

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., enero once de dos mil veinticuatro.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación : 25-899-31-03-001-2020-00101-01
Aprobado : Sala 36 de noviembre 30 de 2023

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, el demandado Álvaro Julio Gómez y la llamada en garantía Equidad Seguros Generales O.C. contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2023, por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá.

ANTECEDENTES

1. Rosa Cecilia Atuesta Malagón, Martha Cecilia Murcia Atuesta y Félix Alejandro Murcia Atuesta formula demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra de Álvaro Julio Gómez Gómez y la empresa Transportes Duarte S.A., pretendiendo que declare que los demandados como conductor y propietario del vehículo de placas SZK891 y empresa a la cual se encontraba afiliado el rodante, incurrieron en responsabilidad civil extracontractual en los hechos acaecidos el dos (2) de febrero de 2019, en los que resultó muerto el señor Ignacio Murcia Ballesteros y que consecencialmente se les condene a pagar a los demandantes una indemnización de perjuicios por daño emergente, lucro cesante consolidado y futuro, y daño moral.

Relatan que el 2 de febrero de 2019 a las 19:36 horas Ignacio Murcia Ballesteros se bajó de una buseta en la Calle 8ª a la altura de la carrera 26 frente a la entrada del Barrio El Progreso de Zipaquirá y caminó hasta ubicarse en ese lugar y cuando procedió a cruzar la calle 8ª fue atropellado por el vehículo taxi de placas SKZ891 conducido por el señor Álvaro Julio Gómez Gómez su propietario que se desplazaba con exceso de velocidad y no detuvo su marcha, a pesar de la señal de pare que con el brazo hizo el señor Ignacio Murcia Ballesteros.

A causa de la colisión la víctima Ignacio Murcia Ballesteros quedó gravemente herido, fue atendido por los paramédicos de la defensa civil de la ciudad y trasladado al Hospital Universitario La Samaritana, de allí remitido a las 22:06 como urgencia vital a la unidad de tercer nivel – EUSALUD S.A. de Bogotá y en ese centro hospitalario falleció el 6 de febrero de 2019, 4 días después de un manejo médico.

Luego de ocurrió el accidente el conductor se dio a la fuga y a pesar de que los paramédicos de la defensa civil trasladaron a la víctima su atención no pudo vincularse al SOAT por carecerse de datos del vehículo causante del daño y su conductor.

El fallecido Ignacio Murcia Ballesteros nació el 3 de agosto de 1955, tenía 63 años para el momento del accidente, había contraído matrimonio el 27 de junio de 1981 con Rosa Cecilia Atuesta Malagón y es el padre matrimonial de Martha Cecilia y Félix Alejandro Murcia Atuesta.

Por el accidente se iniciaron tres investigaciones penales con radicados 258996101217201980034, 110016000028201900336 y 258996000418201900067 y en los informes elaborados en curso de aquellas quedó sentado que Álvaro Julio Gómez Gómez, conductor del vehículo SKZ891 huyó del lugar de los hechos y omitió su obligación de entregar los documentos para la debida atención médica del lesionado (...) que transcurrió 1 hora y 50 minutos para que los médicos tomaran la decisión de remitir a la víctima Ignacio Murcia Ballesteros a otra institución, tiempo suficiente para que el conductor Álvaro Julio Gómez

Gómez hubiese presentado los documentos del vehículo su seguro SOAT para la atención y cobertura al herido, en el accidente de tránsito.

Las diligencias determinaron que la causa del accidente fue la conducta culposa, negligente e imprudente del conductor del vehículo taxi al conducir con exceso de la velocidad permitida en el sector según la señalización de la autoridad de tránsito, quien no socorrió a la víctima, dejó de llamar a las autoridades una vez ocurrido el suceso, no protegió el lugar del accidente con las medidas preventivas que el caso impone como encender las luces de emergencia del vehículo y ubicar los conos o triángulos reflectivos a 30 metros del automóvil siniestrado y no acudió al centro hospitalario a presentar los documentos del SOAT para la atención de la víctima.

Los actores reclaman como perjuicios el quedar privados de la ayuda que recibían del fallecido quien estaba pendiente de la casa y les brindaba su colaboración en cualquier situación de su vida e incluso de hacerles aportes en dinero, por la depresión, angustia y dolor que les produjo su muerte, pues eran una familia muy unida a quien aqueja con tristeza la pérdida de la cabeza del hogar, los dineros invertidos en dictámenes periciales, honorarios de abogados y gastos exequiales.

2. Trámite.

Con auto del 2 de julio de 2020¹ se admitió la demanda que notificada al demandado Álvaro Julio Gómez Gómez fue por él respondida con excepciones de mérito que señaló:

(i) Inexistencia de los presupuestos sustanciales para que se estructure la responsabilidad civil extracontractual. Señalando que son varias las situaciones convergieron para que se presentara el accidente, que el peatón trató de cruzar la vía por un lugar prohibido entre el tráfico vehicular y en estado de embriaguez, intempestivamente y sorprendiendo al conductor del taxi que no lo ve sino al momento del impacto.

(ii) Hecho de la víctima. Porque el accidente se produce porque ésta se lanza a la vía de forma intempestiva, sin observar el peligro, en estado de embriaguez y por un espacio de prohibido paso a los peatones.

