa atribuible al conductor de la motocicleta.

Dado este escenario, no cabe duda de que de la ocurrencia del hecho y el daño irrogado sobre la humanidad de HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GOMÉZ, es conocido y aceptado de consuno por las partes, debiendo definir la Sala y que es objeto de alzada, consiste en si realmente, puede imputarse exclusivamente el resultado dañoso a la víctima, o si, por el contrario, como se concluyó en primera instancia, existe concurrencia de culpas entre la víctima y el agente.

Así las cosas, es menester recordar que el demandado que quiere aprovecharse de la culpa de la víctima para neutralizar la responsabilidad que se le endilga, se le exige demostrar en forma contundente los hechos que la estructuran, puesto que no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que esta, efectivamente, con su comportamiento contribuyó a la producción exclusiva del daño, pues la presunción de culpa no puede ser destruida o debilitada argumentando que tuvo prudencia y diligencia.

Cuando concurren actividades peligrosas en la causación del daño, como aconteció en el escenario debatido, vale decir que, de acuerdo con la ley y el desarrollo jurisprudencial de la Corte, debe realizarse el examen de participación concausal o concurrencia de causas, en orden a establecer la incidencia de la actividad desplegada

por agente y víctima en la producción del daño, lo cual se hace en dos niveles distintos de atribución, si su conducta puede encuadrarse en el instituto de la autoría y la participación (2341 y 2344) o en el de la exposición imprudente al daño (2357), dependiendo de si tuvo la posibilidad de evitar producir el riesgo que ocasionó el perjuicio o si tuvo la posibilidad de evitar exponerse a él con imprudencia pero sin haberlo creado. De esta manera surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por la víctima y el agente productor del daño¹¹. De resultar que la conducta exclusiva de la víctima fue la que causó el daño, resultará exonerado de responsabilidad el agente o podrá reducirse el monto de la indemnización cuando con su proceder participó parcialmente en él.

A más de lo expuesto, no debe olvidarse que la imputación de responsabilidad, tanto desde una perspectiva cualitativa, como cuantitativa, en una coparticipación jurídico- fáctica, no será igual como lo sería en la floración del perjuicio del dañador o víctima, si no hubiera tenido una injerencia causal, siendo esta la llamada responsabilidad proporcional a raíz de la participación de la víctima en la producción del daño, estimación que, si bien cae en la esfera de la discrecionalidad o arbitrio judicial, esta debe hacerse de manera responsable, razonable, que no desborde en la arbitrariedad, quedando su espectro reducido al componente probatorio y su correcto análisis.

Para efectos de hacer la ponderación referida en el asunto que ocupa la atención de la Sala; esto es, valorar las conductas de las partes en su materialidad objetiva, debe acudirse al acerbo probatorio del accidente:

1. Copia del “*INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO de fecha 26-08-2015 (...)*”, realizado por ÁLVARO ENRIQUE FONSECA DELGADO, agente de la Policía Nacional de Tránsito, visto a folios 52 a 55 del cuaderno principal, sobre la información general del accidente. En este informe se consigna (i) la descripción del lugar de los hechos; (ii) la clase de accidente, consistente en choque con vehículo y gravedad con herido –conductor motocicleta. (iii) Características del lugar área urbana, sector comercial, diseño tramo de vía. (iv) Características de la vía recta, plana, con andén, utilización de un sentido, dos calzadas, dos carriles, superficie de asfalto, estado buena, condiciones secas, con iluminación artificial buena, señales verticales ninguna,

¹¹ Sentencia SC12994-2016, Fecha 15-09-2016, radicación 25290310300220100011101, MP. Dra. Margarita Cabello Blanco.

línea de borde blanca. (v) Identificación de los conductores y propietarios de los vehículos involucrados en el accidente. (vi) Descripción de los vehículos involucrados en el accidente y daños materiales de los vehículos y (vi) Lugar del impacto o sitio de contacto en la estructura del vehículo 1 –lateral izquierdo- y del vehículo 2 –lateral derecho-. Se indica como hipótesis probable del accidente vehículo 1 –automotor- la demarcada con el código No. 122 del Manual de Diligenciamiento de Accidente de Tránsito (Girar bruscamente-Cruce repentino con o sin indicación) y Observaciones *“Los vehículos se diagraman como se ubicaron al llegar al lugar de los hechos... Hipótesis vehículo 1 (122) Girar Bruscamente, Artículo 67 Código Nacional de Tránsito, utilización de señales”*.

2. Diagrama del croquis o bosquejo topográfico del accidente que levantaron los agentes de la Policía Nacional de Tránsito, en el que se dibuja todos los elementos de la vía, graficación de la vía, las mediciones del área del impacto, la posición en que quedaron los vehículos después del accidente y se consigna respecto del vehículo 1 –automotor- hallazgo longitud huella 13.50 arrastre metálico.

3. Informe Ejecutivo FPJ-3- del agente de la Policía Nacional de Tránsito que atendió el accidente de fecha 26-08-2015, contentivo del reporte judicial del accidente en el que se consigna: delito lesiones culposas en accidente de tránsito, lugar de los hechos, narración de los hechos, intervinientes en el accidente, descripción de los vehículos involucrados en el accidente de tránsito, hipótesis del accidente conductor del vehículo 1-código 122-**girar bruscamente**, datos de la víctima, diligencias adelantadas y anexos.

4. Prueba pericial de reconstrucción del accidente de tránsito rendida por el profesional EDWIN ENRIQUE REMOLINA, junto con el video de reconstrucción del accidente y fotografías tomadas el día que acaeció el accidente, tomadas con mucha posterioridad al mismo. Esta prueba recibió la contradicción legal en la forma señalada en el artículo 228 del C.G.P. y fue sustentada por el perito.

5. El video de ocurrencia del accidente de tránsito adosado en la contestación de la demanda realizada por la abogada de la empresa EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES S.A., y las fotografías tomadas el día del accidente; documentos que se presumen auténticos de acuerdo con el inciso 2 del artículo 244 del C.G.P., ya que no fueron tachados de falsos ni desconocidos por los demandantes.

Examinada las pruebas en su conjunto, tal y como lo disponen los artículos 167 y 176 de nuestro Estatuto de Enjuiciamiento Civil, de su ponderación emerge decir que el reproche de los recurrentes de implorar el reconocimiento de la excepción de culpa exclusiva de la víctima, no se corresponde con el análisis ponderado que de los elementos de juicio que realizó el juzgador de primera instancia, el cual aparece expuesto en el acápite concerniente a los fundamentos del fallo de primer grado, al que se remite la Sala, desacuerdo que no se aviene a la plataforma fáctica acreditada en el sub examine, y luce contraevidente con la lógica que emana de la prueba documental y pericial anclaje de la sentencia de condena.