(iii) Reducción de la indemnización. En tanto la víctima obró imprudentemente contribuyendo a la producción del accidente de tránsito, lo que debe repercutir en que al tazarse el perjuicio deba reducirse la indemnización.

(iv) Inexistencia del perjuicio material reclamado y cobro de lo debido. Dado que el ingreso base para su liquidación no está sustentado, no hay documentos, recibos, extractos bancarios, desprendibles de nómina, planillas de seguridad social de donde deducirlos y la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales no cumple con los parámetros jurisprudenciales, ni respeta los lineamientos y topes allí establecidos.

(v) Imposibilidad jurídica para reclamar doble indemnización por los eventuales perjuicios sufridos por el demandante en el accidente de tránsito a que aluden los hechos de la demanda (SOAT y pensión). Pues la indemnización por muerte está cubierta por el seguro obligatorio de daños corporales a las personas en accidentes de tránsito SOAT.

Llamó en garantía a la aseguradora Equidad Seguros Generales O.C., pretendiendo que se le condene, de salir él condenado, al pago de indemnización que producto del accidente de tránsito le sean impuestas o a reembolsarle los valores que tenga que pagar conforme a la sentencia que se profiera. Invocando la póliza No. AA010536 con vigencia entre el 29 de septiembre de 2018 y el 29 de septiembre de 2019, siendo el demandado asegurado en la póliza y estando por ello facultado para formular llamamiento en garantía a la aseguradora.

¹ Folio 02 Carpeta digital C01principal

Luego de inadmitido el llamamiento fue admitido en auto del 5 de agosto de 2021² y notificada la convocada contestó la demanda principal y a la de llamamiento, formulando como excepciones de mérito las siguientes:

(i) Ausencia de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima. Pues fue causa generadora del infortunio la falta del deber de diligencia y cuidado de la víctima quien negligentemente y bajo su propia culpa en estado de embriaguez se atravesó sobre la Calle 8^a causando que el vehículo de placas SKZ891 no pudiese reaccionar y le atropellara.

(ii) Falta al deber objetivo de cuidado. Pues la víctima cruzó corriendo intempestivamente la calle a eso de las 07:39:36 p.m. y es arrollado a las 07:39:40, esto es, que en 4 segundos, según las reglas de la experiencia, resulta casi imposible que el conductor pudiese reaccionar y evitar el infortunio.

(iii) Carga de la prueba. Que quien debe acreditar que la responsabilidad en la ocurrencia del accidente de tránsito radica en el conductor del vehículo asegurado es el demandante y de las pruebas que allegó no se demuestra que la culpa sea del conductor sino exclusiva de la víctima.

(iv) Inexistencia de la obligación de indemnizar – cobro de lo no debido. Pues los perjuicios reclamados no tienen sustento probatorio.

(v) Ausencia de prueba que permita el reconocimiento de las pretensiones de la demanda. Pues no se aportó prueba de la existencia del daño reclamado o su cuantificación, ni del nexo de causalidad.

(vi) Inexistencia de obligación a cargo de la Equidad Seguros Generales O.C. Porque la víctima se expuso al riesgo, se encontraba en estado de alicoramiento, sin un acompañante y cruzó intempestivamente la calle; y el seguro de responsabilidad civil extracontractual No. AA010536, Certificado No. AA045692, Orden 10 no puede verse afectado, porque no se presentaron las circunstancias propias del amparo.

(vii) Sujeción al contrato de seguro celebrado. Dado que su cobertura está sujeta al cumplimiento de las condiciones legales, que se resumen en que el siniestro esté previsto en las coberturas sin causal de exclusión, que deben estar cubiertos los perjuicios que debería pagar el asegurado.

(viii) Límite del valor asegurado para cada amparo. La póliza tiene como valor asegurado por lesiones o muerte a una persona, la suma de 60 SMLM y la condena no puede exceder a la misma.

(ix) Disponibilidad del valor asegurado. En la medida en que se van cancelando siniestros a cargo de un contrato de seguros su valor va disminuyendo, pues las sumas aseguradas no son fijas y se agotan progresivamente, en la medida que se afecta la póliza y se cancelan siniestros.

En auto del 11 de abril de 2023³, se tuvo por notificada a la demandada Transportes Duarte S.A., quien corrido como le fuera el traslado de la demanda guardó silencio.

El 24 de mayo de 2023, se surtieron la audiencia inicial del artículo 372 C.G.P. y la audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 del mismo estatuto, en ella se agotó el intento conciliatorio, se recibieron los interrogatorios de las partes, se decretaron y practicaron las pruebas, se presentaron los alegatos de conclusión y profirió sentencia que puso fin a la instancia.

3. La sentencia apelada.

El juez declaró probada de oficio la excepción de “conurrencia de culpas” e infundadas las demás excepciones del demandado Álvaro Julio Gómez Gómez y la aseguradora llamada en garantía.

² Fl 0006 Carpeta Digital C02LlamamientoEnGarantia

³ Fl. 47 Carpeta digital C01principal.

Declaró responsables civil y extracontractual a los demandados y los condenó al pago de la indemnización reclamada, fundado el llamamiento en garantía señalando que “su responsabilidad y pago, debe sujetarse a las condiciones y/o limitaciones de la póliza referida”.