En efecto, la parte demandante en su demanda expone que, conforme al informe de accidente de tránsito realizado por miembros de la Policía Nacional de fecha 26 de agosto de 2015, se deduce que el accidente fue únicamente atribuible al vehículo automotor de placa TAX-642, manejado por CARLOS ARIEL FUENTES consistente en girar bruscamente.

Sobre el valor probatorio de este informe policial de accidente de tránsito, se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-429 de 2003, MP CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, el 27 de mayo de 2003, al estudiar la exequibilidad del artículo 149 de la Ley 769 de 2002 "...por el cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones". Atinente a ello sostuvo: *"Es preciso tener en cuenta también, que un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y, en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo. (...) Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondientes siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporten a la investigación o al proceso respectivo, como quiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal"*.

De cara a este elemento documental que milita en el expediente y el informe ejecutivo adicional que se realizó, que se encuentra regulado en los artículos 144 y 149

del Código Nacional de Tránsito, debe tenerse presente que no se consigna en forma exacta la forma como ocurrió la colisión de los vehículos automotores, dado que el agente encargado de realizar estos informes no fue un testigo directo de los hechos, pero se observa que rindió un testimonio documentado de lo que apreció en el lugar del accidente, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que este pudo haber acaecido, plasmando en un croquis lo acontecido, señalando la **hipótesis** del motivo del accidente de tránsito, del que si bien no puede sacarse conclusiones definitivas porque ha de ser analizado en conjunto con las demás pruebas obrantes, no puede desconocerse que revisten de una superlativa importancia dada su aptitud para esclarecer los hechos materia de la controversia, sumado a que su suscriptor en razón de sus funciones y formación profesional, tienen los conocimientos científicos y empíricos para elucidar de la mejor manera la ocurrencia del accidente y sus probables causas.

Del análisis de estas pruebas documentales resulta que el accidente ocurrió sobre la calle 1A o Canal Bogotá, que tiene dos carriles de doble utilización en el mismo sentido de la vía, con dos calzadas –derecha e izquierda- que van de Norte a Sur. Que el señor CARLOS ARIEL FUENTES, en ejercicio de una actividad peligrosa, esto es, conduciendo el vehículo automotor taxi marca RENAULT de placa TAX-642, al desplazarse por el carril derecho de la avenida Canal Bogotá, antes de aproximarse a la bomba de servicio Bogotá, que es una vía de un sentido con dos carriles, quiso cambiarse al carril izquierdo por donde se desplazaba el conductor de la motocicleta, para tomar el paso elevado del puente vehicular y pasar a la Diagonal Santander. Conforme al informe policial de tránsito y el croquis existe evidencia de que el accidente ocurrió cuando el demandado hizo un giro brusco, emitiéndose este como causa probable del accidente, incurriendo en graves infracciones reguladas en los artículos 60, 67 y 70 del Código Nacional de Tránsito.

El parágrafo 2 del artículo 60 del Código Nacional de Tránsito indica *“Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, **debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones**”*. Para el caso es necesario además referenciar que el Código Nacional de Tránsito, en el capítulo de conducción de vehículos, señala en el artículo 67 que los conductores están obligados a la utilización de señales direccionales de su vehículo para dar un giro o para cambiar de carril. Agrega la norma que *“Sólo en caso de emergencia, y ante la imposibilidad de*

*utilizar las señales direccionales, deberá utilizar las siguientes señales manuales: Para cruzar a la izquierda o cambio de carril sacará el brazo izquierdo y lo extenderá horizontalmente. Para indicar cruce a la derecha, cambio de carril, sacará el brazo izquierdo formando escuadra con la mano hacia arriba. Para indicar reducción de velocidad o detención del vehículo, sacará el brazo izquierdo formando escuadra con la mano hacia abajo. **Parágrafo 1º.** En carreteras o vías rápidas, la indicación intermitente de la señal direccional deberá ponerse por lo menos con sesenta (60) metros de antelación al giro, y en zonas urbanas, por lo menos con treinta (30) metros de antelación...”. Precisa el artículo 70 del Código citado “Cuando un vehículo desee girar a la izquierda o a la derecha, debe buscar con anterioridad el carril más cercano a su giro e ingresar a la otra vía por el carril más próximo según el sentido de circulación”.*

Para efectos de destruir la tesis del informe policial de tránsito que apunta a que cuando se presentó el accidente, el conductor del vehículo automotor no respetó las reglas establecidas para realizar el cruce de un carril a otro en una vía vehicular de un sentido, y demostrar la culpa exclusiva de la víctima como eximente plena de responsabilidad, alegado como excepción por las personas que conforman el extremo pasivo, se aportó la prueba “dictamen de reconstrucción del accidente de tránsito”, junto con el video de reconstrucción del accidente y fotografías tomadas el día que sucedió el accidente, tomadas con mucha posterioridad al mismo. El perito luego de explicar la dinámica del accidente y describir las actividades realizadas para realizar la prueba, llega a las siguientes conclusiones: (i) Que la velocidad con que el conductor del automotor se desplazaba era entre 25 Km/h y 30 Km/h. (ii) Que el conductor de la motocicleta transitaba a una velocidad entre 55 Km/h y 56 Km/h. (iii) Que los dos vehículos momentos antes de la colisión circulaban por el carril izquierdo, el vehículo automotor antecediendo a la motocicleta y al momento de llegar el vehículo automotor a la bifurcación de la calzada, el motociclista realizaba maniobra de adelantamiento por la izquierda del automóvil pero dentro del mismo carril. (iv) Que el accidente podía haberse evitado y de menor gravedad si el conductor de la motocicleta hubiera conducido a la velocidad establecida de 30 Km/h, según el artículo 74 de la Ley 769 de 2002, teniendo en cuenta que acaba de pasar por la intersección con la calle 1ª, que se ubica a una distancia aproximada de 35 metros antes del punto del impacto.

Con soporte a lo concluido, el perito consigna que la causa determinante del origen del accidente “... se debe a la maniobra de adelantamiento realizada por el

conductor de la motocicleta dentro del mismo carril del automóvil, debiendo conservar la distancia de seguimiento cuando se viaja detrás de otro vehículo y solo realizar maniobra de adelantamiento por el carril de la izquierda, pero en este caso no existía otro carril a la izquierda y no había forma segura de realizar una maniobra de adelantamiento”. Así mismo, el perito hizo los cálculos de velocidad de los vehículos participantes en el accidente, infiriendo que la causa que generó los daños y gravedad de las lesiones del motociclista fue la velocidad a la cual viajaba.

Es sabido que el dictamen pericial no fue de objeto reproche alguno por la parte demandante, pero se ha precisado por la Corte Suprema que sin desconocer la función judicial de esta prueba dentro de un proceso, en cualquier momento el juez puede apartarse de las conclusiones del mismo, pues debe ser valorada como todos los demás medios de prueba, esto es, de manera racional o sujeta a los lineamientos de la sana crítica, y no de manera incondicional o mecánica ante los dictámenes de los especialistas. En consecuencia, las conclusiones por parte de un testigo pericial son susceptibles de la crítica o, incluso, de la desestimación del funcionario judicial. Para los Altos Tribunales el objeto de valoración por parte del juez en una prueba pericial no es la conclusión del perito sino el procedimiento en el que sustenta sus afirmaciones. (CSJ-SCC Sentencia fecha 29-04-2005 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo; CSJ, S. Penal, Sentencia 39559, 06-03-2013, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca y Corte Constitucional Sentencia C-124-2011 M.P. Nelson Pinilla Pinilla).

En este sentido, analizado el contenido de la prueba pericial, para la Sala, en definitiva, y al contrario de lo argüido por el perito, no está demostrado que los dos vehículos antes de la colisión circulaban por el carril izquierdo, dado que no es de recibo, luego de haberse revisado detalladamente el video que registra el accidente de tránsito, aceptar con grado de certeza que el vehículo automotor circulaba completamente por la calzada izquierda, contrario a la motocicleta de la que sí se observa claramente venía por este carril.

Un examen del video, como de las fotografías anexas al dictamen que fueron tomadas con posterioridad a la fecha de ocurrencia del accidente, se visualiza que antes de llegar al punto de bifurcación, lugar donde se produce la división o ramal para ingresar al puente elevado y/o seguir derecho por la avenida del Canal Bogotá, en la calzada sobre el carril izquierdo, limitando con el carril derecho, hay un hueco-charco de agua, punto de referencia que permite verificar en el video que tanto vehículos

automotores, como motocicletas, transitan indistintamente por el carril izquierdo o derecho, siempre esquivando el hueco, o incluso pasando por encima de éste.

En lo que concierne al vehículo automotor taxi conducido por el señor CARLOS ARIEL FUENTES, cuando aparece en el video es claro que no viene totalmente por el carril izquierdo, está ubicado entre el carril derecho y el carril izquierdo, prácticamente venía transitando por la mitad de la vía, cuando llega al punto de referencia – hueco/charco- pasa por encima del mismo y de inmediato hace un leve giro pasando a ocupar el carril izquierdo, para de esta manera intentar ingresar al puente elevado, sin que se visualice que hubiese avisado con el uso de alguna señal, ni luces direccionales este giro, como lo exige el parágrafo 2 del artículo 60 del Código Nacional de Tránsito, lo que implicó que efectivamente hiciera un cruce de carril ocupando en gran parte el mismo, por donde se desplazaba el motociclista, tornándose en un obstáculo insalvable para este al ser palmar que la imprudencia de ese giro dio lugar a que impactara la moto por el lado izquierdo de la parte delantera del automotor y expulsara su cuerpo hasta las barras del puente vehicular de la avenida canal de Bogotá. Esta situación explica, además, el por qué la posición final del automóvil fue sobre el carril izquierdo de la calzada de la avenida del canal Bogotá, pues en el video se capta como escena que luego de producido el accidente el vehículo automotor sigue en la misma dirección que iba (carril izquierdo).

Al mismo tiempo, tal como lo resalto el a-quo, pese a la conclusión del perito que el vehículo automotor circulaba por la calzada izquierda de la avenida canal Bogotá, en el dictamen, concretamente en el acápite titulado “*Dinámica del Accidente*”, registra que el señor CARLOS ARIEL FUENTES “*inicia maniobra de giro hacia la izquierda para cambiar de trayectoria hacia el carril derecho del piso elevado vehicular, momento en que el vehículo (2) (motocicleta) le da alcance y se ubica el lateral izquierdo del automóvil, generándose así sucesivamente la colisión*”, lo que demuestra que efectivamente si realizó un giro porque no se desplazaba totalmente por el carril izquierdo de la calzada de la avenida Canal de Bogotá.

Súmase a lo anterior, que si bien el conductor del vehículo automotor, en su declaración de parte, argumentó que el carril derecho de la vía estaba invadido de carros y motos haciendo fila para ingresar a la estación de gasolina, dada la escases de combustible en ese momento en la ciudad y por eso iba totalmente por el carril izquierdo, no se visualiza en el video ni en las fotografías tomadas el día de los hechos

que fuera notoria dicha congestión vehicular, tampoco se aportó prueba alguna para acreditar dicha afirmación. Conclusión que la Sala corrobora con fotografía que se obtuvo en el momento del accidente, allegada con la contestación de la demanda por la empresa de transportes demandada y en el dictamen pericial (Folio 387 y 423), donde se visualiza transitar un vehículo automotor por el carril derecho de la calzada.

Para el Tribunal queda igualmente sin fundamento la tesis del perito, consistente en que el motociclista trató de hacer un adelantamiento, pues si bien se registra en el informe policial del accidente una huella de arrastre metálico por el lado izquierdo del vehículo automotor, se omitió tener en cuenta que la baja velocidad con la que transitaba el vehículo automotor al hacer el cruce al carril izquierdo -25 a 30 km/h- y la velocidad de la motocicleta -55 y 56 Km/h-, que también iba por el carril izquierdo, hizo que prácticamente coincidieran en el punto de impacto más no que estuviera sobrepasando la velocidad que lleva el automotor; además, no obra ninguna prueba que permita inferir que el señor HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ no se dirigía al puente elevado, sino que pretendía era seguir la misma dirección que llevaba, razón única que justificaría el adelantamiento de acuerdo con las reglas de la lógica y probabilidad.

Y aunque se aceptara el criterio de que el conductor de la motocicleta quería hacer un adelantamiento al vehículo automotor, por cuanto estaba utilizando el carril izquierdo, para hacer ese tipo de maniobra debe observarse que el artículo 68 del Código Nacional del Tránsito, titulado “UTILIZACIÓN DE LOS CARRILES”, que prescribe que en aquellas vías de sentido único de tránsito y cuando los carriles no tengan reglamentada su velocidad, tal como es para el caso, pues en el informe policial del accidente de tránsito se indicó que no habían señales, los vehículos transitarán por el carril derecho y los demás carriles se emplearán para maniobras de adelantamiento, sumado a la previsión que señala el artículo 94 del mismo código que las motocicletas utilizan el carril libre a la izquierda del carro para sobrepasar.