Adujo que la pretensión exigía acreditar la culpa del demandado, un daño o perjuicio y un nexo causal, pero en el ejercicio de actividades peligrosas, como la conducción de vehículos, se presumía la culpa.

Probado consideró que el dos de febrero de 2019 Ignacio Murcia Ballesteros a eso de las 7:39 p.m. a la altura de la calle octava con carrera 26 del municipio de Zipaquirá fue arrollado por un taxi que el demandado reconoció que era el suyo, vehículo que impactó la humanidad de la víctima, pese a haberse hecho visible ante las luces frontales del taxi y levantando su mano pidiendo vía.

Que el taxista no reaccionó ni tuvo intención de prevenir el siniestro pues no redujo la velocidad, ni se observa que prendiera la luz roja ni que hiciera una maniobra en algún sentido para evitarlo, frenando solo unos metros después del impacto como se desprende del video que muestra el momento de su ocurrencia.

Consideró que la culpa del taxista tuvo una influencia de un 60% y la del peatón víctima de un 40% en el resultado final de los hechos, pues aunque el actuar de la víctima fue imprudente pues decide quedarse en la mitad de la vía siendo incapaz de reaccionar de manera oportuna para continuar su carrera y cruzar la vía.

En el análisis de los reclamos indemnizatorios expuso que confesó la cónyuge reclamante que el fallecido era pensionado y que ella está percibiendo la pensión de cónyuge supérstite, pero también encontró acreditado que lo que se reclama es que percibía otros ingresos de carácter laboral y que era viable deducir que contribuía la víctima con un 50% de tales ingresos a su compañera, que la liquidación se haría partiendo del 50% que eventualmente podría contribuir a su compañera.

Señaló que atendiendo la certificación de la superintendencia financiera la víctima pudo vivir 20.5 años más, tenía 63 cuando falleció, que equivaldrían a 246 meses; pero como sólo se habían reclamado 216 meses esos se concederían. Realizando la operación aritmética tomó el salario mínimo mensual para la época \$828.116.00, pesos, cuyo 50% era \$414.058.00, suma que se supone contribuiría con su compañera; le dedujo de ella un 40% por la culpa de la víctima, \$165.626.00, y el resultado obtenido \$248.432.08 lo multiplicó por los 216 meses de probabilidad de vida y obtuvo como suma a reconocer \$53.661.312 pesos como lucro cesante, pasado y futuro; y por daño emergente concluyó que se acreditó como gastos de abogado y como de copias y etcétera, lo que la suma \$11.000.000.00, de pesos, a lo que descontando el 40% de culpa de la víctima arroja un valor de \$6.600.000 pesos para un total de perjuicios materiales de \$60.263.916.00.

Por perjuicios morales, que señaló sujetos al arbitrio del juez, reconoció 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, descontó el 40% por culpa de la víctima, y determinó que era el equivalente a 36 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

Resolviendo el llamamiento en garantía expuso que la aseguradora se hacía responsable conforme a la póliza vigente para la época de los hechos, que era fundado el llamado a equidad Seguros Generales O.C., que la responsabilidad de la aseguradora se limita y extiende a las condiciones pactadas en la referida póliza.

En conclusión, declaró la responsabilidad civil extracontractual deprecada en cabeza de los demandados aunque con concurrencia de culpas 40% de la víctima y 60% del agente demandado, y condenó a los demandados al pago de 72,76 SMLMV por concepto de daño emergente y lucro cesante, y de 36 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales. Asimismo, acogió el llamamiento en garantía hasta el límite del contrato de seguro.

4. La apelación

Los demandantes, el demandado Álvaro Julio Gómez Gómez y la llamada en garantía, apelan reclamando se revoque la sentencia, soportado en varios reparos sus inconformidades así:

4.1. Los demandantes consideran que la estimación del perjuicio moral es incorrecta, que no tuvo en cuenta la jurisprudencia, que se trataba del padre y esposo y que en la deducción por concurrencia de culpas se debió tasar 60 % de los perjuicios a favor de los demandantes es decir condenar a pagar por lo menos 60 SMLMV a cada uno de los demandantes.

Y en cuanto al lucro cesante, alegan que atendiendo a lo probado el juzgador debió condenar extrapetita a la parte demandada.

4.2. El demandado Álvaro Julio Gómez Gómez cuestiona el reconocimiento de una concurrencia de culpas, pues fue un hecho de la víctima que decidió atravesar la vía de noche, entre los vehículos, en estado de embriaguez por un lugar prohibido para peatones, exponiéndose al peligro, sin observar a sus lados antes de pasar.

Y que no se probó que el conductor violase ninguna norma de tránsito, no conducía a exceso de velocidad, lo hacía dentro de su carril, no estaba bajo los efectos del alcohol o drogas, no se pasó ningún semáforo en rojo ni desobedeció señales de tránsito.

Que de no exonerársele de culpa se reconozca una compensación del 50% para cada agente y disminuirse entonces la condena pues el fallecido tuvo un alto grado de responsabilidad en los hechos que generaron su muerte.

Que era deber del juez responder a todas las excepciones formuladas y se omitió pronunciamiento de las denominadas inexistencia del perjuicio material reclamado, cobro de lo no debido e imposibilidad jurídica reclamar doble indemnización, y nada dijo sobre la pensión de sobreviviente que recibe la demandante.

4.3. La llamada en garantía alega que su vinculación se dio por el llamamiento de Álvaro Julio Gómez como propietario del vehículo de placas SKZ-891, pero el tomador y asegurado en la póliza No. AA010536, certificado No. AA045692, orden 10, son personas distintas a quien hizo el llamado, por ello carece de legitimación en la causa por activa el llamante quien no ostenta calidad alguna en el contrato de seguro, que carece de interés asegurable pues no fue quien contrató la póliza para amparar los daños derivados del vehículo de placas SKZ-891 que no es patrimonio del llamante el respaldado bajo la póliza No. AA010536, certificado No. AA045692, orden 10, pues las coberturas y amparos se expidieron en favor de Melquisedec Molina.

Asimismo, que no tiene responsabilidad en el hecho el conductor del pues el siniestro fue ajeno a su voluntad, por tratarse de un hecho imputable a la víctima que cruzó corriendo imprudentemente de noche la calle y es arroyado 4 segundos después de iniciar el recorrido, siendo casi imposible que el conductor del taxi lo hubiere visto y podido reaccionar, según las reglas de la experiencia, que nadie está obligado a lo imposible.

CONSIDERACIONES

1. El análisis se inicia recordando las restricciones que la ley procesal le impone al ad-quem, derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación “tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste “deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”.

2. Para dar respuesta a los reparos que plantea el recurrente, se iniciará recordando lo que es doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia en la responsabilidad civil extracontractual

derivada del ejercicio de actividades peligrosas, a partir del artículo 2356 del Código Civil según lo expuesto en sentencia de abril 30 de 1976, G.J. CLII., reiterada en fallos de 26 de agosto de 2010 y diciembre 18 de 2012, sentencia SC12994 del 15 de septiembre de 2016 y SC665-2019 del 7 de marzo de 2019, entre otras, jurisprudencia que considera que es la actividad de conducción de automóviles una actividad peligrosa.

Señala la Corte que cuando el hombre utiliza en su trabajo una fuerza extraña que aumenta la suya y rompe el equilibrio que existiría sin ella entre el autor del accidente y su víctima, colocando a los coasociados en una situación de inminente peligro de recibir lesión, es responsable del perjuicio con ella causado aun cuando la actividad sea desarrollada con la mayor diligencia.

“6. En compendio, la doctrina de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa.

En un comienzo, consideró que la responsabilidad por actividades peligrosas del artículo 2356 del Código Civil, comportaba una presunción de responsabilidad en contra del autor; después, dijo que de ésta dimanaba una presunción de culpa; luego una presunción de peligrosidad, pasando a un sistema de responsabilidad por “riesgo” o “peligrosidad” de la actividad, para retornar a la doctrina de la “presunción de culpa”.

En todas estas hipótesis, es decir, presunción de responsabilidad, presunción de peligrosidad y presunción de culpa, la Corte, sin embargo, ha sido reiterada, uniforme y convergente, en cuanto a que la exoneración sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa”.

3. La solución de la alzada.

Atendiendo los alcances de los reclamos de los recurrentes se abordará en primer lugar el recurso interpuesto por el demandado Álvaro Julio Gómez Gómez quien busca que se le exonere de responsabilidad y sólo de fracasar esta alzada se estudiará el recurso de los demandantes que cuestiona el monto de las condenas impuestas en el fallo y finalmente, se responderá al recurso de la aseguradora llamada en garantía.

3.1. No existe discusión en cuanto a que el evento originador de la responsabilidad objeto del reclamo es un accidente de tránsito, ocurrido el 2 de febrero de 2019, lo que encuadra la acción en el reseñado régimen responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas en el que presume la culpa del agente que ejerce la actividad en la causa del daño, en este evento de quien conduce el vehículo automotor y, en consecuencia, que para su exoneración sólo es viable acreditar la existencia de una causa extraña en la generación del fenómeno. Situación así entendida tanto por el demandado como por la compañía aseguradora que en su defensa invocan la existencia de una causa extraña en la producción del daño, la culpa exclusiva de la víctima.

Tanto el recurso del demandado como uno de los reparos de la aseguradora tienen similar soporte, cuestionan las conclusiones del juez en su análisis probatorio en torno al grado de responsabilidad que le atribuyó en la generación del accidente, a las conductas comprobadas del conductor del automóvil taxi Álvaro Julio Gómez Gómez como a la víctima fatal Ignacio Murcia Ballesteros.

Es decir, se debate el ejercicio de valoración probatoria que el juzgador emprende atendiendo los postulados de la sana crítica y ejerciendo un amplio margen de independencia que debe respetarse siempre que no desborde en él los límites de la razón y decaiga en lo que se conoce como un defecto fáctico (art. 176 del C.G.P.).

La prueba reina que soporta los reclamos de los recurrentes como las conclusiones del juez son la video grabación del accidente aportada con la demanda que recrea el momento en que ocurre el accidente, único medio probatorio que da cuenta directa del evento objeto de debate.

El a-quo, concluyó con base en la grabación que la víctima Ignacio Murcia Ballesteros cruzó la vía de manera imprudente la vía al momento de ocurrir el hecho, pero también que el conductor del automotor Alvaro Julio Gómez Gómez omitió reaccionar ante su presencia en la calzada para prevenir el accidente, no obstante que el hoy occiso le levantara su mano. Dedujo entonces una concurrencia de culpas en la conducta de ambos sujetos en la producción del daño.

Para el demandado y la llamada en garantía, el paso de peatones estaba prohibido en el lugar del siniestro que se dio en horas de la noche, el estado de embriaguez la víctima y que se lanzó de forma intempestiva y con ello no le dio al conductor tiempo para reaccionar, quien no trasgredió ninguna regla de tránsito.

3.2. Para la Sala, observados los videos del momento en que ocurre el accidente y las demás pruebas que se recopilaron en el proceso, no resulta desatinado ni fuera del contexto en análisis las conclusiones que derivó el a-quo de los medios considerados, sus reflexiones le resultan atendibles y llevan al Tribunal a considerar que son ellas acertadas, que deben compartirse y que la decisión impugnada debe mantenerse.

En efecto, si bien existió un actuar imprudente de la víctima al emprender el cruce de la calle como lo hizo, que como lo admiten los demandantes y consta en los informes aportados con la demanda, el fallecido peatón había consumido alcohol el día de los hechos, no existe prueba de alcoholemia que permita establecer con precisión la cantidad ingerida y el grado que pudiera atribuírsele.

Cómo se observa en el video y lo admite el conductor del taxi, al momento del siniestro éste tenía las luces de su vehículo encendidas, y puede verse en la grabación que la víctima levanta la mano al taxi que se acerca. Por ello, aunque el conductor asegura no haberse dado cuenta de lo sucedido hasta después del impacto y la aseguradora enfatiza en que los segundos transcurridos entre el avistamiento y el choque no le habrían permitido reaccionar, lo cierto es que la actividad de conducción impone cargas particulares de prudencia a quien la ejerce, que desde la aplicación del régimen de responsabilidad por ejercicio de actividades peligrosas se presume la responsabilidad en las consecuencias derivadas de su actuar en esa actividad y para separarse de esa presunción no le es suficiente con decir que cumplía a cabalidad su gestión de conductor automotriz.

En otras palabras, las pruebas apuntan a que existió una conducta reprochable de la víctima en la fuente del siniestro, pero asimismo, que la presunción de culpa que se impone al conductor del vehículo que en ejercicio de la actividad peligrosa participa en un accidente con ese fatídico resultado, no resulta desvirtuada, pues no se acredita que fuese la víctima del suceso la causante exclusiva del mismo, esto es, que su injerencia en la producción del accidente fuese determinante y única causa del siniestro.

No es cierto entonces que se haya acreditado una modificación en la forma en que se pueden leer los hechos ocurridos, el video muestra la velocidad alta a la que se desplazaba el conductor del automotor, que no hace aquella ninguna maniobra de escape y que refleja con su actitud falta de atención en su conducción.

Esto es, a pesar de la visibilidad en la zona del siniestro que el video permite concluir que no era mala, y la actitud de la víctima que aunque invade con su cuerpo la calzada, levanta su mano para pedir el servicio, el conductor de automotor por la velocidad a que se desplazaba y su falta de atención en los otros actores de la vía, no se detiene, enviste al peatón y lo levanta del golpe causándole más tarde su muerte, pues como no para su marcha ni acude a auxiliarle ni presenta los documentos de su vehículo ni el SOAT, no permite que ese aspecto administrativo de la atención médica que no debiera jugar el papel que juega en estos eventos, facilitara una remisión más pronta del herido a un centro de atención del nivel requerido por el paciente por el tipo de lesiones que le fueron ocasionadas.

Hay culpa concurrente en la producción del daño, del peatón porque imprudentemente se lanza a la calzada para pedir un servicio de taxi levantando su mano y del conductor del vehículo que

se desplaza raudo, sin la atención debida a los demás actores de la vía, que no intenta siquiera una maniobra de escape y arroya la peatón elevándolo del impacto.

Ahora la proporción establecida por el a-quo debe mantenerse, el mayor la injerencia en la causa del daño atribuible al conductor del vehículo que ejerce la actividad peligrosa, si no se desplazaba a la alta velocidad que se observa en el video en que se desplazaba, el accidente no hubiere acontecido, pues aún con la imprudencia del peatón habría podido parar o hacer una maniobra de escape y la distribución 60% y 40% que determinó el juzgado de la culpa se advierte acertada y se comparte, por tal razón, no existe mérito para variar en el punto la decisión y se impone en él la confirmación del fallo.

Finalmente, frente al reparo de existencia de un vicio de incongruencia por omisión en el análisis de algunos medios exceptivos asociados al cuestionamiento del monto indemnizatorio y su prueba, baste decir que en el ejercicio de cuantificación, si bien no hizo referencia expresa a ellos, es claro que el juez desestimó esos reclamos exceptivos por sustracción de materia, pues al hacer referencia a las pruebas y fundamentos del daño que estimó, claramente despachó las alegaciones orientadas a cuestionar esos puntos.

Ahora bien, en la alegación por la existencia de una doble indemnización derivada de la pensión de sobrevivientes que reconoció recibir como cónyuge supérstite de la víctima Rosa Cecilia Atuesta Malagón, si bien no fue analizado en la sentencia, se concluye que debe desestimarse.

En efecto, sobre la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, ha dicho la Corte Suprema: *“Ante todo y a este propósito, es indispensable definir si la pensión de sobrevivientes tiene carácter indemnizatorio, por ser ése el supuesto en el que se asienta la subrogación. En tal orden de ideas, para la Corte es claro que la indicada prestación social de carácter económico, no tiene aquella connotación, como se deduce de considerar que, cual lo afirma la Sala Laboral de esta Corporación, ella “...cubre el riesgo de la muerte del asegurado bien sea trabajador activo o pensionado, en beneficio fundamentalmente de los integrantes de la familia de este (Acuerdo 049 de 1990, art. 27) pues es de presumir que ellos se verán privados del ingreso que les permitía mantener un determinado nivel de vida, al paso que la pensión de vejez cubre el riesgo generado por la presunta pérdida de la capacidad de trabajo en razón de la edad y permite al asegurado dejar de trabajar sin perder del todo su ingreso. (...). De otra parte, la pensión de sobrevivientes en modo alguno es gratuita, sino al contrario, solo surge previo el pago más o menos prolongado de cotizaciones (Acuerdo 049 de 1990, art. 25) que se cancelan obligatoriamente y con independencia de si el cónyuge que pueda llegar a ser beneficiario labore a su vez y cotice igualmente con el propósito de obtener protección frente a sus propios riesgos. Es notorio, por tanto, que este enfoque descarta también abiertamente la postura censurada del fallador, (que afirmó la incompatibilidad entre la pensión de sobrevivientes y la de vejez, anota ahora la Corte) pues de admitirse ésta, se perdería sin contraprestación ninguna y pese a acontecer la contingencia protegida, el valor, en todo caso importante, de la cotización descontada de la remuneración de un asalariado, así como también del respectivo aporte patronal, contrariándose de paso el principio de eficiencia que corresponde al servicio público de la seguridad social.” (subrayas fuera del texto. Sentencia de 24 de enero de 1995).*

Como inferencia lógica de la ausencia de la función indemnizatoria del daño, resultante de la pérdida de la vida en la pensión de sobrevivientes, no hay posibilidad jurídica de que el pago que por ese concepto hace la seguridad social, dé lugar a la subrogación por la cual se averigua, lo que permite entender que el fallador desacertó cuando estimó que la pensión era de naturaleza indemnizatoria, y por ello aseveró, equivocadamente, la imposibilidad de la acumulación con la indemnización a cargo del directo causante del hecho dañoso, cuando hizo la estimación del lucro cesante.”⁴

Así, la pensión de sobrevivientes no se constituye en un mecanismo indemnizatorio, sino en un beneficio prestacional que depende del cumplimiento de ciertos requisitos de ley y que atiende a otro tipo de principios como la solidaridad que fundamenta el derecho a la seguridad social. Luego no se puede pretender que el afectado por un evento de responsabilidad, que a su vez sea beneficiario de dicha prestación, deba ver, por esta última circunstancia, mermada la suma a la que puede pretender como indemnización, dada la naturaleza distinta de ambos reconocimientos.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de mayo de 2000, Exp. 5260. MP. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

3.2. Aclarado lo anterior, se analizara ahora los reparos elevados por los demandantes en cuanto a la cuantificación de los daños por perjuicios morales y por lucro cesante.

Frente al primero de ellos, alegan que “*atendiendo a la jurisprudencia*” ha debido fijarse la indemnización en un valor base de 100 SMLMV para cada demandante y luego aplicarse el porcentaje de concurrencia de culpas determinado por el juzgador, lo que conllevaría a un resultado de 60SMLMV para cada uno, en lugar de los 36 SMLMV que fijó el fallo de primer grado.

Pero no es cierto lo que alegan los demandantes, no existe un criterio inalterable que ante determinado evento imponga la tasación del perjuicio moral en una suma predefinida (100 SMLMV); pues la cuantificación del perjuicio moral es punto en el que no hay coincidencia en la jurisdicción ordinaria, ámbito civil, y la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que podría prestarse a confusión.

En efecto, el Consejo de Estado como órgano de cierre de la segunda unificando su jurisprudencia establece parámetros de tasación de perjuicios patrimoniales que imperan en los funcionarios que hacen parte de esa jurisdicción y están sometidos a sus precedentes jurisprudenciales, esto es, magistrados y jueces de lo contencioso administrativo.

Así, en el 2014 estableció que en caso de responsabilidad estatal en que se causa la muerte de una persona, los parientes de nivel más próximo a la víctima han de recibir una indemnización correspondiente a 100 SMLMV⁵.

Mientras que en el ámbito civil de la jurisdicción ordinaria, el órgano de cierre y por ende el encargado de fijar los precedentes judiciales que imperan en la materia, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido invariablemente sobre el daño moral y su cuantificación que:

“Este perjuicio ha estado tradicionalmente confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales, lo que no equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas...”. Cuando se habilita al operador a que acuda al arbitrium iudicis, naturalmente, ha dicho la Corte, aquél exige de un procedimiento que debe ser: “ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el quantum debeatur se remite a la valoración del juez” (cas. civ. sentencia de 18 de septiembre de 2009, radicación n. 2005-00406-01).

La Corte ha fijado los parámetros para establecer la cuantía del daño moral, laborío que ha realizado consultando la función de nomofilaquia, hermenéutica y unificadora del ordenamiento que caracteriza a la jurisprudencia; de esa suerte, periódicamente ha señalado unas sumas orientadoras para los juzgadores, no a título de imposición sino de referentes (CSJ SC sentencia de 28 de febrero de 1990, G.J. No. 2439, pp. 79 ss; así en sentencia sustitutiva de 20 de enero de 2009, radicación n. 993 00215 01, reconoció por daño moral, cuarenta millones de pesos, y en decisión de 13 de mayo de 2008, reiterada en Dic. 9 de 2013, R... 2002-00099, noventa millones de pesos).

Cual se observa, la cuantía del daño moral se estima en cifras que la Corporación reajusta de tiempo en tiempo, mismas que han de servir de directrices u orientaciones para los jueces de instancia.”⁶

Entonces el daño moral en su tasación no está sometidos en el ámbito civil de la jurisdicción ordinaria, como sucede en materia de responsabilidad civil estatal, a valores prefijados, sino que la jurisprudencia no hace cosa distinta a establecer “*directrices u orientaciones (...) no imposición sino simples referentes*” de tiempo en tiempo, que pueden variar y que en todo caso no cambian el hecho de que es el *arbitrium iudicis* del juzgador el que, en el caso concreto, le debe permitir establecer una cuantificación adecuada para cada caso.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Rad. 25000-23-31-000-2001-00731-01(26251). MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC12994 del 15 de septiembre de 2016, Rad. 25290 31 03 002 2010 00111 01. MP. Margarita Cabello Blanco.

Entonces no puede ser admisible el reparo que se soporta en la invocación de una jurisprudencia que al no tener una suma determinada para todos los casos como cuantificación del daño moral, hace imposible considerar que sea contraria a un mandato inexistente, por el contrario, no se avizora el ejercicio efectuado en esa cuantificación un desborde del arbitrio judicis, y el reparo no prospera.

Asimismo alega el extremo actor, advertido por el juez en su fallo, que no obstante el error cometido por el demandante en el reclamo del lucro cesante futuro, 216 meses, al no considerar debidamente la expectativa de vida de los colombianos y reclamar menos meses de pago indemnizatorio de los que correspondían, 246 meses, que pide se expida un fallo extrapetita.

Que no puede accederse a su reclamo por expresa prohibición legal, puesto que el artículo 281 del Código General del Proceso, dispone que la 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”.

3.3. Por último, el primer reparo de la aseguradora llamada en garantía, reproche atribuido a un indebido análisis del contrato de seguro base del llamamiento, que de haberse estudiado en debida forma conllevaría a su exoneración, ya por una falta de legitimación del llamante, ya por no haber un riesgo asegurable.

Debe señalarse que en el caso, el contrato de seguro invocado fue un seguro de responsabilidad que, como lo refiere el artículo 1127 del Código de Comercio, es aquél que “impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”.

Generalmente son extremos del contrato de seguro la entidad aseguradora que adquiere la obligación indemnizatoria en caso de siniestro y el asegurado que puede estar formado por una o varias personas con calidades que en el negocio asegurativo pueden o no coincidir en una misma persona: el tomador que es quien contrata el seguro, el asegurado titular del interés asegurable el cual, en este tipo de seguro, está constituido por la eventual afectación a su patrimonio derivada de un evento de responsabilidad suya y el beneficiario, que por mandato legal lo es en este caso la víctima de la responsabilidad atribuible al asegurado.

Como lo señala la Corte Suprema de Justicia: *“Claro, entonces, que ninguna dificultad se genera cuando en una misma persona, en forma simultánea, concurren las tres calidades (trilogía), como es la usanza en los seguros de daños —permeados por el acerado axioma indemnizatorio—, lo que no autoriza, per se, a confundir, superponer o amalgamar las referidas tres condiciones, de suyo jurídicamente autónomas, in abstracto.*

La mayoría de problemas surgen, empero, bien es sabido, cuando dichas calidades no coinciden, convergen o se repiten en un mismo sujeto, como invariable e indefectiblemente ocurre en los seguros sobre la vida —propriadamente dichos, en los que campea el riesgo de muerte—, seguros en los cuales el beneficiario es siempre distinto del asegurado; o en los seguros de responsabilidad civil, con posterioridad a la reforma introducida al artículo 1127 del Código de Comercio original, por la Ley 45 de 1990 (art. 84), con sujeción a la cual se amplió el espectro, a la par que el norte de este seguro de raijambre patrimonial, dado que el beneficiario, ministerio legis, es la víctima o damnificado.”

Entonces, volviendo sobre la póliza AA010536 que sirve de fundamento al llamamiento en garantía y, particularmente, a sus partes contractuales. En ella obra como entidad aseguradora Equidad Seguros Generales O.C., como se deriva de su texto es su tomadora Transporte Duarte Urbano Ubaté S.A. el asegurado es el señor Melquisedec Molina y son beneficiarios los “*terceros afectados*”, entendiéndose en consonancia con el artículo 1127 del Código de Comercio, que se refiere esta expresión a las víctimas de la responsabilidad civil que se llegare a atribuir durante la vigencia del seguro al asegurado Melquisedec Molina.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de septiembre de 2003, Exp. 6704. MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Ello se comprueba, además, con la revisión del amparo descrito en el capítulo “I. Amparos” de las condiciones generales del seguro, a cuyo tenor se indemnizará en virtud del seguro, *“DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA EL ASEGURADO DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA, POR LESIÓN, MUERTE O DAÑOS A BIENES DE TERCEROS, OCASIONADOS A TRAVÉS DEL VEHÍCULO AMPARADO, SIEMPRE QUE SE LE DEMUESTREN AL ASEGURADO JUDICIALMENTE COMO CONSECUENCIA DE SUS ACCIONES U OMISIONES, DE ACUERDO CON LOS RIESGOS ASUMIDOS POR LA EQUIDAD Y DEFINIDOS EN ESTA PÓLIZA O EN SUS ANEXOS”*.

Entonces debe concluirse fundado el reproche de la aseguradora, que el titular del interés asegurable y cuya responsabilidad daría lugar a la activación de la cobertura era el asegurado en el contrato de seguro, Melquisedec Molina, no obstante, el llamamiento en garantía lo formuló el demandado Álvaro Julio Gómez Gómez, quien no figura bajo ningún título en la relación aseguraticia.

Asimismo, la condena proferida en el fallo de primer grado fue de responsabilidad civil declarada a cargo de los demandados Álvaro Julio Gómez Gómez y de Transportes Duarte S.A., no de Melquisedec Molina, y ninguno de ellos tenía su responsabilidad asegurada, al menos no en virtud del contrato con Equidad Seguros Generales O.C. que fue aportado al plenario, lo que se traduce en que no se materializó ningún riesgo asegurado.

Tampoco podría considerarse que los demandantes en el presente asunto puedan considerarse beneficiarios del seguro, pues si bien fue declarada a su favor una responsabilidad civil, se reitera que no fue un débito indemnizatorio a cargo del asegurado, lo que se constituye en requisito indispensable para que adquieran como víctimas la calidad de beneficiarios del seguro en comento. Así, no podrían los demandantes pretender directamente una indemnización de por parte de la aseguradora Equidad Seguros Generales O.C.

Valga aclarar en este punto, que, en todo caso y pese a que aquéllos manifestaron al descorrer traslado del recurso de la aseguradora que “los demandantes beneficiarios de la indemnización de perjuicios, estaban legitimados para incoar la acción de responsabilidad civil extracontractual de manera directa en contra de la aseguradora, como así lo hicieron en el caso de la equidad seguros generales organismo corporativo”, ello no es cierto, pues en ningún momento los actores formularon en su demanda una reclamación en contra de la aseguradora y, por el contrario, la misma sólo fue vinculada al proceso como llamada en garantía por el demandado Álvaro Julio Gómez Gómez, pero no como demandada directa.

Así, ninguno de los sujetos procesales se encuentra habilitado para deprecar una indemnización a la aseguradora, ni se configura un evento asegurado en el contrato de seguro aportado al plenario, luego frente a este reparo, se hace necesario revocar el fallo de instancia en cuanto profirió condena en su contra, con la consecuente condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley.

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia proferida el 24 de mayo de 2023, por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá, que para mayor claridad quedará así:

Primero: DECLARAR DE OFICIO fundada la excepción de CONCURRENCIA DE CULPAS y por tanto parcialmente fundadas las excepciones de derecho de la víctima y reducción de la indemnización propuestas por el demandado conductor, en un 60% y la víctima en 40% de la demanda de Responsabilidad Civil Extracontractual, formulada por Rosa Cecilia Atuesta Malagón, Martha Cecilia Murcia Atuesta, Félix Alejandro Murcia Atuesta contra Álvaro Julio Gómez Gómez y Transportes Duarte S.A. respecto del accidente de tránsito ocurrido el 2 de febrero de 2019, en el que perdió la vida el peatón Ignacio Murcia Ballesteros el día 6 del mismo mes y año, luego del accidente acaecido en la calle 8va con 26 en el barrio el progreso de Zipaquirá siendo los demandantes, esposa e hijos de la víctima, en su orden, según las razones expuestas.

Segundo: DECLARAR infundadas las excepciones de inexistencia de los requisitos sustanciales para que se estructure la responsabilidad civil extracontractual, inexistencia de perjuicio material reclamado, cobro de lo no debido e imposibilidad jurídica para reclamar doble indemnización por eventuales perjuicios sufridos por el demandante en el accidente de tránsito a que aluden los hechos de la demanda, propuestas por el demandado Álvaro Gómez Gómez.

Tercero: DECLARAR civil, extracontractual y solidariamente responsables a los demandados, Álvaro Julio Gómez Gómez y Transportes Duarte SA, dentro de la demanda que se contrae el numeral primero del presente proveído.

Cuarto: CONDENAR en consecuencia, a los referidos demandados a pagar solidariamente a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero:

A favor de Rosa Cecilia Atuesta Malagón la suma equivalente a \$60.261.312, por concepto de daño emergente y lucro cesante. Por perjuicios morales la suma equivalente a 36 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes dentro del presente asunto.

Quinto: DECLARAR infundado el llamamiento en garantía realizado a Equidad Seguros Generales OC, por las razones expuestas. Dada la prosperidad de esta defensa, condénese en costas de ambas instancias al llamante señor Álvaro Julio Gómez Gómez en favor de Equidad Seguros Generales OC, señálense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$3'000.000.00. fíjense las agencias en derecho en primera instancia por el juez de primera instancia.

Sexto: Sin otras condenas en costas de esta instancia, por la no prosperidad de los demás recursos.

Notifíquese y cúmplase,

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