Por lo que para el caso de marras, debe decirse que la conducta del conductor del automotor sigue siendo jurídicamente reprochable, analizada a la luz del tiempo y las posibilidades que tuvo para conjurar el riesgo y de ahí prevenir el choque con la motocicleta, en razón a que se observa en el video que los dos vehículos inicialmente no circulaban paralelamente, primero aparece el vehículo automotor –entre el carril derecho-izquierdo- y posteriormente la motocicleta por el carril izquierdo, hecho del

que se percató el conductor del automotor, adicionado a que venía a alta velocidad, según versión que dio a conocer en la declaración de parte que rindió y al tenor del artículo 191 del C.G.P., tiene valor probatorio.

Por tanto, ante la delicada maniobra que ejecutó el conductor del vehículo automotor que comprendía dos movimientos sucesivos: (i) uno, de cambio de carril a otro sobre una vía vehicular habilitada para transitar dos vehículos en un mismo sentido y (ii) otro de cambio de dirección hacia la ruta a la cual deseaba desembocar -tomar el paso elevado del puente vehicular para coger la avenida de la Diagonal Santander-, debió conforme a la luz de las normas que adjudican deberes de actuación y las reglas de la experiencia, haber verificado los riesgos existentes al efectuar el cambio de carril y cambio de dirección, esto es, previamente haber tenido una conducta prudente, razonable, el cuidado requerido como haber buscado con anterioridad el carril izquierdo necesario para ingresar a la otra vía –puente elevado- y haber adoptado las señales direccionales, para indicar a los vehículos posteriores la intención de las maniobras a realizar para no poner en riesgo el tráfico o al resto de vehículos que le subseguían. Para el caso no se aportó prueba que acreditara que cuando el conductor del vehículo automotor intentó cambiarse del carril y de dirección sobre esa vía vehicular de un solo sentido, respetó las reglas establecidas para hacer este tipo de maniobras, esto es, utilizar la señales direccionales o de cambio de dirección, para que los vehículos –entre ellos el conductor de la motocicleta-, una vez advertida la intención de pasar de un carril a otro tomara las medidas necesarias para posibilitarlo, se abstengan del sobrepaso y eventualmente reduzcan su velocidad. En consecuencia, frente a una vía vehicular con un sentido y dos carriles, adicional al encuentro de un punto de bifurcación o ramal, debió haberse asegurado de hacer estos cambios de dirección de marcha del vehículo de manera prudente y a salvo, ya que estos cambios podían determinar una situación de peligro para los vehículos que le subseguían, sin que se hubiese podido concluir que el obstáculo hallado sobre la vía que le apareció –la motocicleta- lo puso en imposibilidad de evitar la colisión.

Se reitera, sea que se conduzca a alta, mediana o baja velocidad un vehículo, es inherente a la circulación vehicular el manejar con cuidado y prevención, es esa la regla general que se positiviza en varias normas de tránsito, deber de cuidado que evita o reduce las posibilidades de un accidente o colisión entre vehículos o entre estos y peatones, y llegado el caso, aminora la intensidad del daño, principio derivado de la

regla de experiencia consistente en que el conducir es un comportamiento que implica riesgo y no debe causarse daño a otro o a las cosas.

Las normas del Código Nacional de Tránsito están dirigidas a regular el comportamiento del conductor, pasajero o peatón, por lo que en su artículo 55 prescribe literalmente que: *“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”*. De esta manera, dichas reglas de comportamiento respecto de los conductores cumplen una doble función: de una parte, tienden a organizar la circulación y de otra a prevenir la ocurrencia de accidentes, de tal manera que deben tener presente su obligación de observar las mismas dentro de las limitaciones, restricciones y cuidados prescritos en la ley, a fin de que en las circunstancias concretas de la marcha no constituyan peligro para la seguridad de las personas y las cosas. De consiguiente, el respeto de las normas de comportamiento es de fundamental importancia en la prevención de accidentes y su inobservancia da lugar a responsabilidad penal y civil.

Luego entonces, queda así demostrado que la invasión del carril por el cual transitaba la motocicleta conducida por el demandante, atribuida al conductor del vehículo automotor ante el no acatamiento de las reglas de conductas que estaba llamado a observar para no crear riesgos de accidentes es bastante significativa en su generación, debido a que ese hecho tuvo grave incidencia en la cadena factual que confluía con la conducta del otro conductor de la moto, hoy demandante, para que se produjera el accidente que da cuenta el expediente. No puede considerarse que esa infracción del deber de cuidado y de no causar daño a otras personas o a sus bienes sea irrelevante jurídicamente, tal lo sostiene varios de los recurrentes.

Para la Sala la tesis expuesta resulta razonable y guarda conformidad con el material probatorio recaudado en el proceso, y, como a esa misma conclusión llegó la juez de primera instancia, dicho juicio no merece reparo alguno y por ende no resulta arbitrario tenerla como una de las causas probable del anotado accidente, lo cual excluye la argumentación centralizada en la culpa exclusiva del demandante, dándose respuesta en esa dirección a otra de las variantes del recurso de apelación.

En aras de reforzar la decisión que se adoptará en esta sentencia, la parte demandada edifica la tesis de culpa exclusiva de la víctima basado en la conducta del señor HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, en el exceso de velocidad con que iba el conductor de la motocicleta. A juicio de esta colegiatura y atendiendo el contexto donde se sucedieron los hechos investigados, es de advertir que en el caso con el análisis que antecede sobre las condiciones que dieron origen a la creación del riesgo, se estableció que la víctima no tuvo la posibilidad de crear el perjuicio que padeció, sino fue el conductor del vehículo automotor. Por esta razón ya no puede hablarse de una culpa exclusiva de la víctima, porque está subsumida en la existencia de la responsabilidad civil, dado que no se demostró que el hecho en el que resultó lesionado HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ se haya producido por su culpa exclusiva de manera que se rompa el nexo causal que libere de responsabilidad a los demandados. En consecuencia, por las razones que acaban de explicarse el reparo incoado por este aspecto de la sentencia no está llamado a prosperar.

Sin embargo, según las reglas de la jurisprudencia estudiada, ante la concurrencia de actividades cuando la víctima no tuvo la posibilidad de crear o evitar producir el perjuicio que padeció, 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 esfera del propio riesgo que creó la víctima al quebrantar sus deberes de autocuidado y la secuencia causal de las mismas en la generación del daño. En este tejido debe valorarse dicho comportamiento desde la perspectiva de los deberes de conducta de la víctima, evaluando su propio riesgo de exposición al daño creado por otra persona y en este ámbito establecerse su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino el comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso, para los efectos señalados de la reducción de la indemnización que regla el Art. 2357 del Código Civil.

En palabras de la jurisprudencia, el artículo 2357 del Código Civil exige para que se configure la reducción de la indemnización, la prueba de la culpa de la víctima en la exposición del daño, dado que uno de los elementos estructurales de esa proposición normativa es la imprudencia del perjudicado; luego entonces, para que se desencadene la consecuencia prevista en esa disposición, no basta probar que la víctima infringió un deber abstracto de evitación del daño, sino que ha de demostrarse que violó su deber de prudencia.

En el informe de tránsito no quedó consignado la existencia de una huella de frenada o un eventual exceso de velocidad de la motocicleta y que implicaría acreditar la responsabilidad de su conductor. Se hace necesario decir que, en la comprobación de las violaciones relativas a límites de velocidad, debe procurarse acreditar con medios de pruebas de carácter objetivo como son las huellas de frenada, o los derivados de métodos técnicos. Para el caso, la parte demandada aportó como prueba dictamen pericial de reconstrucción de accidente de tránsito, en el que se determina que la velocidad en que circulaba la motocicleta involucrada en el accidente era entre 55 Km/h y 56 Km/h.

Si bien el dictamen fue reprochado por la Sala en su valoración probatoria respecto de la prueba de la culpa exclusiva de la víctima alegada por la parte demandada, dada la contradicción y la contraevidencia con la prueba documental (video) que milita en el expediente, no puede desconocerse que el análisis que el perito hace sobre el cálculo de la velocidad es un aspecto netamente objetivo que se soporta en un criterio técnico, al utilizar una fórmula de la física mecánica (trabajo=energía cinética) y principio de la conservación de la energía y el software R.A.C.T.T V4.0. De acuerdo con lo que obra en el expediente el dictamen no mereció ningún reproche por la parte demandante, no fue controvertido con otro para desdibujar la conclusión del perito, caso por el cual para el Tribunal esta conclusión se convierte en inobjetable.

El artículo 106 del Código Nacional de Tránsito establece que: *“En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el distrito o municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar los 80 kilómetros por hora”*. Conforme al informe policial del accidente de tránsito para el sector donde ocurrió el accidente no había ninguna señalización de velocidad, circunstancia que ha de tenerse en cuenta en todo este análisis, pues la falta de una señalización adecuada en la vía obliga mucho más a los conductores a transitar con cautela y responsabilidad a velocidades muy prudentes, observando a plenitud las normas de tránsito, particularmente la consignada en el artículo 74 de la Ley 769 de 2002 –Código Nacional de Tránsito Terrestre /capítulo de Normas de Comportamiento en la conducción de vehículos-, titulado “Reducción de Velocidad” que preceptúa que los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos: (i) En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales;

(ii) en las zonas escolares; (iii) cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad; (iv) cuando las señales de tránsito así lo ordenen y (v) **en proximidad a una intersección.**

Así las cosas, todo apunta a que cuando se presentó el accidente el conductor de la motocicleta incurrió en la omisión de no tomar las precauciones insertas en la normativa de circulación y tránsito sobre la velocidad con la que debía circular en esa zona, pues para el caso está demostrado que estaba en cercanía el puente colgante del Canal Bogotá, por lo que al estar en proximidad a esta intersección debió reducir la velocidad al límite de 30 kms por hora, aunado al alto tráfico vehicular y peatonal que circulan por la vía, como se observó en el video del registro del accidente y ser conocido, por ser notorio, que en ese sector no existe un paso peatonal para las personas que transitan por ese lugar. Sobre el tema, debe puntualizarse que la velocidad debe ser particularmente moderada por los conductores cuando se presentan las limitaciones y demás circunstancias especiales que prevé la norma en cita, pues los límites máximos y mínimos de la velocidad obligan al conductor adecuar su velocidad a una que no sea riesgosa ni peligrosa, la que es impuesta por las particulares condiciones de la vía, del tráfico y en respuesta al límite razonable de la común previsibilidad del evento.

Agréguese a lo anterior, que los investigadores en la materia coinciden en que a mayor velocidad mayor lesividad generan los accidentes, pues los vehículos y pasajeros que transitan por una vía tienen energía cinética, la que aumenta con la velocidad y se disipa en una colisión, de ahí que cuanto mayor sea la energía que deba ser disipada, mayor es la posibilidad de lesiones graves y muerte. Así las cosas, no puede desatenderse la injerencia que en la producción del daño tuvo el conductor de la motocicleta quien, al impactar al rodante, la velocidad misma lo desestabilizó, pues hizo que cayera al pavimento luego de que su humanidad saliera disparada por el aire e impactara con la baranda del puente elevado como aconteció y haber quedado metros más adelante del punto de colisión.

Con base en la tarea evaluativa de las pruebas, concluye la Sala que, si bien la velocidad con la que HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ conducía su motocicleta, no se torna en causa determinante del accidente, sí contribuyó para crear su propio riesgo de exponerse imprudentemente al daño, incidiendo especialmente en su gravedad, pues quedó visto que la severidad del accidente aumenta exponencialmente con la velocidad del impacto –a mayor velocidad mayor riesgo de lesiones-. En este sentido, de haber conducido a la velocidad permitida por la norma y/o incluso una

menor hubiere tenido tiempo de maniobrar, frenar, evitar la colisión, o el choque se hubiera presentado con consecuencias diferentes para el motorizado y no las lesiones graves que se registraron.

En este orden de ideas se establece que el ejercicio conjunto de las actividades peligrosas desarrolladas por el demandante y el demandado, atrás relacionadas, confluyeron en el resultado dañoso en la medida que ambos inobservaron reglas de tránsito que, de haberse cumplido, hubiese evitado tan funesto desenlace en la persona de la víctima, existiendo una participación concausal en la realización del daño, y, en estas circunstancias, la consecuencia no será, en principio, la exoneración total de responsabilidad, sino que se estará frente a una reducción en la apreciación del daño, es decir, una reducción de la indemnización establecida en el artículo 2357 del Código Civil, como acertadamente concluyó el juez de primera instancia. Por lo discurrido el fallo controvertido no será alterado en ese sentido.

Tras concluir la concurrencia de culpas aludida con anterioridad, acudiendo la Sala al *arbitrio iuris*, que como lo ha determinado la jurisprudencia¹², es el poder racional y prudente del juzgador en la tasación del daño por concurrencia de culpas en actividades peligrosas, enlazado, claro está, con las reglas de la sana crítica y con los criterios normativos o sub-reglas que ofrezca la jurisprudencia vigente, o los principios del derecho, concluye del análisis de las dos actuaciones estudiadas, que si bien el proceder del demandante contribuyó en la generación del daño, no lo fue en la proporción que estimó el juzgador de instancia, por cuanto la conducta que mayor incidencia tuvo en la producción del mismo fue el imprudente obrar del conductor del vehículo automotor al hacer un giro y no actuar conforme a las reglas de tránsito pertinentes. Bajo ese espectro, la concurrencia e incidencia causal establecida con ponderación, con juicio y razonabilidad a través de los elementos de pruebas indican que una decisión con sentido de justicia y de responsabilidad frente a la función judicial determina que el porcentaje establecido por el juez de primera instancia debe ser modificado en el sentido que el conductor del vehículo automotor contribuyó en un 70% a la causación del accidente, lo que lleva a reducir solo en un 30% la indemnización a cargo de los demandados.

¹² Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, 9 de diciembre de 2013. Ref.: 88001-31-03-001-2002-00099-01

**6. ANÁLISIS APELACIÓN PERJUICIOS MATERIALES –
LIQUIDACIÓN LUCRO CESANTE – PRESENTADA POR LA
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. y YESENIA ANDREA
BAYONA PEDROZO**

6.1 Es importante precisar en cuanto a la inconformidad exteriorizada por el apoderado de YESENIA ANDREA BAYONA PEDROZO y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., como igualmente la que representa a la empresa EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES S.A, con relación a que el A-quo en la sentencia tuvo en cuenta el concepto emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez Norte de Santander, sobre la pérdida de capacidad laboral de HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ para valorar los daños, es necesario señalar que es un aspecto que no puede tomarse como reparo frente al fallo recurrido, pues escrutado el expediente se observa que el señor Juez al momento del decreto de pruebas se pronunció frente a dicho medio probatorio, en el sentido de no acceder a excluirlo y rechazar el planteamiento de contradicción que aludieron los demandados, al considerar (i) que no se aportaba al proceso como prueba pericial sino como documental con el objeto de acreditar que se produjeron unos daños a la salud del señor SARMIENTO GÓMEZ como consecuencia del accidente. (ii) Que ese dictamen surge de un proceso administrativo regulado por el legislador para efectos de determinar la pérdida de capacidad laboral, frente al cual el juez civil carece de jurisdicción y competencia para invalidar o modificar lo que determina la junta en lo de su competencia, ya que el objeto del proceso no es establecer la pérdida de capacidad laboral y su porcentaje, sino verificar los daños que se produjeron como consecuencia del accidente y (iii) Que cuando existe inconformidad en la confección de este dictamen debe controvertirse por los medios procesales correspondientes.

Decisión contra la cual las partes no interpusieron recurso alguno, adquiriendo firmeza de acuerdo con lo señalado 302 del Código General del Proceso, lo que impide que el Tribunal haga un pronunciamiento en tal sentido. Además, los mencionados documentos no fueron tachados de falsos o desconocidos por medio alguno en la etapa probatoria, de manera que de acuerdo con el artículo 174 del C.G.P. pueden ser apreciados porque tuvieron las partes oportunidad de controvertirlos sin que lo hubiesen hecho.

6.2 De otra parte, el abogado de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. y de la señora YESENIA ANDREA BAYONA PEDROZO, expuso

también como reparo a la sentencia el hecho de no compartir que el valor liquidado por perjuicio material -LUCRO CESANTE- PASADO Y FUTURO- al haberse tomado como ingreso del demandante la suma de \$828.616.00, que corresponde al salario mínimo legal vigente y no el de la fecha del accidente que fue en el año 2015; que existe error respecto de las fechas tenidas en cuenta para hacer la liquidación y no se descontó del ingreso el porcentaje por manutención que hace la Corte Suprema de Justicia.

Frente a esta censura, vale decir que si bien el Juez A-quo concluyó que no era dable tarifar los perjuicios del lucro cesante con la certificación del contador público allegada para acreditar los ingresos de HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, es criterio de la Corte, tal y como lo consideró el funcionario de primera instancia, que *“(...) en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de ‘los principios de reparación integral y equidad’ mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una semejante otros reciben (CSJ SC, 20 Nov. 2013, Rad. 2002-01011-01; CSJ, SC15996-2016, 29 nov. 2016, Rad. 2005-00488-01). Para esta Corporación en estos casos “es preciso acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, entre otros, la equidad, la jurisprudencia y la doctrina, tal como lo mandan los artículos 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998, asunto sobre el cual esta Corporación ha dicho, entre otras cosas, refiriéndose a la mentada problemática, que ante la falta de otros medios de convicción, debe el juzgador acoger como referente para dicha tasación el salario mínimo legal, pues ‘(...) nada descabellado es afirmar que quien trabaja devenga por lo menos el salario mínimo legal (...)’.* (CSJ, SCC 5885-2016 del 6 de mayo de 2016, Radicado N°. 2004-00032-01).

En este sentido tiene sentado la Corte que *“...Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudirse a deducir como*

retribución por los servicios prestados la correspondiente al ‘salario mínimo legal’ (SCC de 21 oct. 2013, radicado N°. 2009-00392-01). Para lo cual, se señaló en anteriores oportunidades por la misma Corporación que debe acogerse el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la sentencia, por cuanto tiene implícita *«la pérdida del poder adquisitivo del peso (...), ya que hasta ahora se haría efectiva la indemnización* (CSJ SC, 25 oct. 1994, G.J. t. 231-CCXXXI pág. 870, en el mismo sentido las siguientes sentencias: CSJ SC071-99, 7 oct. 1999, Rad. 5002; CSJ SC, 6 ago. 2009, Rad. 1994-01268-01; CSJ SC5885-2016, 6 May. 2016, Rad. 2004-00032-01 y CSJ SC15996-2016, 29 nov. 2016, Rad. 2005-00488-01).

Criterio recordado por la Corte en la sentencia SC4803 de 2019, señalando que *“En aras de estimar económicamente el aludido menoscabo, el actual entendimiento jurisprudencial del principio de reparación integral en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente”*.

Con base en la conclusión precedente de la Corte, no hay duda para el Tribunal que queda sin piso el reparo frente a la liquidación del lucro cesante, pues a falta de prueba de los ingresos reales, por pautas de equidad es el salario mínimo legal vigente para la fecha de la sentencia el que se debe tomar como base económica para determinar lo dejado de percibir, máxime que en el asunto se verifica que actualizado al valor presente el salario vigente para el año 2015, es inferior al vigente para el año 2019. Además, ha resaltado la Corte que *«...para que la indemnización sea completa, se deben tener en cuenta las condiciones particulares en que se halla el damnificado y la magnitud del daño resarcible tal como se encuentre al momento de dictar sentencia y no simplemente en la fecha en que se produjo el menoscabo, toda vez que es factible que entre uno y otro instante la materialización del perjuicio sufra alguna variación o que sus efectos se extiendan en el tiempo»*. (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01).

6.3 El reproche que hace el abogado de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., respecto a que no se descontó de la base de ingreso tomada para liquidar el perjuicio, el porcentaje que el señor SARMIENTO GÓMEZ destinaba para

su manutención, no está llamado a prosperar, pues si bien la Sala de Casación Civil de la Corte en varias de sus sentencias,¹³ entre ellas la de fecha 30 de junio de 2005 proferida dentro del proceso radicado 00650, por dicho concepto fijó en un 25%, e incluso hasta el 50% conforme al fallo del 9 julio 2010 radicado 1999-02191-01, partiendo de que en ningún caso el hecho que da lugar al daño no puede legítimamente convertirse en una fuente de ganancia o enriquecimiento para los reclamantes, para el caso que se decide esta deducción no tiene aplicación toda vez que la reclamación la está haciendo directamente la víctima, por lo que esta especie de condena no comprende el reconocimiento para sus familiares-demandantes por ser dependientes económicos de ella, evento en el cual dicho dinero sí debe excluirse de los ingresos porque ya no será empleado por la víctima y por su particular destinación tampoco les corresponde a los dependientes económicos. Habida cuenta de lo discurrido en ese aspecto, el fallo controvertido no será alterado.

No obstante lo anterior, deberá por la Sala recalcularse el quantum de la indemnización por lucro cesante, pues se torna necesario puntualizar que en este caso el ingreso lo constituye el promedio entre el grado de pérdida de la capacidad laboral atribuido al señor HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ (66.53%) y el ingreso mensual -salario mínimo legal mensual vigente-, pues el lucro cesante constituye la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, el que no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas, toda vez, que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada, circunstancia que no tuvo en cuenta el juez de primera instancia. En este sentido debe modificarse la sentencia.

6.4 En cuanto a la réplica que existe error respecto de las fechas tenidas en cuenta para hacer la liquidación en relación con el **lucro cesante futuro**, al haberse realizado el cálculo desde la fecha de nacimiento de la víctima hasta la fecha de expectativa de la vida, menos deducción del tiempo comprendido del lucro cesante pasado, no le asiste razón al abogado apelante, pues para hacer este ejercicio el juez ad-quo tomó como expectativa de vida probable de la víctima a partir de la edad que tenía al momento del accidente -23 años-, que según la Resolución No. 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, corresponde a 57.1, equivalente a 685,2 meses. A esos 685,2 meses no es dable restarle los 276 meses equivalentes a los 23 años de edad que tenía el señor HECTOR NICANOR SARMIENTO al momento del accidente, tal como

¹³ Sentencias fechas del 7 de octubre de 1999, 4 de septiembre de 2000, 5 de octubre de 2004

lo pretende el apoderado de la aseguradora demandada, por cuanto es claro que ese periodo de tiempo no se encuentra liquidado, solo hay lugar a restar los meses correspondientes a la liquidación del lucro cesante pasado con el fin de evitar una doble indemnización dado que ese período si esta liquidado. Por lo discurrido el reparo no está llamado a prosperar y en sentido no se modificará la sentencia.

Como la única modificación que cabe hacerse al cálculo del lucro cesante, pasado y futuro, que aparece en la sentencia de primera instancia, es la base económica de la que debe partirse, puesto que los demás factores que integran la liquidación no ameritan ningún reproche, se procede por la Sala a recalcular tal factor aplicando las mismas fórmulas utilizadas por el *a quo*, pero tomando como ingreso base aplicable el monto del salario mínimo legal mensual vigente al presente año de \$877.803.00, menos el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral atribuido al señor HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ (66.53%), lo cual arroja la suma de \$584.002.34. Y a este valor debe aplicarse la reducción del 30%, producto de la concurrencia de culpas, para un valor base para el cálculo respectivo de \$408.801.64.

Lucro cesante pasado: Corresponde al transcurrido entre la fecha del accidente (26 de agosto de 2015) y la de esta sentencia que equivale a 62 meses. Reemplazando en la fórmula utilizada por el A-quo, se obtiene:

$$VA = \$408.801,64 \times \frac{(1 + 0.005)^{62} - 1}{0.005}$$

$$VA = \$29.627.684.27$$

Lucro cesante futuro: Su cálculo comprende el período transcurrido el día siguiente a la fecha de corte del lucro cesante pasado, hasta el cumplimiento de la expectativa de vida probable de la víctima de acuerdo con la Resolución No. 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera. Quedó visto que el señor HÉCTOR NICANOR SARMIENTO contaba con 23 años al momento del accidente, por lo que su expectativa de vida era de 57.1 años, equivalente a 685,2 meses. A esos 685,2 meses se le restan los 62 meses correspondientes a la liquidación del lucro cesante pasado, así entonces, el número de meses base a liquidar por concepto de lucro cesante futuro es de 623,2 meses.

Reemplazando en la fórmula utilizada por el Juez, se obtiene:

$$VA = \$408.801.64 \times \frac{(1 + 0.005)^{623.2} - 1}{0.005 (1 + 0.005)^{623.2}}$$

$$VA = \$78.107.300,53$$

Realizada así la liquidación, se establece que el lucro cesante pasado asciende a la cantidad de \$29.627.684,27 y que el futuro llega a \$78.107.300,53.

7. ANÁLISIS APELACIÓN PRESENTADA POR LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.

El abogado de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., aduce que se les condenó a pagar \$115.983.000.00, suma muy superior a la que aseguraba la póliza vigente en este evento que es la No. 9940000007482 pues el valor asegurado para el caso analizado opera solo por el sublímite muerte o lesiones a una persona equivalente a 60 SMMLV, que para el año 2015 equivalían a \$38.661.000.00, suma que opera para toda la vigencia de la póliza.

Según el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074. Es facultad del asegurador determinar los riesgos asegurados y fijar el monto máximo de la suma asegurada, e igualmente le asiste la potestad de establecer valores específicos en los distintos rubros que integran el aseguramiento contratado, que son los llamados **sublímites**, precios que se compromete a pagar del total de la cantidad reclamada, los cuales cumplen la función de delimitar la responsabilidad de la aseguradora en el riesgo y no incrementan el límite máximo de responsabilidad.

Estos aspectos es necesario tenerlos en cuenta al momento de condenar a la compañía aseguradora con fundamento en la póliza que ampara el siniestro ocurrido, soslayarlos sin una justificación seria y razonable, es un claro desconocimiento de las cláusulas contractuales, omisión que va en dirección opuesta a la libertad de estipulación y del principio normativo de la obligatoriedad para las partes de todo contrato legalmente celebrado. Adicionalmente, el establecimiento de los sublímites juega un papel importante en el coste del seguro, ya que, si estos son muy grandes, se incrementa el valor de la prima, empero, si son bajos, es factible que el valor correspondiente del sublímite a pagar deje sin cobertura un valor económico de la

condena, lo cual determina que su cubrimiento deba ser asumido por el asegurado, como en el evento que se examina, puesto que los sublímites restringen el valor asegurado global.

La ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., de acuerdo con el libelo, se demandó como responsable solidario por ser la empresa que asegura el amparo de responsabilidad civil extracontractual del vehículo de placas TAX-642 mediante Póliza No. 994000007482, acogiéndome a lo establecido en el art. 2347 del Código Civil. La vinculación del vehículo con la aseguradora se comprueba con la copia de la carátula de Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 99400007482.

La póliza asegura el riesgo reclamado por responsabilidad civil extracontractual, dado que el accidente de tránsito ocurrió el 26 de agosto de 2015, y conforme al Anexo de esta que se adjuntó al escrito demandador su vigencia estaba comprendida desde el 7 de enero de 2015 hasta el 7 de enero de 2016, ello significa que el siniestro tuvo lugar dentro del marco temporal del aseguramiento de la responsabilidad civil extracontractual, siendo la suma global asegurada de \$115.983.000. Sin embargo, se establecieron unos sublímites, así: (i) Daños Bienes a Terceros 60 SMLV; (II) Muerte o **Lesión de una persona 60 SMLV**, y (ii) Muerte o Lesión de dos o más personas 120SMLV, a más de pactarse un deducible del 10% ((F 316).

Destáquese que, si bien la aseguradora recurrente al contestar la demanda aportó la póliza de automóviles No. 9940000007483, el riesgo asegurado se limita a daños causados por Responsabilidad Civil Contractual, con unos sublímites cada uno de \$38.661.000 por incapacidad permanente, gastos médicos y quirúrgicos, incapacidad temporal, muerte accidental, este seguro que no tiene aplicabilidad para el evento analizado, toda vez que la condena impuesta en este proceso no deviene de este tipo de responsabilidad. Con todo, en el escrito de demanda se indicó correctamente cuál era la póliza No. 9940000007482 que amparaba al siniestro ocurrido, al cual se refirió la empresa aseguradora en la sustentación del recurso de apelación reafirmando que el valor total y los sublímites anunciados en precedencia.

Síguese de lo anterior, que por el acatamiento de estas estipulaciones negociales en cuanto a los sublímites pactados, en este caso como hay solamente un lesionado el máximo a cubrir por parte de la anunciada compañía aseguradora sería el sublímite de

60 SMMLV, luego entonces, para el año 2015 el salario mínimo mensual vigente era de \$664.350.00, guarismo que multiplicado por 60 arroja un consolidado de \$39.861.000, siendo, como bien lo expuso el abogado de la recurrente en la audiencia del 13 de octubre, que aquí no hay lugar a aplicar deducible alguno porque no aparece pactado en la póliza de seguros para ese sublímite. En definitiva, el valor que debe pagar la aseguradora de acuerdo con la póliza de seguro corresponde a la cantidad de \$39.861.000, suma esta que es inferior al valor global asegurado de la responsabilidad civil extracontractual, a más de que no hubo condena por daño emergente que comprometa el sublímite de “Daños a Bienes de Terceros”, por lo que debe modificarse la decisión adoptada por el juez de primera instancia en ese particular punto.

3. CONCLUSIÓN

De los planteamientos precedentes se infiere que no tienen asidero los argumentos esgrimidos por los apelantes para derrumbar la sentencia, por lo que la Sala en consecuencia, conforme a las consideraciones expuestas anteladamente procederá a confirmarla, pero modificándose **el numeral (ii)** en el sentido que los demandados son civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con concurrencia de culpas en un porcentaje del 70%, mientras que el extremo activo en un 30%, por lo que la indemnización será reducida en la proporción indicada; **el numeral (iii)** en cuanto a reconocer al señor HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ la suma de \$29.627.684.27 por concepto de lucro cesante pasado y la suma \$78.107.300,53 por concepto de lucro futuro; **el numeral (iv)** que la sociedad Aseguradora Solidaria S.A. deberá concurrir al pago de la indemnización hasta la suma de \$39.861.000 y **el numeral (v)** Condenar a la parte demandada a cancelar a la parte demandante el 70% de las costas.

De esta forma se da respuesta a los problemas jurídicos planteados. Se abstendrá la Sala de condenar en costas, en esta instancia, porque la sentencia impugnada se modificará parcialmente en virtud de los recursos interpuestos por ambas partes (Artículo 365-5, CGP).

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia apelada de origen y fecha señalados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, **modificándose** los numerales (ii), (iii), (iv) y (v), conforme a las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **MODIFICAR** los numerales (ii), (iii), (iv) y (v) de la sentencia apelada, los cuales quedarán así:

(ii) DECLARAR *que Carlos Ariel Fuentes, Yesenia Andrea Bayona Pedrozo y Extra Rápido Los Motilones S.A., son civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a Héctor Nicanor Sarmiento Gómez, Nicanor Sarmiento Vesga, Gloria Rocío Gómez Santander y Joset Emanuel Sarmiento Cumbre, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 26 de agosto de 2015 a la altura de la avenida Canal Bogotá; con concurrencia de culpas con el extremo actor, en un 30%, de manera que la indemnización será reducida en la proporción indicada”.*

(iii) *Como CONSECUENCIA de las anteriores determinaciones se condena a los demandados a pagar de manera solidaria las siguientes sumas de dinero a los demandantes, en la forma que a continuación se menciona: A favor de Héctor Nicanor Sarmiento Gómez, la cantidad de \$29.627.684.27 por lucro cesante pasado, \$78.107.300.53 por lucro cesante futuro, \$42.000.000 por daño moral y \$42.000.000 por daño en la vida de relación. A favor de Nicanor Sarmiento Vesga, la suma de \$29.400.000 a título de daño moral. A favor de Gloria Rocío Gómez Santander, la suma de \$29.400.000 a título de daño moral. A favor de Joset Emanuel Sarmiento Cumbre, la suma de \$29.400.000 a título de daño moral.*

(iv) DECLARAR *que la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., en condición de aseguradora en responsabilidad civil deberá concurrir al pago de la indemnización hasta la concurrencia del valor del sublímite pactado en la póliza de seguros correspondiente a 60 SMMLV, lo que arroja un valor total de \$39.861.000.*

(v) CONDENAR *a la parte demandada a cancelar a la parte demandante el 70% de las costas, para su cuantificación el juzgado fija como agencias en derecho la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000).*

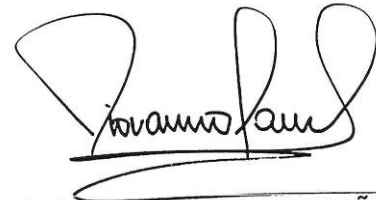
TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia a las partes recurrentes por las razones señaladas en la parte motiva.

CUARTO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, en firme esta sentencia.

Notifíquese y cúmplase


SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL
Magistrado


MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado


ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional