



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN
Radicado	19001 31 03 004 2021 00078 01
Proceso	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante¹	JOSE MIGUEL CHAGÜENDO CHAGÜENDO – DIEGO ANDRES CASTRO CHAGÜENDO – ARNULFO CHAGÜENDO CHAGÜENDO – DARLY ROCIO LOPEZ – BALVINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO – JOSE ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO actuando en nombre propio y en representación del menor JHON ALEJANDRO MUÑOZ COLLAZOS² – LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO actuando en nombre propio y en representación de las menores SHERYL CATALINA CHAGÜENDO SANDOVAL³ y MARIA DE LOS ANGELES CHAGÜENDO SANDOVAL⁴.
Demandados	LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO⁵ - COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”⁶ – DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ⁷ – ROBERT ALEXANDER DELGADO MARTINEZ⁸ – LISNEY HURTADO⁹
Llamado en garantía	LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO¹⁰
Asunto	Responsabilidad derivada del ejercicio de una actividad peligrosa. Se ajusta la condena por perjuicios morales. El límite del valor asegurado para el pago de la indemnización no se acordó en el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha del siniestro. Juramento estimatorio.

Popayán, siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del tres (03) de noviembre de dos mil veintitrés (2023). **Acta No. 017**)

¹ Por conducto de apoderado: Dr. MAICOL ANDRES RODRIGUEZ BOLAÑOS - Correo electrónico: maicolrodriguez@azurabogados.com – contacto@azurabogados.com - Móvil: 310 670 5426 – 312 856 0015. **Se reconoció a los demandantes el beneficio de amparo de pobreza** [archivo No.024]

² Fecha de nacimiento: 13 de abril de 2010 - conforme al Registro Civil de Nacimiento aportado, a la fecha de admisión del recurso de apelación el menor tiene 12 años de edad - Página 34, archivo No. 011

³ Fecha de nacimiento: 12 de octubre de 2008 - conforme al Registro Civil de Nacimiento aportado, a la fecha de admisión del recurso de apelación la menor tiene 14 años de edad - Página 49, archivo No. 011

⁴ Fecha de nacimiento: 16 de septiembre de 2017 - conforme al Registro Civil de Nacimiento aportado, a la fecha de admisión del recurso de apelación la menor tiene 5 años de edad - Página 51, archivo No. 011

⁵ Apoderado: Dr. DUBERNEY RESTREPO VILLADA – Correo electrónico: drestrepo@ltrabogados.com – gerencia@ltrabogados.com – Móvil: 301 611 2931 – 316 756 3491. La demandada: notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop

⁶ Apoderado: Dr. JESUS HERNEY QUICENO RIOS – Correo electrónico: jherneyqr@gmail.com – Móvil: 321 812 3373. La demandada: rapidotambo1@gmail.com

⁷ Apoderado: Dr. JESUS HERNEY QUICENO RIOS – Correo electrónico: jherneyqr@gmail.com – Móvil: 321 812 3373. La demandada: rapidotambo1@gmail.com

⁸ Apoderado: Dr. JESUS HERNEY QUICENO RIOS – Correo electrónico: jherneyqr@gmail.com – Móvil: 321 812 3373. La demandada: rapidotambo1@gmail.com. El demandado: roaldemar7464@hotmail.com

⁹ Apoderado: Dr. JESUS HERNEY QUICENO RIOS – Correo electrónico: jherneyqr@hotmail.com - Móvil: 321 812 3373-

¹⁰ Apoderado: Dr. DUBERNEY RESTREPO VILLADA – Correo electrónico: drestrepo@ltrabogados.com – gerencia@ltrabogados.com – Móvil: 301 611 2931 – 316 756 3491. La demandada: notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y los demandados -COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ, ROBERT DELGADO MARTINEZ y LISNEY HURTADO-, contra la sentencia proferida el 04 de noviembre de 2022, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, y su sentencia complementaria, dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, una vez agotado el trámite previsto en la Ley 2213 de 2022 en materia del recurso de apelación contra sentencias¹¹.

ANTECEDENTES

La demanda:

JOSE MIGUEL CHAGÜENDO CHAGÜENDO, DIEGO ANDRES CASTRO CHAGÜENDO, ARNULFO CHAGÜENDO CHAGÜENDO, DARLY ROCIO LOPEZ, BALVINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, JOSE ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO actuando en nombre propio y en representación del menor JHON ALEJANDRO MUÑOZ COLLAZOS, y LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO actuando en nombre propio y en representación de las menores SHERYL CATALINA CHAGÜENDO SANDOVAL y MARIA DE LOS ANGELES CHAGÜENDO SANDOVAL, mediante apoderado, formularon demanda verbal de responsabilidad civil extracontractual contra LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”, DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ, ROBERT ALEXANDER DELGADO MARTINEZ, y LISNEY HURTADO, solicitando se declare civil y extracontractualmente responsables a los demandados, por la muerte de la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 26 de septiembre de 2019, debiendo pagar los siguientes perjuicios: Perjuicios **materiales** en la modalidad de **(a) daño emergente**: Para el señor JOSÉ MIGUEL CHAGÜENDO CHAGÜENDO y su núcleo familiar, la suma de \$13'000.000 [representados así: \$5'000.000 de gastos fúnebres; \$4.500.000 de reconstrucción accidente de

¹¹ Por auto del 09 de diciembre de 2022, se corrió traslado a los apelantes (parte demandante y los demandados – COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ, ROBERT DELGADO MARTINEZ y LISNEY HURTADO), para sustentar el recurso de apelación por escrito, y mediante proveído del 16 de enero de 2023, se corrió traslado a la parte contraria (demandados - COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ, ROBERT DELGADO MARTINEZ y LISNEY HURTADO) y a la llamada en garantía del escrito de sustentación del recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante, y así mismo, se corrió traslado a la parte demandante y a la llamada en garantía, del escrito de sustentación del recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada (COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ, ROBERT DELGADO MARTINEZ y LISNEY HURTADO). Finalmente, mediante auto del 30 de enero de 2023 se dispuso tener en cuenta para todos los efectos, los escritos presentados por la Defensoría de Familia y el Procurador 22 Judicial de Familia y Mujer de Popayán.

tránsito; \$2.000.000 gastos de audiencia de conciliación prejudicial, y \$1.500.000, por gastos de transporte, estadía y alimentación], y **(b) Lucro cesante pasado**, por la suma de \$21.551.972, más el **lucro cesante futuro**, por valor de \$175.666.105. Perjuicios **inmateriales**, en la modalidad de **(a) daño moral**: Para DIEGO ANDRES CASTRO CHAGÜENDO, JOSE MIGUEL CHAGÜENDO CHAGÜENDO, y LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO (hijos de la víctima), ARNULFO CHAGÜENDO CHAGÜENDO y BALVINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO (hermanos de la víctima), por el valor de \$100.000.000 para cada uno; para los menores SHERYL CATALINA CHAGÜENDO SANDOVAL, MARIA DE LOS ANGELES CHAGÜENDO SANDOVAL y MIGUEL ANGEL CHAGÜENDO ZUÑIGA (nietos), el valor de \$80.000.000 para cada uno; para DARLY ROCIO LÓPEZ y JOSE ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO (sobrinos de la víctima), LAURA DAYANA IBARRA LÓPEZ y JHON ALEJANDRO MUÑOZ COLLAZOS (sobrinos de la víctima 4 grado consanguinidad), la suma de \$60.000.000 para cada uno. **(b) Daño a la vida de relación**: Para DIEGO ANDRES CASTRO CHAGÜENDO, JOSE MIGUEL CHAGÜENDO CHAGÜENDO, y LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO (hijos de la víctima), ARNULFO CHAGÜENDO CHAGÜENDO y BALVINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO (hermanos de la víctima), el valor de \$150.000.000 para cada uno; para los menores SHERYL CATALINA CHAGÜENDO SANDOVAL, MARIA DE LOS ANGELES CHAGÜENDO SANDOVAL y MIGUEL ANGEL CHAGÜENDO ZUÑIGA (nietos de la víctima), \$100.000.000 para cada uno, y para DARLY ROCIO LÓPEZ y JOSE ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO (sobrinos de la víctima), LAURA DAYANA IBARRA LÓPEZ y JHON ALEJANDRO MUÑOZ COLLAZOS (sobrinos de la víctima 4 grado consanguinidad), el total de \$80.000.000 para cada uno de ellos. **(c) Daños a bienes o derechos constitucionalmente amparados**: para DIEGO ANDRES CASTRO CHAGÜENDO, JOSE MIGUEL CHAGÜENDO CHAGÜENDO y LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO (hijos de la víctima), la suma de \$200.000.000 para cada uno. Así mismo, solicita se condene a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, a pagar las sumas que resulten demostradas en el proceso, en virtud de las pólizas individuales y colectivas.

Las pretensiones se apoyan en los siguientes hechos: Que el día 26 de septiembre de 2019, la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, transitaba sobre la carrera 7 con calle 1 en el Barrio Bolívar de la Ciudad de Popayán, cuando fue atropellada por el microbús de servicio público de placas SAP-755, conducido por el señor DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ, asegurado por la EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, y afiliado a la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO

“TRANSTAMBO”; que la víctima fue auxiliada por la Policía Nacional –sic-, siendo trasladada al Hospital Universitario San José de Popayán, donde posteriormente falleció por la gravedad de las heridas. Que de conformidad con la historia clínica del Hospital Universitario San José de Popayán, la señora LUZ ELVIRA sufrió *“Hemorragia subaracnoidea traumáticas; Hemorragia intracerebral en hemisferio –cortical; Edema cerebral; Traumatismo intracraneal- no especificado”*, siendo su fallecimiento consecuencia del accidente de tránsito, producto de *“la imprudencia”* del señor DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ, quien puso en peligro la vida de sus pasajeros y la de quienes transitaban la vía, al pasar por alto las normas de tránsito, específicamente el artículo 74 de la ley 769 de 2002, la Resolución 1050 de 2004 (manual de señalización) y Resolución 000744 del 04 de marzo de 2009 (manual de diseño geométrico de carreteras), como se indica en el INFORME DE INVESTIGACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE ACCIDENTES DE TRANSITO IRAC No 40-2019 de CIAT COLOMBIA S.A.S., en el que el perito especializado en accidentes de tránsito ANDRÉS MANUEL PINZÓN MÉNDEZ, concluye sobre la causa del accidente, que el *“... microbús, transitaba sentido norte sur de la Carrera 7 girando hacia la izquierda para tomar hacia el oriente (Calle 1) **sin percatarse de la presencia de la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO**, la cual ya había iniciado el cruce sentido norte sur de la calle 1 avanzando más de 2.5 metros respecto al sardinel norte de la calle 1. Lo que la hacía visible dentro de la trayectoria del vehículo...sobre la trayectoria del microbús, no se describen obstáculos visuales que pudieran impedir observar de manera oportuna la maniobra que se encontraba realizando la señora Luz Elvira Chaguando...”*. Que de este modo, es evidente la culpabilidad del conductor, quien *“violentó el deber objetivo de cuidado”*.

Que en el Informe Policial de Accidente de Tránsito levantado por el patrullero Carlos Sepúlveda, se plasmó como posible causa del accidente la hipótesis 157 - *“esquivar obstáculos en la vía sin las debidas precauciones al tránsito de peatones”*, para el conductor del vehículo, y para la peatón la hipótesis 409 - *“cruzar sin observar”*, hipótesis ésta última, que carece de fundamentos técnicos y jurídicos, pues no se tuvo en cuenta las características geométricas de la vía - tratándose de un tramo curvo-, la víctima era visible para el conductor del microbús, y la velocidad a la que transitaba el microbús no corresponde con las especificaciones del sector, que obligaba a transitar a no más de 30 km/h, máxime cuando se estaba próximo a una intersección, y por lo tanto, el conductor del microbús violó el deber objetivo de cuidado, pues como se indica en el dictamen pericial el conductor transitaba a una velocidad entre 40 y 44 km/h al momento de la ocurrencia de los hechos, imprudencia que le ocasionó la muerte a la señora LUZ ELVIRA CHAGUENDO.

Refiere igualmente, que el señor DUVERNEY ARDILA RODRIGUEZ, conductor del vehículo involucrado en el hecho, se encuentra vinculado a la investigación con radicación No. 190016000601-2019-07525 que cursa en la FISCALÍA 02 SECCIONAL UNIDAD DE VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL – DELITOS CULPOSOS, trámite en etapa de indagación.

Agrega, que el fallecimiento de la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, generó en los demandantes un daño emocional severo, dada la ausencia de su progenitora y familiar con quien mantenían una “*excelente relación*”, dejando un “*vacío enorme en sus vidas, generando una alteración negativa de la misma y una evidente afectación sentimental, así como una fuerte disminución en su calidad de vida*”¹².

Trámite procesal

La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, mediante auto del 7 de julio de 2021¹³; proveído notificado a los demandados por conducta concluyente¹⁴. Trabada la relación jurídico procesal, y agotadas las audiencias de los artículos 372 y 373 del C.G.P., se profirió sentencia el 04 de noviembre de 2022¹⁵.

Contestación de la demanda

1. La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, mediante apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, al carecer de fundamentos fácticos y jurídicos para su prosperidad, dado que el accidente no es imputable al asegurado, teniendo la parte demandante la carga de la prueba de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual; que se opone a las pretensiones formuladas contra la aseguradora en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro; que la aseguradora no es solidariamente responsable, y el contrato de seguro vigente corresponde a la póliza de RCE No. AA008115. Aunada, la falta de prueba de la pérdida económica aducida por los demandantes, a fin de reclamar el reconocimiento de perjuicios por concepto de daño emergente y lucro cesante. Finalmente, se opone al juramento estimatorio.

¹² Documento 009

¹³ Documento 022 – Se rechazó la demanda en relación con LAURA DAYANA IBARA LÓPEZ y MIGUEL ANGEL CHAGÜENDO ZUÑIGA, no habiéndose acreditado el vínculo con la causante.

¹⁴ Auto del 28 de octubre de 2021, visible en el documento 067

¹⁵ Documentos 073 y 074

En relación con los hechos, refiere: Que no le constan las relaciones familiares entre los demandantes y la víctima, las cuales deberán ser demostradas; que tampoco le consta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dice acaeció el accidente, las cuales deberán acreditarse, ni las lesiones sufridas por la señora LUZ ELVIRA. Señala, que no es cierto que LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ampara de forma individual al vehículo de placas SAP-755, y de forma colectivo a la empresa “TRANSTAMBO”, pues LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. sólo celebró contrato de seguro “RCE Transporte Público No. AA008115 certificado AA042104 Orden 245 con la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”, esta última en su calidad de tomadora, y asegurado ROBERT ALEXANDER DELGADO MARTINEZ por los riesgos derivados de la conducción del vehículo de placas SAP-755. Que en el informe de accidente de tránsito allegado como prueba, se plasmó como una de las hipótesis de las causas del accidente, para el vehículo de placas SAP-755, “*esquivar obstáculos en la vía sin las debidas precauciones*”, pero la parte actora omitió deliberadamente que la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO “*fue responsable*” de la ocurrencia del accidente por haber “*intentado cruzar la vía sin observar el tránsito de automotores* [siendo tal la causa eficiente del evento], así como también, “*la ausencia de demarcación o señalización de la vía*” contribuyó a la ocurrencia del hecho luctuoso.

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes: “*Inexistencia de responsabilidad de la parte demandada*” [No existiendo prueba de la responsabilidad y culpa que pretende endilgarse de manera exclusiva al conductor del vehículo de placas SAP-755, teniendo como causa eficiente el accidente, según el IPAT, la conducta de la víctima quien intentó cruzar la vía sin observar el tránsito de automotores, a lo que se sumó la falta de demarcación o señalización de la vía, y por lo tanto, no puede imponerse a los demandados la obligación de indemnizar]; “*Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual por ausencia del nexo causal requerido*” [con base en el art. 2341 del C.C., siendo obligación para los demandantes acreditar el hecho dañoso acaecido culpablemente (o delictualmente, si es el caso), el daño y la relación de causalidad, y al no elucidar la parte actora de manera clara y precisa, cómo es que el actuar de los demandados fue la causa exclusiva, determinante y eficiente para la producción del perjuicio alegado. Que no estando acreditada la culpa del conductor del vehículo, deben negarse las pretensiones de la demanda]; “*Reducción de la indemnización por concurrencia de culpas*” [sin perjuicio de la precedente excepción, de conformidad con el art. 2357 del C.C., ni siquiera en el improbable caso de que prosperara cualquiera de las pretensiones de la demanda, es viable la condena a la indemnización reclamada, dado que tendría que aplicarse la reducción de la indemnización en proporción a la contribución que en el hecho dañoso tuvo la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, quien intentó cruzar la vía sin observar el tránsito de automotores, sumada la falta de demarcación o señalización de la vía, ante la concurrencia o compensación de culpas]; “*Los demandados no están obligados a responder*” [debido a que los hechos

ocurrieron por una *“causa extraña”*, configurándose una causal de exoneración de responsabilidad, siendo la señora LUZ ELVIRA quien actuó de forma imprudente, al intentar cruzar la vía sin observar el tránsito de automotores, conducta ajena al conductor – DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ]; *“Ruptura del nexo causal”* [No siendo DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ quien generó la causa determinante del accidente, pues para él los hechos se produjeron por una causa extraña, dada la imprudencia de la víctima y la falta de demarcación o señalización de la vía; no existiendo una relación de causalidad entre el hecho de los demandados y el resultado dañoso, el cual sólo puede imputarse a una causa extraña o *“al hecho de la propia víctima”*]; *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* [la aseguradora es extraña y ajena al hecho que se le imputa, y de igual manera, no está comprometida la responsabilidad del asegurado, pues el accidente se presentó como resultado de la actuación de la señora LUZ ELVIRA]; *“Carencia de prueba del supuesto perjuicio”* [la falta de certidumbre sobre el perjuicio causado se traduce en un obstáculo insalvable para su reconocimiento, por lo que el daño emergente debe ser demostrado mediante las facturas o documentos equivalentes, acreditando que los gastos guardan relación con los hechos, lo que no sucede en este caso, y respecto del lucro cesante, no existe prueba de que los demandantes hayan dejado de percibir ingresos a consecuencia de lo sucedido, y las sumas aludidas no están técnicamente cuantificadas, pues en su cálculo no se descontaron las sumas que la víctima utilizaba para su propio sostenimiento, y ninguno de los demandantes vio mermados sus ingresos con la muerte de la señora LUZ ELVIRA, cercana a los 60 años de edad, siendo ella quien estaba en posición de recibir ayuda de sus hijos, y es que los demandantes tienen familias independientes y son económicamente activos. Que además, el perjuicio extrapatrimonial debe ser tasado por el juez, reiterando, que no existe prueba del perjuicio alegado por los demandantes]; *“Condiciones de la póliza, exclusiones, límites y deducciones”* [debiendo definirse la relación sustancial de conformidad con la carátula, las condiciones generales y particulares establecidas en el contrato de seguro celebrado con “TRANSTAMBO”, las estipulaciones que excluyen o eximen de responsabilidad a la aseguradora, y el deducible pactado, debiendo tenerse en cuenta que el asegurador no está obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada]; *“Ausencia de responsabilidad de mi representada por la no realización del riesgo asegurado”* [no habiéndose realizado el riesgo asegurado la póliza carece de cobertura]; *“Inexistencia de solidaridad entre los demandados”* [a la aseguradora no le es aplicable ningún tipo de responsabilidad respecto de los codemandados, por lo que en caso de una eventual sentencia condenatoria deberá darse aplicación al art. 1079 del C. Co., no pudiendo superar el valor a pagar, la suma asegurada]; *“Límites del valor asegurado”* [la aseguradora en caso de un fallo adverso, sólo será responsable de acuerdo a los límites establecidos en la póliza, advirtiendo, que el valor asegurado es la suma equivalente a 60 SMLMV para la época del accidente, es decir, la suma de \$49'686.960 m/cte, suma a la que se debe descontar el deducible pactado. Lo anterior, sin perjuicio de que se declare cualquier otra excepción que aparezca probada]; *“Sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro RCE transporte público No. AA008115 certificado AA0042104 orden 245”* [en caso de prosperar las pretensiones, en ejercicio de la acción de reclamación directa contra la aseguradora, la decisión debe estar de acuerdo con el texto del contrato de seguro, no pudiendo exceder los parámetros acordados por los contratantes]; *“Disponibilidad del valor asegurado”* [Conforme al art. 1111 del C. Co., si se presentan reclamaciones por personas con

igual o mayor derecho, respecto de los mismos hechos, el valor se disminuirá en esos importes, de manera que si para la fecha de la sentencia se ha agotado el valor asegurado, no habrá lugar a imponer condena alguna]; *“El seguro expedido por mi procurada es de carácter meramente indemnizatorio”* [Señala, que los demandantes pretermiten las normas de orden público que consagran el carácter meramente indemnizatorio del seguro – art. 1088 C.Co., y la responsabilidad del asegurador se limita a pagar la indemnización hasta el monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por la víctima – art. 1089 C. Co.]; *“Improcedencia del cobro de intereses”* [no habiéndose efectuado la reclamación en los términos del artículo 1077 del C.Co., no hay lugar al pago de los intereses contemplados en el art. 1080 del C. Co.], y la *“Genérica”* [solicita se reconozca cualquier excepción que resulte probada, y enerve las pretensiones o los hechos, incluida la de prescripción]¹⁶.

2. La Cooperativa Integral de Transportes Rápido Tambo “TRANSTAMBO” y Robert Alexander Delgado Martínez, por conducto de apoderado, se oponen a las pretensiones, dado que los supuestos perjuicios ocasionados a los demandantes, no son atribuibles a los demandados siendo *“los errores de conducta de la víctima”* los que propiciaron el accidente, configurándose al menos una *“causa extraña denominada hecho o culpa exclusiva de la víctima o incluso una fuerza mayor y/o caso fortuito o un hecho de un tercero”*, que exonera de responsabilidad a los demandados, dada la participación activa y determinante de la víctima, y por lo mismo, se opone al pago de perjuicios materiales e inmateriales, no habiendo prueba del daño emergente, y menos aún, cuando los gastos fúnebres son propios del SOAT, y respecto del lucro cesante, no se acredita la pérdida económica de los demandantes –debiendo acreditar cada uno el perjuicio sufrido-, y la proyección realizada, no descuenta los gastos propios de la víctima –usualmente el 30%- . Tampoco puede hablarse de una pérdida de ingresos porque los beneficiarios podían reclamar los derechos económicos derivados de la relación laboral que tenía la relación LUZ ELVIRA. Aunado, que corresponde a los demandantes probar los elementos estructurales de la responsabilidad y la proporción de los perjuicios reclamados por cada uno de ellos, aunque en el caso concreto, el nexo causal se rompe por los errores de comportamiento de la propia víctima. Así, se opone al reconocimiento de perjuicios morales, cuya tasación *“resulta exorbitante y fuera de toda proporción”*, se opone al daño a la vida de relación –concepto que desapareció el orden jurídico con la sentencia del Consejo de Estado de fecha 14 de septiembre de 2011-, y en gracia de discusión, no se ve la disminución en los demandantes de desarrollar normalmente su personalidad en el ambiente social, y al pago de perjuicios por daños a bienes o derechos constitucionalmente protegidos. Finalmente, se opone al juramento estimatorio.

¹⁶ Documento 026

En relación con los hechos, manifestó: Que es cierto que el accidente se verificó el 26 de septiembre de 2019, en el que resultó lesionada la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, quien falleció en el Hospital San José de Popayán el día 8 de octubre de 2019; que en el IPAT se asigna al conductor del vehículo como hipótesis del accidente el código 157 “*esquivar obstáculos en la vía sin las debidas precauciones al tránsito de peatones*”, que es debatible, a la hora de establecer la causa eficiente y determinante del accidente, pues también debe tenerse en cuenta el código asignado a la peatón – 409 “*cruzar sin observar. No mirar a lado y lado de la vía para atravesarla*”, conducta imprudente que pudo ser un factor determinante y la causa probable del hecho, sumada la codificación a la vía – 302 “*ausencia en demarcación*”. Agrega, que en el proceso penal no ha habido diligencia alguna contra el conductor del vehículo. Que la carga de la prueba corresponde a la parte demandante, advirtiendo, que fueron los propios errores de comportamiento de la víctima los que originaron el accidente, al descender a la calzada sin observar el tráfico, y sin percatarse del desplazamiento de la buseta, y prueba de ello, es que el accidente se presentó dentro de la calzada. Que no es cierto que el conductor de la buseta haya cometido infracciones a las normas de tránsito, ni que estaba en posición de haber realizado una maniobra distinta a la que realizó para evitar el accidente, y tampoco que el conductor debió haber visto a la peatón, pues tales planteamientos son meras especulaciones carentes de prueba, dado que la causa eficiente y determinante del accidente fueron los propios errores cometidos por la víctima. Que era responsabilidad de los ejecutores de la obra que se realizaba en el sector, tener “*paletero*”, pues el accidente se presentó a las 12:30 cuando el paletero estaba almorzando, según lo expresado por los testigos presenciales, aunada la “*ausencia de demarcación*” en la vía, siendo este “*un factor determinante para que la peatón tomara la decisión de bajarse a la calzada omitiendo el deber de verificar la presencia de vehículos*”. Que no es cierto que al elaborar el IPAT los agentes de Policía hayan omitido registrar las características geométricas de la vía, pues fueron plasmadas en el croquis y en las fotografías; que la vía sí tuvo una relación directa con los hechos, pues había “*escombros depositados*”, los cuales se registraron en las fotografías, había elementos de seguridad que demarcaban la separación de los carriles, y no es cierto que el factor humano imputable al conductor sea la causa eficiente del accidente, y tampoco es cierto que el microbús haya excediendo los 30km/h.

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes: “*Culpa o hecho exclusivo de la víctima*” [del material probatorio arrojado, entre ellos el IPAT, se desprende que la conducta desplegada por la “*pasajera LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO*” –sic-, estuvo revestida de errores en su comportamiento que implican imprudencia, negligencia, violación de reglamentos de

tránsito, denotando la incidencia o participación activa en el proceso causal del accidente, constituyéndose en la causa eficiente y determinante del mismo; codificándose en el IPAT la hipótesis 409 - *“cruzar sin observar. No mirar a lado y lado de la vía para atravesarla”*, además se codificó a la vía con el No. 302 - *“ausencia de demarcación”*, por lo que ninguna responsabilidad se puede endilgar a los demandados. Resalta que el accidente se presentó al interior de la calzada y no por fuera de ella, siendo la víctima quien debió extremar cuidados para realizar la maniobra, ya que al momento del accidente no estaba el agente regulador del paso de peatones *“paletero”*, y la posición final del autobús muestra que el conductor sí realizó una maniobra defensiva hacia la derecha, tratando de evitar impactar al peatón, y quedando a poca distancia del lugar del accidente indica que no ejecutó una maniobra abrupta o irregular que incidiera en el accidente y que no iba a exceso de velocidad, pues de las huellas de frenado se infiere que iba a menos de 30 Km/h, no siendo la velocidad determinante en el hecho; que la peatón al realizar la maniobra de cruce de la calle, debió cerciorarse de que no viniera vehículo alguno hacia ese sector, configurándose una omisión en su comportamiento, asumiendo una conducta temeraria y poniendo en peligro su integridad, lo que fue relevante en el proceso causal; que las lesiones de la víctima no fueron de consideración, pues el microbús no tiene huella de daños en su estructura, por lo que las lesiones se produjeron al impactar con el pavimento, y son atribuibles más a su condición y edad. La peatona violó el *“principio de autoresponsabilidad o autocuidado”*, por lo que su participación fue activa y determinante en el accidente, y finalmente, aduce, que la hipótesis 157 registrada para el automotor es debatible, pues no se indica a qué obstáculos se refiere, ni dónde estaban ubicados.]; *“Ruptura del nexo causal por caso fortuito y/o fuerza mayor”* [siendo las maniobras del conductor, previas al accidente, acertadas, pese a lo cual el hecho se produjo, siendo para él un hecho totalmente ajeno, imprevisible e irresistible, pues no esperaba el comportamiento de la peatón, quien no tomó las precauciones para evitar el peligro]; *“Hecho de un tercero municipio de Popayán y/o sus contratistas por desarrollo y ejecución de obra en vía pública sin garantizar la seguridad en la misma”* [en el IPAT la codificación establecida para la vía con el No. 302 - *“ausencia de demarcación”*, fue un factor determinante para que el peatón decidiera bajar a la calzada omitiendo el deber de verificar la presencia de vehículos, y contrario a lo expresado por los demandantes, la vía si tiene una relación directa con el hecho, porque en ese sector se estaba desarrollando y ejecutando una obra pública en la glorieta de la Lotería del Cauca y sus vías adyacentes, que obligaba a desviar el tráfico por trayectos alternos, dar la vuelta por detrás del edificio Negret y salir de nuevo al barrio Bolívar, no siendo ésta una ruta habitual, y además, justo delante de donde se ubicó la peatón para cruzar la calle había escombros depositados, y es por ello, que había elementos de seguridad que demarcaban la separación de los dos carriles (señalizaciones tubulares color naranja y cinta amarilla) permitiendo el tránsito en ambos sentidos, pero al momento del accidente no estaba el regulador de tráfico o *“paletero”*, que es la persona encargada de dar paso de manera segura a los peatones, y su permanencia, es responsabilidad de los ejecutores de la obra, configurándose de esta manera, una causa extraña. Que de este modo, el municipio de Popayán o sus contratistas desconocen lo establecido en el Capítulo VIII de la Ley 769, arts. 101, 110, por lo que era a la víctima a quien le era exigible incrementar o extremar sus cuidados, y al ejecutor de la obra le correspondía no dejar *“los usuarios de la vía a su suerte”*. Así, la acción debió encausarse contra las autoridades administrativas o los particulares que ejercen las obras públicas, en ejercicio de la acción de reparación directa, no pudiendo los demandados asumir dichas cargas]; *“Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual”* [si bien la conducción de vehículos es considerada una actividad peligrosa, al

demandante le corresponde demostrar el hecho, el daño y el nexo casual, elemento éste último, que se rompe en el caso concreto, por los “errores de comportamiento” de la víctima, dando paso a la denominada “culpa exclusiva de la víctima”, sin descartar la “fuerza mayor, y/o caso fortuito o el hecho de un tercero”, por lo que no hay lugar a la indemnización reclamada por los demandantes. Que no se acredita la causalidad adecuada entre el daño y el hecho imputable a los demandados]; “*Illegitimidad parcial por parte activa*” [algunos demandantes no cumplen los presupuestos para ser beneficiarios de indemnización alguna, pues los documentos aportados no establecen el parentesco con la víctima, como es el caso de “DARLY ROCÍO LÓPEZ, JOSÉ ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO, JHON ALEJANDRO MUÑOZ COLLAZOS, ARNULFO CHAGÜENDO CHAGÜENDO, BALVINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, etc.”]; “*Improcedencia de los perjuicios reclamados*” [los perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, deben reclamarse de manera individual por cada uno de los demandantes, y no de manera genérica, por lo que cada demandante debe probar el perjuicio que reclama, y respecto del lucro cesante, se debe probar la privación del beneficio que se recibía, o más concretamente, lo que dejó de aportarle la fallecida. Igual sucede con los perjuicios extrapatrimoniales]; “*Exceso en las pretensiones al pago de perjuicios*” [siendo las pretensiones económicas desbordadas y exorbitantes, salidas de contexto y de la realidad, por lo que reclama dar aplicación además al art. 206 del C.G.P.]; “*Concurrencia o compensación de culpas*” [como excepción subsidiaria de las anteriores, pues del análisis del material probatorio se evidencia que la conducta desplegada por la víctima, fue negligente, imprudente, y tuvo gran incidencia en el proceso causal del accidente; debiendo considerarse la aplicación del art. 2357 del C.C., solicitando se reduzca en un 50% el valor de las indemnizaciones], y “*Las excepciones nominadas e innominadas*” [para que se declaren los hechos que aparezcan probados y que enerven los hechos de la demanda y sus pretensiones]¹⁷.

3. La señora Lisney Hurtado y Duberney Ardila Rodríguez, por conducto de apoderado, se oponen a las pretensiones de la demanda, y se pronuncian frente a los hechos, en los mismos términos expuestos por la Cooperativa Integral de Transportes Rápido Tambo “TRANSTAMBO” y Robert Alexander Delgado Martínez.

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes: “*Culpa o hecho exclusivo de la víctima*”; “*Ruptura del nexo causal por caso fortuito y/o fuerza mayor*”; “*Hecho de un tercero municipio de Popayán y/o sus contratistas por desarrollo y ejecución de obra en vía pública sin garantizar la seguridad en la misma*”; “*Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual*”; “*Illegitimidad parcial por parte activa*”; “*Improcedencia de los perjuicios reclamados*”; “*Exceso en las pretensiones al pago de perjuicios*”; “*Concurrencia o compensación de culpas*”; “*Las excepciones nominadas e innominadas*”, sustentadas en idénticos términos a

¹⁷ Documento 046

los expuestos por la Cooperativa Integral de Transportes Rápido Tambo “TRANSTAMBO” y Robert Alexander Delgado Martínez ¹⁸.

Traslado de las excepciones

Surtido el traslado de las excepciones de mérito formuladas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO” y ROBERT DELGADO MARTINEZ, la parte demandante, guardó silencio –auto del 16 de junio de 2022-¹⁹. De la misma manera, surtido el traslado de las excepciones formuladas por DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ y LISNEY HURTADO²⁰, la parte demandante guardó silencio²¹.

Demanda de llamamiento en garantía

La **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO” y ROBERT ALEXANDER DELGADO MARTINEZ²²**, presentaron demanda de llamamiento en garantía contra LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., para que responda patrimonialmente conforme lo pactado en el contrato de seguro contenido en la Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. AA008115, o la que corresponda, vigente a la fecha del siniestro; llamamiento en garantía que admitió el Juzgado por auto del 9 de febrero de 2022, proveído notificado por anotación en estados a la aseguradora.

Dentro del término de contestación de la demanda, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.²³, se opone a las pretensiones de la demanda, señala que los hechos se presentaron por la conducta imprudente de la víctima, y objeta el juramento estimatorio. Como excepciones de mérito contra la demanda principal, formuló las siguientes: *“Inexistencia de responsabilidad de la parte demandada”, “Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual por ausencia del nexo causal requerido”, “Reducción de la indemnización por concurrencia de culpas”, “Los demandados no están obligados a responder”, “Ruptura del nexo causal”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Carencia de prueba del supuesto perjuicio”, “Condiciones de la póliza, exclusiones, límites y deducciones”, “Ausencia de responsabilidad de mi representada por la no realización del riesgo asegurado”, “Inexistencia de solidaridad entre los demandados”, “Límites del valor asegurado”, “Sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro RCE transporte público No. AA008115 certificado AA0042104 orden 245”,*

¹⁸ Documento 082

¹⁹ Documento 093

²⁰ Documento 103

²¹ Documento 104

²² Documento 001, carpeta llamamiento en garantía

²³ Documento 098 del expediente

“Disponibilidad del valor asegurado”, “El seguro expedido por mi procurada es de carácter meramente indemnizatorio”, “Improcedencia del cobro de intereses”, y la “Genérica”.

Como excepciones de mérito contra la demanda de llamamiento en garantía, formuló las siguientes: “Condiciones de la póliza, exclusiones, límites y deducibles”; “Ausencia de responsabilidad de mi representada por la no realización del riesgo asegurado”, “Inexistencia de solidaridad entre los demandados”, “Límites del valor asegurado”, “Sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro RCE transporte público No. AA008115 certificado AA042104 orden 245”, “Disponibilidad del valor asegurado”, “El seguro expedido por mi procurada es de carácter meramente indemnizatorio”, “Improcedencia del cobro de interés”, y la “Genérica”.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia proferida el 4 de noviembre de 2022²⁴, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS PARCIALMENTE la excepción de mérito denominada inexistencia de perjuicios, conforme a lo anotado en la parte considerativa de la presente providencia y despachar desfavorablemente las demás formuladas por la parte demandada conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”, DUBERNEY ARDILA RODRÍGUEZ, ROBERT DELGADO MARTÍNEZ y LISNEY HURTADO son civil y solidariamente responsables de Los perjuicios padecidos por los señores JOSÉ MIGUEL CHAGÜENDO CHAGÜENDO, DIEGO ANDRÉS CASTRO CHAGÜENDO, BALVINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, JOSÉ ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO y LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO con ocasión de las lesiones padecidas por la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO y su posterior fallecimiento; en consecuencia, se les condena a indemnizarles los perjuicios materiales por concepto de daño emergente en la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL CIENTO VEINTE PESOS (\$ 2.415.120).

TERCERO: CONDENAR a la parte demandada al pago de los perjuicios morales padecidos por la parte demandante, equivalentes a CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000) para los hijos de la víctima JOSÉ MIGUEL, DIEGO ANDRÉS y LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO y VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) para su hermana BALVINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, y su sobrino el señor JOSÉ ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a los demandados la EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”, DUBERNEY ARDILA RODRÍGUEZ, ROBERT DELGADO MARTÍNEZ y LISNEY HURTADO quienes de forma solidaria deberán responder por los gastos que se generaron en el trámite del proceso para la parte demandante. En lo que refiere a las Agencias en Derecho, con base en el artículo 5° del Acuerdo N.º PSA16-10554 de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se imponen las mismas a cargo de los mencionados demandados y en favor de los señores JOSÉ MIGUEL, DIEGO

²⁴ Documento 139

ANDRÉS y LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO, BALVINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, y JOSÉ ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO por valor de DIEZ MILLONES de PESOS (\$10.000.000) a razón de DOS MILLONES DE PESOS \$2.000.000 para cada uno de ellos y por cada uno de los demandados.

SEXTO: DECLARAR QUE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, debe reintegrar la suma pagada por indemnización por parte de los demandados condenados hasta la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SES MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS (\$ 49.686.690)”

Solicitada la adición de la sentencia por el apoderado de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., se resolvió adicionar la sentencia, indicando que de conformidad con el parágrafo del art. 206 C.G.P:

“... \$10.390.147... sería la suma que la parte demandante debe cancelar en favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a la cuenta que oportunamente les será notificada por el Despacho, por haber incurrido en los presupuestos fácticos que consagra esta norma. En este sentido se adiciona la sentencia”.

Lo anterior, luego de considerar, que conforme a las pruebas arrimadas y practicadas [dictámenes periciales, declaraciones de testigos], se demuestra que la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, para el momento de los hechos, había avanzado lo suficiente sobre la vía por lo que el conductor y los pasajeros del microbús debieron verla, y como quiera que la vía estaba intervenida, el conductor debió extremar sus precauciones, al margen de la velocidad a que se desplazara el vehículo, lo que indica que el conductor frenó tardíamente, o que la velocidad que llevaba no le permitió evitar el choque, aun confiando que podría hacerlo, pues cuando el conductor avista a la peatón es muy tarde, por lo que la acción de frenar no es posible hacerlo con la suficiente eficacia o fuerza, sin poner en riesgo a los pasajeros. Agrega, que fue la falta de pericia del conductor lo que ocasionó el accidente, dado que la peatona pasó por el lugar que le era permitido, pues a lo largo de la vía se encontraban unos tubos atravesados por una cinta amarilla “*que hubieren impedido que el pase se hubiere hecho por otro lado*”, lo que se evidencia del material fotográfico, indicando que “*por ahí pasaban todos los peatones*”, quedando demostrada la relación de causalidad entre el actuar del conductor del microbús y el daño, y siendo la impericia del conductor la causa eficiente del mismo, y no la conducta de la peatona de “*cruzar sin observar*”, causa con la que se “*tipifica a los peatones*”, según indicó el policial al ser interrogado, sin hacer relación a que fuera aplicable al caso concreto, porque a su arribo al lugar de los hechos la víctima ya había sido retirada, y tampoco tiene injerencia en el hecho la hipótesis registrada para la vía por “*inexistencia de demarcación*”, pues aun cuando no se había trazado un sendero peatonal, “*se había colocado unos tubos en el centro de la vía, atravesados por una cinta amarilla que impedía el paso a peatones por un sector diferente que no fuera la esquina*”, es decir, era por dicho lugar el

único punto por el cual la peatona podía cruzar la calle, y es que ante la presencia de una obra –temporal-, que llevaba allí tres meses, y siendo ésta la ruta habitual del conductor del vehículo, era su deber detener su vehículo al llegar a un cruce por transitar en una vía sin prelación [art. 66 Código Nacional de Tránsito], y antes de reiniciar la marcha mirar a ambos lados; máxime cuando se está frente a una intersección vial.

Frente a las causales eximentes de responsabilidad alegadas por los demandados, señala, que no procede la reducción de la indemnización por concurrencia de culpas, no habiéndose demostrado que la víctima haya concurrido en la producción del daño, en tanto, pasó por la calle por el lugar permitido y el avance sobre la vía, descarta la ruptura del nexo causal, y es que según lo argumentado por el conductor, éste conocía el estado de la vía y su intervención, no siendo tales condiciones en la vía la causa eficiente del accidente, y aun cuando se anota que la ausencia del *“paletero fue la que habría provocado el accidente”*, de acuerdo con el Manual de intervención, su presencia sólo sería necesaria al inicio de la obra, dada la congestión vehicular que se produciría, pero la obra ya llevaba avanzado tres meses.

Así, establecidos los presupuestos para declarar la responsabilidad civil extracontractual solidaria entre los demandados COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ, ROBERT DELGADO MARTINEZ y LISNEY HURTADO, el despacho se pronunció sobre los perjuicios reclamados de la siguiente manera: Frente a los perjuicios morales, deben tasarse de conformidad con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia en favor de los hijos, la señora BALVINA CHAGUENDO y su sobrino JOSE ALEJANDRO MUÑOZ, negándose los perjuicios solicitados por el hermano – ARNULFO CHAGUENDO, la sobrina, y los nietos de la víctima, que no se presumen, y no fueron demostrados, y se niega el daño a la vida de relación, que tampoco fue acreditado. Frente a los perjuicios patrimoniales en la modalidad de daño emergente, carecen de soporte demostrativo, salvo los gastos por la audiencia de conciliación -\$2'000.000, que actualizados representan \$2'415.120-, pues los gastos fúnebres independientemente del motivo del fallecimiento debían ser asumidos por sus hijos o familiares, y los gastos del peritaje pueden constituir eventualmente costas del proceso. En cuanto al lucro cesante, no hay lugar a dicho reconocimiento, dada la ausencia de prueba de la dependencia económica entre los demandantes y la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO.

Finalmente, frente a la aplicación del artículo 206 del C.G.P., indicó que el monto de los perjuicios materiales reclamados asciende a \$210.218.077, y en el caso

concreto, se reconoce un daño emergente por valor de \$2.415.120, existiendo una diferencia de \$207.802.957, motivo por el que deberá la parte actora cancelar la suma de \$10'390.147 m/cte, en favor del Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Fundamentos del recurso

Inconforme con el anterior pronunciamiento, el apoderado de la **parte demandante**, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, expresando los siguientes reparos concretos, señalando que procederá a su ampliación dentro del término de tres días previsto en el art. 322 del C.G.P.:

(i) Que difiere de forma como el despacho llegó a la liquidación, o tasó los perjuicios, de índole material e inmaterial, esto es, en lo correspondiente al daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la vida de relación.

(ii) Frente a la condena en aplicación del art. 206 del C.G.P., manifiesta que los perjuicios fueron debidamente sustentados, pero la a-quo en mejor criterio determinó que *“no eran procedentes en este proceso”*.

Los demandados, **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”, DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ, ROBERT DELGADO MARTINEZ y LISNEY HURTADO**, interpusieron recurso de apelación, manifestando los siguientes reparos concretos, señalando que procederá a su ampliación dentro del término de tres días previsto en el art. 322 del C.G.P.:

(i) Frente a la declaratoria de responsabilidad civil de los demandados, y por no *“establecerse, acreditarse y declararse”* la prosperidad de las excepciones de fondo.

(ii) Que hay una *“mala valoración del material probatorio”*, a la par que en algunos eventos no se hizo el estudio de la prueba, en otros, la valoración no corresponde a lo realmente demostrado, y el análisis la conduce a establecer la responsabilidad de los demandados.

(iii) En subsidio de lo anterior, eleva reparo contra los perjuicios al encontrarlos demostrados en su existencia y magnitud.

(iv) También en subsidio de lo anterior, por el no reconocimiento de la *“conurrencia o compensación de culpas”*, toda vez que se puede establecer del material probatorio que la peatón con su conducta fue un factor determinante en la causación del evento.

(v) Frente a la condena proferida contra La EQUIDAD SEGUROS GENERALES, pues si bien se habla de un monto en salarios mínimos, está en entredicho porque estas pólizas, para la fecha de ocurrencia del evento tenían una segunda capa, lo que será tratado directamente con la compañía de seguros; que *“normalmente lo que se dice es que la compañía deberá responder por el contrato de seguro según lo que se haya pactado”*, y la jurisprudencia señala que no son *“los salarios al momento de suscribir”* la póliza, sino al momento de proferir la condena, incluso, al momento del pago, pues la depreciación del dinero no puede beneficiar a la compañía.

(vi) Respecto de la condena impuesta en aplicación del art. 206 del C.G.P., considera que es aplicable el inciso 4° y no el párrafo, porque el inciso 4° habla de un 10% sobre la diferencia entre la cantidad estimada y la probada, siendo el doble de la condena que se profirió. Que el párrafo habla de cuando se nieguen las pretensiones por falta de demostración, lo que no sucedió en este caso.

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., interpuso recurso de apelación, manifestando los siguientes reparos, señalando que procederá a su ampliación dentro del término de tres días previsto en el art. 322 del C.G.P.:

(i) El despacho valoró equivocadamente las pruebas y por eso concluyó que estaba acreditada la responsabilidad de los demandados, sin que esta circunstancia hubiere estado acreditada.

(ii) Que el despacho en su valoración probatoria omitió los elementos de juicio que demostraban que el accidente ocurrió por una causa extraña a los demandados, no sólo la actividad de la propia víctima, sino de los terceros que se vieron involucrados, o que tenían actuaciones que cumplir para el manejo del tráfico.

(iii) Reprocha la valoración realizada frente a la incidencia directa de la conducta, como subsidiaria de la anterior, en el entendido que si la conducta de la peatona no fue el factor determinante, subsidiariamente, sí debió haberse reconocido que su participación tuvo incidencia directa en el resultado, y por lo tanto, debió declararse la existencia de una concurrencia de culpas, lo que tiene efectos sobre el monto de los perjuicios reconocidos.

(iv) El despacho no aplicó la norma adecuada para definir la sanción impuesta a los demandantes por no probar el perjuicio material, en el entendido de que las pretensiones no se negaron, se reconocieron parcialmente, por lo que se debió imponer la sanción del 10% de la diferencia, y no del 5%, pues no se trató de un rechazo total de las pretensiones.

Seguidamente, **dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P.**, el apoderado de los **demandantes**, precisó los reparos elevados, en el siguiente orden:

(i) *“Indebida tasación de perjuicios inmateriales”*, señalando, que el fallo de la a-quo no da alcance a la gravedad de la conducta demostrada, y que da lugar al reconocimiento del daño moral, y el daño a la vida de relación, el primero, en la suma de \$60´000.000 para cada uno de los demandantes - sentencia SC655-2019 [*“donde se accede a una cuantificación del mismo valor, por la muerte de un señor que se desplazaba por la berma de la carretera”*], lo anterior, estando acreditado el *“exceso de velocidad”*, y la *“falta al deber objetivo de cuidado del conductor del vehículo”*. Respecto del *“daño a la vida de relación”*, aduce que fue demostrada la afectación al proyecto de vida de los demandantes, solicitando el reconocimiento de la suma de \$30´000.000 m/cte para cada uno de los demandantes

(ii) *“Indebida tasación de perjuicios materiales”*, arguyendo, que el sustento económico del hogar *“era el sueldo fijo que devengaba la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO”*, y además la señora CHAGÜENDO era quien en compañía de su hermana sostenía el hogar, y es que la señora LUZ ELVIRA convivía con sus hijos, su hermana, y su sobrino, y *“era la única persona económicamente estable y activa”*, por lo que se puede *“inferir”* que *“buena parte”* de sus ingresos eran destinados para el sostenimiento del hogar y sus necesidades básicas, y todos los demandantes dependían económicamente de la causante; razón por la que debe reconocerse el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, con la actualización a que haya lugar.

(iii) *“Indebida imposición de la sanción impuesta por juramento estimatorio”*, pues *“la modulación de lo reclamado por perjuicio material en la modalidad de daño emergente se debe única y exclusivamente al despacho”*, y es que de haber atendido el demandado el deber objetivo de cuidado, no se hubiera generado ese pasivo de los gastos fúnebres, y los gastos del dictamen pericial son anteriores al proceso, aun cuando la juez informa que pueden ser costas del proceso; que el lucro cesante está debidamente soportado, y de reconocerse hace que la diferencia entre lo solicitado y lo probado se incremente, y no haya lugar a la sanción en los términos señalados por el Juzgado²⁵.

Los demandados, **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”, DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ, ROBERT DELGADO MARTINEZ y LISNEY HURTADO**, refieren dentro del término previsto en el artículo 322 del C.G.P.:

²⁵ Documento 143 del expediente

(1) *“Erra –sic- la señora Juez de instancia al no declarar la prosperidad de las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”; ROBERT DELGADO, DUBERNEY ARDILA y LISNEY HURTADO, y como consecuencia de ello establecer la existencia de Responsabilidad Civil Extracontractual de los demandados”, pues omitió el estudio integral de material probatorio recaudado, y efectuó una indebida valoración probatoria, por cuanto:*

(1.1) Al valorar el IPAT arrimado al expediente, erró la a-quo al considerar que la causa probable del accidente allí mencionada, codificada con el No. 157 – *“esquivar obstáculos en la vía sin las debidas precauciones al tránsito de peatones”, es la causa eficiente y determinante del accidente, dado que:*

Con ello desconoce la juez que el sector de la vía donde se presentaron los hechos *“era de características especiales, diferentes o anormales”* en relación con otros tramos de la vía, ante la presencia de escombros que disminuían el ángulo de giro de la buseta, por lo que no había mucho margen de maniobra por ese costado, obligando a los conductores a *“no pasar muy cerca o pegados del andén”* ante la posibilidad inminente de voltearse; además, si se considera *“la amplitud de la buseta (2.10 mts) y el ancho del carril y el inicio de la deformidad del pavimento (entre 60-80 cms) al interior del carril de desplazamiento de la buseta”,* se tiene demostrado que el conductor debía abrirse un poco a la derecha, siendo sorprendido al tomar el giro por la peatón en la vía.

Que se equivoca la juez al considerar que si bien la velocidad del automotor no fue un factor determinante del hecho -descartando todo el análisis físico efectuado por el perito MANUEL PINZON, quien atribuye la responsabilidad a los demandados con base en el exceso de velocidad del microbús- si lo fue la no observancia de la peatón, por parte del conductor, al tomar la curva, argumentando, que aquella ya había avanzado buena parte de la vía –aquí sí, dándole credibilidad al perito-, y por lo tanto, debió ser vista por el señor DUBERNEY, pero tal análisis fue refutado por el perito MAURICIO VEGA RENGIFO.

No asiste razón a la Juez a-quo al afirmar que la buseta debía detenerse en la intersección, pues no iba a seguir derecho sino que debía cruzar a la izquierda, y por las características de la vía en ese momento, no existía la posibilidad de colisionar con los vehículos que venían de la calle 1N, por lo que no es una intersección para la buseta.

Que antes del accidente el conductor debía fijar su atención a lo que ocurría delante del vehículo, y no podía *“distraerse con situaciones que ocurrieran en los laterales”*, contrario a ello, los pasajeros tenían la posibilidad de mirar a sus

costados, no siendo el factor humano imputable al conductor del microbús, la causa eficiente del daño.

Que pese a que la juez señaló que no fue determinante la velocidad para la ocurrencia del accidente, posteriormente menciona que de haber ido a menos de 30 Km/h hubiera reaccionado y evitado la consecuencia mortal, de lo que se infiere *“que para ella sí fue determinante la velocidad”*, estando demostrado que el vehículo no iba a más de 24 Km/h, y que el no poder evitar el impacto depende de varios factores: *“que el conductor antes del accidente va por la carrera 7 y nada indica que hubiera ido conduciendo de manera irregular, que el accidente se da cuanto la buseta toma la calle 1N, momento para el cual se sorprende por la presencia de la peatón atravesando la vía, quien pasa de manera apresurada la vía, sin percatarse de la presencia de vehículos y que hay evidencia suficiente de una maniobra defensiva y que incluso con velocidades de 20 kms/h se puede generar las lesiones graves que sufrió la peatón que la condujeron a su muerte, porque estas no se le produjeron con el impacto de la buseta, sino por el movimiento del cuerpo el impacto con el suelo”*, siendo infundado el raciocinio de la juez.

Que la reacción del conductor fue acertada, no iba a exceso de velocidad, tomó la curva según las posibilidades existentes dada la presencia de escombros en la vía, y una vez observa el peligro inicia la maniobra de frenado deteniéndose a escasos 2 metros, por la poca velocidad que llevaba, que las lesiones no se produjeron con el impacto inicial, sino al caer la peatón al piso *“debido a su fisonomía, y falta de reacción o de reflejos debido a su edad”*, por lo que ningún reproche se le puede hacer al conductor.

(1.2) Que desacierta la juez a-quo al no haber considerado que el IPAT menciona otras dos (2) causas probables para el accidente, una de ellas, codificada para el peatón como *“código 409: “CRUZAR SIN OBSERVAR. No mirar a lado y lado de la vía para atravesarla”*, al considerar el funcionario de tránsito que la conducta del peatón fue imprudente y violó las normas de tránsito, pudiendo ser un factor determinante del hecho, situación reforzada con las declaraciones de OLGA ROSA ANGULO DE CHAGÜENDO, ROSA HELENA IMBACHI y SIRLEY ALEXANDRA MUÑOZ, testigos presenciales, quienes indican que la peatón intento pasar de manera rápida la calle, sin mirar previamente para ambos lados. Declaraciones éstas que no fueron cuestionadas por la parte demandante.

Señala, que la conclusión del agente de tránsito en el IPAT, no es caprichosa e infundada, pues guarda consonancia con lo señalado en los arts. 57 y 58 del Código Nacional de Tránsito, normas que no se tuvieron en cuenta para la decisión

del asunto, y que de haberse considerado la decisión hubiera sido diferente. Que igualmente, la Juez a-quo omitió aspectos importantes como los siguientes:

Que el hecho se presentó dentro de la calzada y no por fuera de ella, indicando que el microbús no salió de la vía para atropellar a la peatón, siendo ésta quien invade la vía, sin cerciorarse que no venían vehículos antes de cruzar la calle, omitiendo su deber legal y asumiendo una conducta temeraria que puso en peligro su integridad, lo que resulta relevante en el proceso causal; que la señora CHAGÜENDO violó el principio de autocuidado, pues a ésta correspondía extremar cuidados al pasar la calle, y debió percatarse de que no estaba el agente regulador de tránsito o paletero; que la peatón debió advertir a los conductores de la maniobra que iba a realizar, siendo la única persona capaz de ver el peligro desde su ubicación privilegiada, y de autodeterminarse, sin que haya hecho nada para evitar el riesgo; que según la posición final del microbús, el conductor “*se abre*” a la derecha para evitar los escombros y evitar impactar a la peatón, lo que prueba que se desplazaba concentrado en su actividad, según lo indica la huella de frenada; que el microbús quedó a muy poca distancia del lugar del accidente, lo que indica que no hubo maniobra abrupta o irregular en su recorrido que incidiera en el accidente, ni excedió la velocidad, siendo equivocado el dictamen pericial de los demandantes; que el microbús no presentó huellas o daños en su estructura frontal, lo que indica que el impacto con la peatón no fue fuerte, y las lesiones sufridas por ésta producto del contacto con el microbús no fueron de consideración o mortales, pues las lesiones de gravedad se generan al caer al pavimento, y se atribuyen más a “*su condición física y edad*” -proceso de caída explicado por perito MAURICIO VEGA-; que el vehículo iba a menos de 30 Km/h, según las huellas de frenado, no siendo la velocidad un factor determinante –demostrado con dictámenes rendidos por MAURICIO VEGA RENGIFO y DIEGO LOPEZ de la firma IRSVIAL-; que la juez a-quo no tuvo en cuenta que la conducta de la peatón si estuvo revestida de graves errores en su comportamiento, que implican imprudencia, negligencia, violación de normas de tránsito, y gran incidencia o participación en el proceso causal del accidente, lo que hace que se configure “*culpa o hecho exclusivo de la víctima*”.

(1.3) Que se desconoció en el fallo apelado, que en el IPAT se codificó la vía con el código 302 “*ausencia de demarcación*”, lo que de acuerdo al funcionario de tránsito fue determinante para que la peatón tomara la decisión de bajar a la calzada, omitiendo verificar la presencia de vehículos, por lo que debió declararse la prosperidad de la excepción denominada “*hecho de un tercero municipio de Popayán y/o sus contratistas por desarrollo y ejecución de obra en vía pública sin garantizar la seguridad en la misma*”. Agrega:

Que en este caso la vía sí tiene relación directa con el hecho, pues se estaba ejecutando una obra en la glorieta de la Lotería del Cauca y sus vías adyacentes, desviando el tráfico por una ruta no habitual, y además, justo delante de donde se ubicó la peatón para cruzar la calle había unos escombros depositados, por lo cual, se debía contar con elementos de seguridad que permitieran el paso seguro de peatones, y es que al momento de ocurrencia del hecho, tampoco estaba presente el “*paletero*” o regulador del tráfico, lo cual era responsabilidad de los ejecutores de la obra, y no es imputable a los demandados, por lo que opera la causa extraña en su favor; que el municipio de Popayán y sus contratistas omitieron dar aplicación a lo señalado en los arts. 101 y 110 –normas para realizar trabajos en vía pública- del Código Nacional de Tránsito; que es errado el planteamiento de la juez a-quo quien consideró que no era necesario el paletero, por cuanto la obra ya había avanzado por tres meses, pues la necesidad de regular estas situaciones depende del riesgo que se genere, el que estaba presente por el tiempo de duración de la intervención de la vía, y prueba de ello, es que aún se contaba con la presencia del “*paletero*” ; y la necesidad se evidencia en que en las fotografías posteriores al accidente, y es que su ausencia, al momento de ocurrencia del hecho, posibilitó que la peatón tomara la decisión de cruzar la calle, no siendo admisible que a la hora de mayor exigencia –hora pico- abandonara su función, dejando a los usuarios de la vía a su suerte, y es que instantes después de ocurrido el accidente se hizo presente el paletero, y por lo tanto, era la demandante quien debía dirigir la acción de reparación directa, y a los demandados de la presente acción, sólo les correspondía demostrar la causa extraña; que la juez no tuvo en cuenta el “*plan de manejo de tránsito en el contrato de obra No. 080 de 2019*”, y la Resolución 20191500099104 del 15 de noviembre de 2019, expedida por la Secretaria de Tránsito de Popayán, ni el contrato de interventoría No. 086 del 30 de abril de 2019, suscrito para la obra en cuyo tramo ocurrió el accidente de tránsito objeto de este proceso. Que en este orden, es más relevante en el proceso causal la deficiencia en la vía, que el factor humano imputable al conductor del vehículo.

(1.4) Que la juez a-quo no tuvo en cuenta los dictámenes periciales aportados por la pasiva, elaborados por personas con las más altas calidades profesionales, según los cuales la causa eficiente y determinante del accidente si fue el comportamiento de la peatón, y según MAURICIO VEGA RENGIFO, las deficiencias de la vía son ostensibles y determinantes en el proceso causal, descartándose el exceso de velocidad como una de las causas determinantes del hecho, y es que el perito de la parte demandante - ANDRES MANUEL PINZON MENDEZ, “*no es un físico, sino técnico y tecnólogo en reconstrucción de accidentes, por ende su cualificación como profesional es menor*”.

(1.5) “La decisión de la señora Juez se basa en lo mencionado en el DICTAMEN PERICIAL del señor ANDRES MANUEL PINZON MENDEZ”, quien establece que el accidente se produjo por exceso de velocidad de la buseta, y aunque la juez se aparta de tal criterio, menciona que lo determinante, fue que el conductor no vio a la peatón, debiendo haberla visto, pues ya había avanzado un 53% de la vía. Que al analizar los fundamentos técnico científicos, la idoneidad e imparcialidad del perito, se encuentran deficiencias, como:

Que el perito basa su análisis y conclusiones en un video de una cámara ubicada a una cuadra del lugar del hecho, el cual fraccionó en fotos, tomó el tiempo de la secuencia de los hechos para establecer distancias y con ello la velocidad del automotor, que estimó en 41 a 44 Km/h, conclusión que desmienten los otros dictámenes, siendo preciso establecer la idoneidad y experiencia de los peritos; que el dictamen se muestra sesgado, parcializado y carente de objetividad –no habiéndose realizado un estudio de la vía-; que el perito no puede establecer responsabilidades en su dictamen; que el cálculo de la velocidad efectuado por el perito está errado, pues se evidencia un desfase en las medidas tomadas para ese efecto, lo que cambia los datos para el cálculo de la velocidad del microbús, y así cambian los datos para hallar la velocidad, así como la distancia a la que supuestamente el conductor observa a la peatona, lo que resta credibilidad al estudio; que en respuesta a tal cuestionamiento –en audiencia-, el perito justifica que ello se presenta por la posición de la cámara y dice que se debe a un “fenómeno de retrospectiva”, lo que no está documentado con datos científicos comprobables, siendo una especulación; que el dictamen no analiza el álbum fotográfico tomado momentos después de los hechos, donde se evidencian las huellas de frenada que no son largas, profundas, o nítidas, indicando que el vehículo no superaba los 30 Km/h, evidencia que sí fue tenida en cuenta por los otros peritos, al margen de que en el IPAT no se haya documentado la huella de frenada, lo que tampoco indica que no hayan existido, pues en las fotografías se observa; que el perito no encontró de su interés analizar las circunstancias de la vía, las cuales reitera, tienen relación causal directa con el hecho, pues de estar el paletero, la peatón no pasa de manera imprevista, sumada la ausencia de demarcación, que permitió que la víctima tomara la decisión de bajarse a la calzada; que el perito manifiesta que el conductor pudo haber visto a la peatón 37 metros antes, pero antes de llegar el vehículo a la esquina no se veía el automotor en el video, por lo que el perito no podía calcular tal distancia; que el perito no tuvo en cuenta que había escombros en la vía, lo que sin duda determinó la trayectoria del automotor –más abierto a su derecha-; que al haber elementos de seguridad que demarcaban la separación de los dos carriles sobre la calle 1N, la peatona no debía ni podía pasar de un lado a

otro; que el perito manifestó que las lesiones de la peatón fueron graves y producidas por el golpe que le propinó el microbús, pero al cuestionarlo sobre la ausencia de huellas en el vehículo cambió su apreciación, indicando que probablemente se produjeron en la caída, lo que evidencia que no tiene certeza de su dicho; que el conductor del autobús esquivó los obstáculos y tomó la curva, siendo sorprendido por la peatón que pasaba por un lugar no autorizado, frena acertadamente y detiene el vehículo; que no es lo correcto que la peatón cruce por la esquina, aunque sea la costumbre, y los escombros pueden incidir en la maniobra de frenado, lo que no depende del conductor, tomando más fuerza la causa eficiente para la vía responsabilidad del consorcio.

(1.6) Desconoció la juez a-quo que en estos casos impera la teoría de la causalidad adecuada. Que anteponer la presunta conducta omisiva del conductor – falla humana, a la imprudencia del peatón, y las omisiones de los responsables de la vía, comporta un raciocinio equivocado. Concluyendo, que de las tres causas probables, correspondía a la juez evaluar cuál fue la eficiente y determinante en la realización del hecho, y de haberse efectuado un adecuado análisis probatorio se hubiera concluido que existió al menos una causal exonerativa de responsabilidad, sea la culpa o hecho exclusivo de la víctima, o el hecho de un tercero –ante las omisiones de los encargados del mantenimiento de la vía-.

(2) En subsidio de lo anterior, señala que se reconoció el perjuicio moral sin tener en cuenta la *“compensación o concurrencia de culpas”*, que implica la reducción hasta en un 50% de la indemnización. Lo anterior, estando demostrado que la peatón omitió su deber legal de autocuidado, al cruzar la calle sin cerciorarse de que no venía ningún vehículo, asumiendo una conducta temeraria; razón por la que solicita reducir la condena por perjuicios morales.

(3) Señala, que el monto de la condena impuesta a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, de 60 SLMMV a la fecha de ocurrencia del siniestro (2019), debe actualizarse, esto es, 60 SMLMV a la fecha del pago o desembolso, pues la depreciación perjudica al asegurado.

(4) Finalmente, frente a la sanción impuesta a los demandantes en virtud de la aplicación del art. 206 del C.G.P., debe ser incrementada al 10% de la diferencia entre lo solicitado en la demanda y lo probado o condenado, aplicando el inciso 4° de la disposición en comento, y no el párrafo, toda vez que las pretensiones no se desestimaron en su totalidad.

En este orden, solicita revocar lo dispuesto en el numeral primero (1°) de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, y negar las pretensiones de la demanda. En subsidio de lo

anterior, declarar la existencia de una concurrencia o compensación de culpas, para reducir los perjuicios morales hasta en un 50%, y condenar a la demandada y llamada en garantía, al pago de los amparos y coberturas de la póliza No. AA008115 hasta el límite pactado de 60 SMLMV al momento del pago, y modificar la sanción impuesta a los demandantes, en un 10% de la diferencia entre lo solicitado en la demanda y lo probado o condenado, de conformidad con el inciso 4° del artículo 206 del CGP²⁶.

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., en el término previsto en el artículo 322 del C.G.P., refirió:

(i) *“El a-quo valoró equivocadamente las pruebas recaudadas en el trámite del proceso y desacertadamente concluyó que el accidente que originó la demanda es imputable a la parte pasiva de la acción”*, cuando el accidente ocurrió por una causa extraña y, en consecuencia, existe una causal de ausencia de responsabilidad que exonera a la parte pasiva de la acción de la obligación de indemnizar el perjuicio alegado en la demanda.

(ii) *“El a quo valoró equivocadamente las pruebas recaudadas en el trámite del proceso y aplicó erróneamente las normas llamadas a disciplinar el objeto de la Litis, dejando de reconocer que la conducta de la víctima indició de manera preponderante en el resultado final”*.

(iii) *“El fallador de primera instancia entendió equivocadamente las pruebas recaudadas en el trámite del proceso y aplicó de forma inadecuada los precedentes jurisprudenciales relacionados con la valoración del daño, por lo que erradamente concluyó que los demandantes tienen derecho al pago de una indemnización de perjuicios”*, que considera se aparta de los parámetros jurisprudenciales.

(iv) *“El a quo aplicó erróneamente las normas llamadas a disciplinar el objeto de la Litis, aplicando a los demandantes de manera inadecuada la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso”*, dejándose de aplicar la sanción en su real alcance y dimensión²⁷.

Agotado el trámite de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de la **parte demandante**, sustentó el recurso de apelación, en los mismos términos de los reparos concretos, solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda²⁸.

El apoderado de los **demandados**, sustentó el recurso de apelación, en los mismos términos de los reparos concretos, agregando, que la providencia de primera instancia se basó en un documento cuyo contenido fue desvirtuado por el

²⁶ Documento 141 del expediente

²⁷ Documento 147 del expediente

²⁸ Documento 018, del cuaderno de segunda instancia

perito físico – MAURICIO VEGA; que la peatón no fue arrastrada después del impacto por el microbús, y es que la huella de frenado es previa al contacto con el peatón, denotando una maniobra de reacción de conductor tendiente a evitar el impacto, lo que fue imposible, dada la inminencia de la presencia de la señora en la vía; situación que no fue interpretada correctamente por la juez. Que el correcto análisis, indica que la peatón se desplazaba por donde estaba la cinta amarilla, y especula la señora Juez cuando aduce que no se necesitaba el paletero, e igualmente, desconoce que hubo una reacción del conductor al frenar el vehículo, cayendo la señora a una distancia de un metro después del golpe inicial. Agrega, que las declaraciones extrajudicio respaldan la imprudencia de la señora LUZ ELVIRA, quien al momento del accidente “*estaba en la mitad del carril por donde debía transitar el microbús*”. De ahí, que por lo menos, debe reconocerse la compensación o concurrencia de culpas, disminuyendo el monto de la indemnización en un 50%, sin perjuicio de la sanción prevista en el inciso 4° del artículo 206 del CGP²⁹.

La Equidad Seguros Generales O.C., por conducto de su apoderado, sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

(1) “*El a-quo valoró equivocadamente las pruebas recaudadas en el trámite del proceso y desacertadamente concluyó que el accidente que originó la demanda es imputable a la parte pasiva de la acción*”, cuando de las pruebas se demuestra que el accidente ocurrió por una causa extraña, que exonera de responsabilidad a la parte pasiva; que se desconoció que pericial, documental y testimonialmente la parte demandada logró acreditar que el microbús involucrado en el accidente no tenía evidencias que indicaran la presencia de fallas mecánicas, y el vehículo no superó la velocidad de 30 km/h; que en el sitio se ubicaban escombros que obstaculizaban el desplazamiento de los vehículos que giran a la izquierda para tomar la calle 1 –siendo éste el recorrido del microbús-; que no había sendero peatonal ni controlador del tráfico, y las huellas de frenado –no descritas en el IPAT- son compatibles con la realización de una maniobra de frenado de emergencia; la peatón pudo evitar el accidente, evitando cruzar la vía en el momento en que circulaba el vehículo, y la ausencia de regulador del tráfico permitió que la peatón cruzara la calle sin advertir la presencia del microbús. Que el cúmulo de evidencias señaladas, arrojan una conclusión diferente a la que adoptó la a-quo, pues el accidente no se presentó por exceso de velocidad o falta de cuidado del conductor del vehículo, sino por la desacertada decisión de la señora LUZ ELVIRA de cruzar la vía sin percatarse de la presencia del vehículo, y es que el perito de la parte

²⁹ Documento 016, del cuaderno de segunda instancia

demandante erróneamente concluyó que el accidente se produjo porque el microbús transitaba con exceso de velocidad –entre 40 y 44 km/h-, conclusión que se apoya en un video que muestra parcialmente la dinámica del accidente, obteniendo un promedio de la velocidad del rodante –sin lograr explicarlo, desconociéndose a qué velocidad fue grabado el material filmico-, falencia analítica y argumentativa del perito que no fue advertida por el Juzgado, pese la falta de idoneidad del perito, y es que ante la presencia de escombros resultaba físicamente imposible que el vehículo transitara a más de 40 km/h, y de ser así, habría sido imposible tomar la curva sin salirse de la vía, y menos, habría detenido el vehículo en tan poco espacio. Siendo llamativo que ni el policial que levantó el IPAT ni los demás expertos que rindieron su concepto, consideraron la velocidad del vehículo como factor desencadenante del accidente. Que de este modo, la sentencia se apoya en una única prueba pericial que no tiene fundamento, dada la carencia de idoneidad del perito.

(2) *“El a-quo valoró equivocadamente las pruebas recaudadas en el trámite del proceso y aplicó erróneamente las normas llamadas a disciplinar el objeto de la Litis, dejando de reconocer que la conducta de la víctima indició de manera preponderante en el resultado final”*, pues de aceptarse en gracia de discusión que los demandado tienen algún grado de culpabilidad, no se puede desconocer que la conducta de la víctima tuvo relevancia en la ocurrencia del accidente, quien cruzó la vía sin el debido cuidado, debiendo aplicarse la respectiva reducción de la indemnización, pues de haber sido precavida el accidente no se habría presentado.

(3) *“El fallador de primera instancia entendió equivocadamente las pruebas recaudadas en el trámite del proceso y aplicó de forma inadecuada los precedentes jurisprudenciales relacionados con la valoración del daño, por lo que erradamente concluyó que los demandantes tienen derecho al pago de una indemnización de perjuicios”*, advirtiendo, que a partir de la relación filial la juzgadora presumió la existencia y entidad del daño, sin que de ningún medio de prueba se determine con certeza su causación. Los testigos no dieron cuenta de las relaciones existentes entre la totalidad del grupo familiar demandante.

(4) *“El a quo aplicó erróneamente las normas llamadas a disciplinar el objeto de la Litis, imponiendo a los demandantes, de manera inadecuada, la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso”*, arguyendo, que los demandantes probaron parcialmente los daños deprecados, por lo que la sanción aplicable correspondía al 10% de la diferencia entre la cantidad estimada y lo probado, y no del 5% cuando las pretensiones se niegan debido a la falta de demostración de los perjuicios.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia apelada, para en su lugar, declarar la ausencia de responsabilidad de los demandados, por haberse presentado una causa extraña. Y en subsidio, se declare la concurrencia de culpas y la inexistencia de prueba de los perjuicios reclamados³⁰.

Surtido el traslado al apoderado de la parte demandante, aduce frente a los argumentos de la parte **demandada**, que con el dictamen pericial rendido por “*e/ Ingeniero ANDRES MANUEL PINZON MENDEZ*”, se demostró el exceso de velocidad del microbús, lo que generó el accidente. Que el yerro de la juez a-quo no radica en la falta de responsabilidad de la parte demandada, sino en la indebida tasación de perjuicios materiales e inmateriales, que no dan alcance a la gravedad del hecho, por lo que dice, reafirma los argumentos de su apelación³¹.

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., manifiesta, que el despacho accedió injustificadamente al reconocimiento de una indemnización de perjuicios sin estar acreditada su causación y cuantía, y el monto reconocido se aparta de los parámetros jurisprudenciales. Agrega, que no acreditado el daño emergente ni el lucro cesante, no hay lugar a tal reconocimiento, y respecto de la sanción del artículo 206 del CGP, debe imponerse una sanción del 10%³².

El apoderado de la **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”, ROBERT DELGADO, DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ y LISNEY HURTADO**, refiere, que no es viable el aumento de las indemnizaciones, y si bien el precedente de la Corte Suprema de Justicia ha establecido como monto máximo por muerte de una persona, para sus familiares cercanos – hijos, una indemnización de hasta \$60.000.000, corresponde al juez en virtud del *arbitrio iudicis* establecer la suma, que puede ser menor. En cuanto a los perjuicios materiales, no hay lugar al reconocimiento de los mismos, no acreditada su causación en el proceso, y frente a la sanción impuesta por “*juramento estimatorio*”, debe ser del 10% y no el 5%, como lo consideró la juez a-quo. Que además, la participación activa de la víctima en la producción del daño, da para la exoneración de responsabilidad de la parte demandada, o cuando menos, la reducción de los montos en el 50%, dada la “*concurrencia de causas o compensación de culpas*”. Por lo anterior, solicita no acceder a las solicitudes de la parte demandante³³.

³⁰ Documento 014 del cuaderno de segunda instancia

³¹ Documento 025 del cuaderno de segunda instancia

³² Documento 027 del cuaderno de segunda instancia

³³ Documento 029 del cuaderno de segunda instancia

Igualmente, se puso en conocimiento del Defensor de Familia y el Procurador Judicial de infancia, Adolescencia y Familia, los escritos allegados en el trámite de segunda instancia, término el que se pronunció el Procurador 22 Judicial de Familia y Mujer de Popayán, al conceptuar, que tanto la víctima del accidente como el conductor del automotor, tuvieron incidencia causal en el hecho, y el porcentaje para la víctima sería del 40%, y para el conductor del 60%, dado que la incidencia de su conducta en la producción del hecho fue mayor; razón por la que solicita se modifique el fallo, reconociendo la concurrencia de causales para la producción del daño³⁴. A su vez, El Defensor de Familia ICBF Regional Cauca – Centro Zonal Popayán, manifestó que se atiene a lo que en derecho se resuelva en segunda instancia, solicitando se de aplicación de preferencia a los art. 8 y 9 de la Ley 1098 de 2006, en favor de los menores involucrados³⁵.

Se entra a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 04 de noviembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 num. 1° del C.G.P., y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Legitimación

Los demandantes reclaman el reconocimiento y pago de los perjuicios causados con el accidente de tránsito ocurrido el día 26 de septiembre de 2019, cuando la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, quien se desplazaba caminando sobre la carrera 7 con calle 1 del Barrio Bolívar de Popayán, fue arrollada por el vehículo tipo microbús de placas SAP-755, de propiedad de ROBERT ALEXANDER DELGADO MARTINEZ y LISNEY HURTADO, conducido por DUBERNEY ARDILA RODRÍGUEZ [de quien se dice, actuó de manera imprudente y excediendo la velocidad], afiliado a la empresa COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, y amparado por la póliza de responsabilidad civil extracontractual, adquirida con la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., y en tal virtud, las partes están legitimadas por activa y por pasiva para concurrir en el presente asunto, siendo la parte demandada la llamada a contradecir las pretensiones del libelo, como sujeto pasivo en la actuación que se le atribuye y

³⁴ Documento 031, cuaderno del de segunda instancia

³⁵ Documento 033, cuaderno del de segunda instancia

quien eventualmente, estaría llamada a reparar los perjuicios reclamados. Además, las partes actúan en el proceso debidamente representadas por sus mandatarios judiciales.

3. Problema Jurídico:

Se plantea en esta oportunidad: (i) Si en el caso concreto, se encuentran acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, que reclama la parte actora, y en caso afirmativo, (ii) Si los demandados son civil y solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes, por el accidente de tránsito ocurrido el 26 de septiembre de 2019 en el que resultó lesionada la señora LUZ ELVIRA CHAGUENDO CHAGUENDO, quien falleció con posterioridad, o por el contrario, se encuentra acreditada la causal eximente de responsabilidad de “*culpa exclusiva de la víctima*” o “*causa extraña - hecho de un tercero*”, y (iii) Si, en subsidio de lo anterior, hay lugar a declarar la concurrencia o “*compensación de culpas*”, dada la conducta asumida por la víctima, y finalmente, (iv) Si hay lugar a modificar el monto de la condena por perjuicios reconocidos a los demandantes.

4. Análisis del caso concreto:

Revisado el expediente, observa la Sala, se encuentra acreditado que la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, resultó gravemente lesionada cuando se desplazaba por la carrera 7 con calle 1 del Barrio Bolívar en la ciudad de Popayán, pues al intentar cruzar la vía fue arrollada por el vehículo de servicio público de placas SAP-755 afiliado a la Empresa COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO, de propiedad de ROBERT DELGADO MARTINEZ y LISNEY HURTADO, conducido por el señor DUBERNEY ARDILA RODRÍGUEZ, y finalmente falleció en un centro asistencial el 8 de octubre de 2019.

4.1. De la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas

Sea lo primero destacar, que se está en presencia de un suceso derivado del ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la “*conducción de vehículos automotores*”, que por el riesgo inherente al peligro que su ejercicio comporta, con sustento en el artículo 2356 del Código Civil, el régimen de responsabilidad aplicable se enmarca bajo la presunción de culpa de quien ejerce la actividad, y por lo tanto, con fundamento en la denominada culpa presunta³⁶, al demandante le

³⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, proveído del 18 de diciembre de 2012, haciendo alusión al artículo 2356 del C. Civil, expresó: “...Respecto de la anterior norma, **la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido de manera constante e inveterada que ella consagra una presunción de culpa en contra del demandado**, quien solo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el hecho se produjo por una

basta con acreditar el hecho, el daño y la relación de causalidad entre ambos, mientras que al demandado le compete, si desea exonerarse de la responsabilidad que se le atribuye, demostrar la presencia de una causa extraña, esto es: “*caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, etc*”.

De otro lado, en cuanto a la responsabilidad que le asiste a la empresa transportadora a la que se encuentra afiliado o vinculado el vehículo, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 6 de mayo de 2016, refirió:

“Se trata de una responsabilidad solidaria (2344 del Código Civil), directa de quien la ejecuta, del propietario, del tenedor o poseedor y de la empresa transportadora frente a la cosa, como afiliadora³⁷...

(...) El contrato de afiliación a través del cual se autoriza al propietario del automotor para prestar el servicio público de transporte en la modalidad respectiva, por tanto, convierte a la empresa en sujeto de derechos y obligaciones y le impone la carga de «(...) responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues (...)»³⁸ no hay duda que ella actúa en calidad de “(...) ‘guardián’ de la [cosa],...”³⁹

Recuérdese, que las empresas que prestan el servicio público de transporte “*pueden cumplir su función utilizando los vehículos de su propiedad o los pertenecientes a terceros⁴⁰, cuando, en el segundo evento, realicen el respectivo contrato de vinculación de acuerdo con las normas reglamentarias de la actividad, ...; ello quiere decir que así como de esa dirección y control, que ejercen alrededor de sus propios vehículos y de los ajenos que tengan en calidad de afiliados, emergen derechos a favor de la correspondiente compañía transportista, también de allí se derivan, sin duda ninguna, deberes y obligaciones a su cargo, entre las que se ubica, con señalada importancia, la de responder por los daños que le causen a terceros en desarrollo de la actividad propia de su objeto social⁴¹;*

causa extraña. Ese criterio se ha mantenido incólume, salvo contadas excepciones, desde los comienzos de esta Corte hasta la actualidad”. En el mismo sentido, la CSJ SC5885-2016, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01, refirió: “Cuando el daño se origina en una actividad de las estimadas peligrosas, la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adoctrinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero,...”.

³⁷ CSJ civil sentencia de 18 de junio 2013, exp. 1991.00034-01.

³⁸ CSJ Civil sentencia nº 021 1º feb. 1992.

³⁹ CSJ SC5885-2016, 6 may. 2016, Rad. 2004-0032-01

⁴⁰ CSJ SC, 15 de abril de 2009, Ref. 08001-3103-005-1995-10351-01, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete, refirió: “... la afiliación no es otra cosa que la relación jurídica por medio de la cual se vinculan los vehículos automotores a las empresas de transporte, para la prestación del servicio público respectivo, cuando ésta no es propietaria de todos los vehículos necesarios para la adecuada prestación...” (Sentencia 021 de 1º de febrero de 1991, no publicada aún).”

⁴¹ CSJ SC, 15 de abril de 2009, Ref. 08001-3103-005-1995-10351-01, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete

vinculación que en el caso concreto, no cuestionó la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO.

Fijadas las precisiones anteriores, la Sala procederá al análisis de los elementos estructurales de la acción de responsabilidad civil, así:

a) El hecho: Se encuentra acreditado que la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, el día 26 de septiembre de 2019 se desplazaba caminando por la carrera 7 con calle 1 del Barrio Bolívar de Popayán, cuando fue arrollada por el vehículo de placas SAP-755 afiliado a la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO⁴², sufriendo un *“trauma craneoencefálico severo”*⁴³, que le ocasionó la muerte el 08 de octubre de 2019, según consta en el certificado de defunción⁴⁴.

b) El daño: Según el registro civil de defunción⁴⁵, el daño o perjuicio se concreta en el fallecimiento de LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO [madre, hermana y abuela de los demandantes], quien como consecuencia del accidente sufrió un *“traumatismo intracraneal”*, que causó su deceso; situación que no fue controvertida por los demandados, quienes lejos de rebatir dicha situación, al elevar los reparos concretos manifiestan que *“las lesiones graves que sufrió la peatón que la condujeron a su muerte... no se produjeron con el impacto de la buseta, sino por el movimiento del cuerpo al impacto con el suelo”*.

c) El nexo causal: Entendido como la relación de conexidad entre el hecho y el daño, es *“uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil, de suerte que quien comete un hecho dañoso con culpa o dolo, está obligado a repararlo”*⁴⁶, de manera que las consecuencias legales se apliquen al autor del daño, y en el caso concreto, se encuentra demostrado que el deceso de LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO se presentó como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 26 de septiembre de 2019.

Acreditada la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil, se procederá a analizar la causal excluyente de responsabilidad causa extraña - hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

4.2. La existencia de una causa extraña - hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima - como causal de exoneración de responsabilidad:

⁴² Según tarjeta de operación visible a folio 89 del documento 011

⁴³ Historia clínica a folios 42-46 del documento 011

⁴⁴ Documento 011, folio 17

⁴⁵ Documento 011, folio 17

⁴⁶ CSJ CS, 9 de diciembre de 2013, Ref.: 88001-31-03-001-2002-00099-01, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez

En materia de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, la Jurisprudencia ha señalado de manera unánime, que *“cualquier exoneración...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)”*⁴⁷. Por lo tanto, el hecho de un tercero exonera totalmente al demandado cuando *“pueda tenérsela como causa exclusiva del daño, por ser imprevisible e irresistible”*⁴⁸, al punto, que sin su intervención el daño no se habría producido. Así, conforme lo ha indicado la jurisprudencia *“demostrada la conducta, el comportamiento o la actividad peligrosa como primer elemento, establecido el daño como requisito consecuencial, y comprobado el vínculo de causalidad entre la acción y el resultado, el agente únicamente puede exonerarse demostrando causa extraña; de manera que a éste, no le basta justificar ausencia de culpa sino la ruptura del nexo causal para liberarse de la obligación indemnizatoria”*⁴⁹.

En el *sub-judice*, el apoderado de la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO, ROBERT ALEXANDER DELGADO MARTÍNEZ, LISNEY HURTADO y DUBERNEY ARDILA RODRÍGUEZ, arguye, que la causa del siniestro fue la *“ausencia de demarcación”* de la vía [hipótesis codificada en el IPAT], porque para el momento del accidente, en el lugar se estaba adelantando una obra que obligaba a desviar el tráfico vehicular por una ruta no habitual –desde hacía 3 meses-, y cuando la peatón cruzó la calle estaba ausente el regulador del tráfico o *“paletero”*, lo que determinó que la señora LUZ ELVIRA tomara la decisión de cruzar sin ningún miramiento; aunada la presencia de escombros sobre el costado izquierdo de la vía, factores que son responsabilidad del Municipio de Popayán o de sus contratistas, por lo que se configura la causal eximente de responsabilidad denominada *“hecho de un tercero”*; postura que avala LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., quien insiste, que en la producción del accidente contribuyó una *“causa extraña”* atribuible, entre otras, a la falta de demarcación o señalización de la vía; planteamiento que no acogió la funcionaria de primer grado, luego de considerar, que si bien para el momento del accidente, la vía estaba siendo intervenida, esa no fue *“la causa eficiente del accidente”*, ni la ausencia del *“paletero”*, que de acuerdo con *“el manual de intervención”*, sólo era necesaria al empezar la ejecución de la obra, que por cierto, ya había avanzado por tres meses.

⁴⁷ CSJ SC12994-2016, 15 sep. 2016, Rad. No. 25290 31 03 002 2010 00111

⁴⁸ Jaramillo Tamayo, Javier, *“Tratado de Responsabilidad Civil”*, Editorial Legis, Tomo II

⁴⁹ CSJ SC3862-2019, 20 sep. 2019, Rad. 73001-31-03-001-2014-00034-01

Examinadas las probanzas, y teniendo en cuenta que al tenor del artículo 167 del C. General del Proceso, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y que las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al expediente⁵⁰, estima la Sala, que si bien es cierto, para el momento de ocurrencia del accidente se estaba adelantando una obra en la vía, en virtud de la cual se implementó el desvío vehicular por medio de separadores de plástico y cinta amarilla desde la carrera 7 hacia la calle 1, tal como se desprende de la lectura de la copia del Contrato de obra No. 00080 del 15 de abril de 2019, celebrado entre MOVILIDAD FUTURA S.A.S. – contratante- y el Representante Legal del CONSORCIO CIUDAD MOVIL – contratista⁵¹, el “*plan de manejo de tránsito Tramo 9*”⁵² [documento 052, folios 24 y ss], de las fotografías aportadas al proceso, y el informe de investigador de campo FPJ-11 [documento 011, folio 67], es preciso analizar la conducta de los sujetos y la contribución de cada uno en la producción del daño, a fin de establecer cuál es la causa eficiente del mismo.

En este orden, de acuerdo con el informe policial de accidente de tránsito No. A001044206 elaborado el 26 de septiembre de 2019 a las 13:00 horas, por el agente CARLOS CABALLERO SEPÚLVEDA el siniestro se presentó a las 12:50 en la carrera 7 con calle 1, sector residencial, en el que resultó involucrado el vehículo de placas SAP-755 conducido por el señor DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ (vehículo No. 1), registrándose como víctima a la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, “*peatón*” con trauma craneoencefálico severo; asignándose como hipótesis del accidente: Para el conductor, la codificada con el No. 157: “*esquivar obstáculos en la vía sin las debidas precauciones al tránsito de peatones*”; al

⁵⁰ Artículo 164 del C. General del Proceso

⁵¹ Para ejecutar la “*rehabilitación vial y reconstrucción del espacio público para el SETP Popayán del tramo 7ª: calle 5 desde la carrera 28 hacia la carrera 38, y tramo 9: carrera 6ª desde la calle 2N hacia la calle 1N; calle 1N desde la carrera 7 (incluye glorieta) hacia el puente vehicular sobre el río Molino; carrera 8 desde la calle 1 hacia la calle 1N; carrera 9 desde la calle 1 hacia la calle 1N; carrera 11 desde a calle 1N hacia el puente vehicular sobre el río Molino de la ciudad de Popayán*” – Documento 052

⁵² Se lee en el folio 9 que “*Debido a los tiempos de ejecución con que cuenta el contratista de obra, se hace necesario hacer cierre total de las calzadas, de modo que no transiten vehículos por el sector que puedan poner en riesgo al personal de obra que trabaje en el sitio, así como aislar la zona para que no haya paso de transeúntes. Por lo tanto, en los carriles paralelos a la intervención la circulación deberá ser en dos sentidos. Como consecuencia de las actividades que se desarrollarán por éste sector, es indispensable informar a las empresas de transporte público, de modo que realicen los ajustes necesarios en las rutas que tienen dispuestas para atención de los usuarios del sector*”... “*5.5.2. Etapa No. 2 del Proyecto. Tramo 9. La intervención de este tramo de vía, se hará sobre la Calle 1N entre las carreras 9 y 7 en la calzada norte. Durante la ejecución de ésta etapa se debe considerar que mantener la calzada norte en circulación normal sentido occidente – oriente. El desvío de los vehículos que circulan por la carrera 6A en sentido norte – sur, se puede desviar por dos puntos.(...) El otro punto por el cual se pueden desviar los vehículos, y la mejor opción de desvío, consiste en abrir paso en el separador a la altura de la carrera 6A con calle 1N, permitiendo que los vehículos y sobre todo los de transporte público puedan circular por la parte trasera del edificio César Negret en donde funciona la Lotería del Cauca para continuar hasta llegar a la carrera 7, continuando por la calle 2 estará dado desde la carrera 11 tomar a la izquierda por la calle 1 en sentido oriente – occidente para llegar hasta la carrera 9*”.

peatón, la codificada con el No. 409: “*cruzar sin observar*”, “*no mirar a lado y lado de la vía para atravesarla*” [formato único de noticia criminal⁵³], y a la vía la No. 302: “*ausencia en demarcación*”⁵⁴. Con el propósito de verificar lo consignado en el IPAT, se citó a rendir declaración al Intendente de la Policía Nacional CARLOS CABALLERO SEPÚLVEDA [desde el año 2003 se desempeña como Policía de carreteras, y en el año 2010 realizó un curso como Técnico en Seguridad Vial], quien informó que cuando llegó al lugar de los hechos la “*peatón que había sido lesionada...ya había sido trasladada al centro asistencial*”, por lo que procedió a visualizar el lugar, elaborar el croquis y recolectar información, indicando, que tipificó tres (3) causas probables del accidente, la primera, imputable al conductor, que explicó en la siguiente forma: “*como ahí se estaba adelantando una obra de construcción, de pronto también él estaba pendiente a ver si de pronto le daba vía algún funcionario, ya que en el sitio había unos elementos, como unos separadores plásticos tubulares, y también se encontraban unos escombros. De pronto el conductor al fijarse más en el palettero o en esquivar los escombros de pronto no observó cuando la señora peatón intentó atravesar la vía*”; la segunda, alude a la falta de señalización en la vía, a la que aduce: “*señalización en cuanto a tránsito de peatones, ya que solamente habían unos elementos de plástico tubulares, amarrados con unas cintas reflectivas, pero no se evidencia ningún andén especial o una vía o una señalización especial para el tránsito de los peatones, sino solamente como una especie de separador de carril*”, advirtiendo, que “*... es muy importante la señalización, ya que si en ese momento hubiera habido algún tipo de señalización especial para los peatones, de pronto no hubiese ocurrido este accidente*”, y respecto de la causal imputable al peatón, indagado si el peatón hubiese observado... al cruzar... para ambos lados, el accidente se produce?, respondió: “*muy posiblemente no, ya que cuando uno cruza una vía tiene que mirar hacia todos lados, que no venga ningún vehículo, posiblemente si la señora ve el vehículo... que se acerca, pues posiblemente ya no, no pasaría*”, explicando, que la causal señalada en el IPAT, como “*una probabilidad*”, es la “*que se codifica a los peatones,...si la señora hubiese observado el vehículo, posiblemente ella no se anima a cruzar la vía y posiblemente no le ocurre el accidente*”. Refiere, que la velocidad exacta a la que se desplazaba el microbús no podría determinarla, pero de haber ido a 42 km/h “*por su experiencia, lo más probable es que ella hubiese fallecido...en el lugar del accidente*”. Finalmente, indica, que no sabe exactamente quién tiene la prelación en la vía, pero es el palettero quien orienta el tránsito vehicular y peatonal, y ante la ausencia de dicho funcionario, el conductor puede parar y darle el paso a la señora,

⁵³ Documento 011, folio 61

⁵⁴ Documento 011, folios 39 a 41

pero **“el conductor por esquivar los escombros y al estar pendiente de la señalización vial, de pronto fue que no la... alcanzó a observar a tiempo”**.

Recuérdese, que el informe policial del accidente de tránsito debe ser analizado de cara a los demás medios de prueba allegados al expediente, conforme lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-429 de 2003⁵⁵, y por lo tanto, su contenido puede ser desvirtuado dentro del análisis del acervo probatorio.

Ahora bien, aunque se aduce por los apelantes que fue la ausencia del denominado “*paletero*” o regulador de tráfico, que permite el paso seguro a peatones y vehículos, la causa determinante del accidente, pues la ausencia del mismo llevó a que la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO tomara la decisión de bajar a la calzada para cruzar la calle, lo cierto, es que independientemente de la importancia del funcionario regulador del tráfico o “*paletero*”⁵⁶, no está probado que la ausencia del mismo, sea la causa determinante del accidente, y es palmario que el señor DUVERNEY ARDILA RODRIGUEZ, conductor del vehículo de servicio público de placas SAP-755, actuó de manera imprudente, pues de haber estado atento a lo que sucedía en la vía por la que circulaba, hubiera podido disminuir la velocidad y evitar el accidente, dado que conforme lo indicado en los diversos dictámenes periciales, la señora LUZ ELVIRA, como peatón, se ubicó antes de la curva, o más concretamente en la esquina –adyacente a los escombros- por lo que era posible percatarse de la presencia de éste actor vial, perfectamente visible para el conductor del microbús. Téngase en cuenta que el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito, prevé, 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”**, y en este caso, el actuar negligente e imprudente del conductor del microbús, al no tener las debidas precauciones frente al tránsito de peatones, puso en peligro a la señora LUZ ELVIRA, quien resultó siendo la víctima fatal del accidente.

⁵⁵ Corte Constitucional en la sentencia C-429 de enero de 2003, al hacer referencia al valor probatorio del informe de tránsito, expresó: *“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 tal suerte que se trata de un documento público cuyo contenido material puede ser desvirtuado en el proceso respectivo y que debe ser apreciado por el funcionario judicial de acuerdo a las reglas de la sana crítica...”*.

⁵⁶ Según el “plan de manejo de tránsito Tramo 9”, visible en el documento 052, folios 24 y ss, *“5.5.2. Etapa No. 2 del Proyecto. Tramo 9 (...) Se requiere que al comienzo de la construcción haya paleteros ubicados en los siguientes puntos: · Carrera 6A con Calle 3N, que informe a los vehículos que la vía está cerrada y los direcciona hacia la carrera 9. · Carrera 6A con Calle 1N, para que ayude en el correcto tránsito de los vehículos hacia la parte trasera del edificio César Negret. · Carrera 6 con calle 1, para regular los que vienen desde el parque Mosquera. · Carrera 8 con calle 1, para dar paso hacia la carrera 9. · Carrera 9 con calle 3N, a los vehículos que van a hacer retorno, de modo que mejore las condiciones de movilidad del sector”*.

Nótese, que los informes periciales, dan cuenta del avance sobre la vía por parte de la señora LUZ ELVIRA CHAGUENDO, y para el efecto, el “Informe de investigación y reconstrucción de accidentes de tránsito -IRAC-No. 40-2019” aportado por la parte actora [documento 011, folios 125 a 158], rendido por ANDRES MANUEL PINZON MENDEZ [Tecnólogo profesional en seguridad vial, Tecnólogo en Investigación de Accidentes de tránsito, Técnico Profesional en seguridad vial, con Diplomatura en Entrenamiento en Atropellos y Tecnología Láser, llevada a cabo en Buenos Aires Argentina, Diplomado en Investigación y Reconstrucción de accidentes de Tránsito, funcionario de la Escuela de seguridad Vial de la policía nacional, 10 Años 8 meses en la Policía Nacional Dirección de Tránsito y Transporte con experiencia en docencia de 9 años en la escuela de Seguridad Vial de la Policía Nacional, en los programas académicos Tecnología en investigación de accidentes, perito investigador de accidentes de Tránsito para la Fiscalía general de la Nación, Asesor pedagógico en Institución de educación Politécnico ICAFT, docente de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas], señala al reconstruir la “cinemática del accidente”, que el “conductor del microbús, momentos antes del impacto se movilizaba en su vehículo sobre la carrera 7 sentido norte-sur, seguidamente hace un giro hacia la izquierda (oriente) para tomar la calzada norte de la calle 1. – La participante (2) peatón, se desplazaba en sentido norte sur de la calle 1, recorriendo una distancia entre el sardinel norte hasta la posición de impacto de 2.57 metros”, y en tales condiciones, el “conductor del microbús, tiene dentro de su ángulo de visión a la participante (2) peatón, la cual de acuerdo a su ubicación respecto a la calle 1 era visible, más aun que sobre la trayectoria del microbús, no se describen obstáculos visuales que pudieran impedir observar de manera oportuna la maniobra que se encontraba realizando la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO...”. Que no obstante lo expresado, el conductor no se percató de la presencia de la señora LUZ ELVIRA, quien ya había iniciado el cruce de la calle 1, como se describe en la siguiente imagen:



Que en este orden, el factor preponderante en el desarrollo del accidente, es el factor humano, siendo el conductor del microbús –persona idónea en la conducción de vehículos– quien “vulneró el deber objetivo de cuidado, al no observar las reglas de tránsito, que

*imponen a los conductores actuar con diligencia y cautela, para evitar el accidente. Considerando no sólo las características de dimensiones de su vehículo sino también las características geométricas de la vía (curva y velocidad de 30km/h)", advirtiendo además, que la vía como factor integral dentro del tránsito "no tiene un vínculo directo con las consecuencias del accidente de tránsito ya que cuenta con una buena carpeta de rotadura y demarcación que guía a los usuarios de la vía de manera segura"; demarcación en la que a juicio de esta Sala, no le asiste razón al auxiliar de la justicia, pues los diversos medios suasorios dejan entrever, que en realidad no existía una zona demarcada para el tránsito peatonal seguro, sin que ello comporte en todo caso, que tal factor sea determinante del accidente, pues en el *sub-examine*, es la conducta de los actores involucrados en el accidente la que determina el resultado final. Y en cuanto a la causal fijada para el peatón, aduce el perito, que la misma "no coincide con las evidencias fijadas en el lugar de los hechos", no habiendo considerado el policial, las siguientes evidencias: Que se trata de un tramo curvo, la ubicación de la víctima al momento de ser impactada "la cual había recorrido una distancia considerable sobre la calle 1 lo que le permitía ser visible para el conductor del microbús, así como la velocidad a la que transitaba el vehículo, son circunstancias que debieron ser tenidas en cuenta por la policía como factor determinantes en el accidente". Finalmente, concluyó, que el vehículo transitaba "a una velocidad entre 40 km/h y 44 km/h velocidad muy superior a la establecida (30 km/h)".*

Del mismo modo, en la audiencia de contradicción del dictamen, el perito reitera, se pudo establecer, que para el momento en "*que la estructura parte frontal de la buseta impacta el cuerpo de la hoy occisa, ésta había recorrido una distancia desde el sardinel, desde el andén, hasta el lugar de impacto de 2,50 metros,...* *había recorrido aproximadamente 53,53%*" [del carril izquierdo, o ruta asignada para circulación de la buseta], advirtiendo, que no conociendo la ubicación exacta de los escombros y su dimensión, no fueron ubicados en el experticio, tampoco visualizó en el IPAT huella de frenado, ni tuvo en cuenta las dimensiones de la buseta para dimensionar un espacio en la vía, por lo que con los elementos considerados en el experticio "*no se logra determinar la distancia recorrida –por el vehículo- entre el punto de impacto del peatón y la posición final del mismo*", factores que no influyen en el hecho de que se utilice "*la esquina para hacer un cruce seguro*", permitiendo al peatón ser "*visible*", como lo dicen los testigos que se encontraban en la buseta, y por lo tanto, "*si los pasajeros observan un peatón, 100% el conductor puede llegar a observar de manera anticipada ese peatón...porque... la ubicación del conductor dentro de la buseta es una ubicación... privilegiada, considerando la altura de la buseta... y la ubicación, sobre todo las características de la misma buseta*", y es que "*el conductor de la buseta podía haber percibido al peatón y no solo haberlo*

percibido... sino haber podido anticipar que ésta estaba realizando un cruce y, sobre todo, que había transitado un porcentaje alto del cruce sobre esa intersección. En este caso podría decirle que efectivamente... sí es era visible, era visible el peatón en todo momento y se podía haber evitado el impacto. Inclusive dentro del mismo análisis que realizó a la pieza videográfica... al detener la pieza videográfica, se observa el peatón, sobre toda la trayectoria clara de la buseta, cuando digo la trayectoria clara es porque efectivamente las condiciones de evitabilidad del accidente, pues estaban a cargo del conductor, teniendo en cuenta que podía detener el vehículo y de esa forma evitar el accidente y no solo evitar el accidente, sino la gravedad del mismo”, y según se aprecia en la pieza videográfica que sirve de fundamento al dictamen⁵⁷, la peatón no “corre para cruzar la vía”, y por lo tanto, como se itera, fue el exceso de velocidad del conductor del microbús la causa eficiente del accidente, al desplazarse a una velocidad superior a 40 km/h, pues de haberse desplazado a una velocidad menor, las características de las lesiones de la víctima serían disímiles, porque “una velocidad por debajo de 30 km/h es una velocidad no fatal”, donde “se transporta a la víctima...cuando hay velocidades cortas”, pero cuando la velocidad es muy alta, “no hay transporte, simplemente sale expulsado”.

De otro lado, la parte demandada aportó dos dictámenes periciales para controvertir el experticio presentado con la demanda [sin que la parte actora haya solicitado su contradicción en audiencia], en los cuales se descarta la hipótesis del exceso de velocidad del rodante como causa determinante del accidente, señalando el perito MAURICIO VEGA RENGIFO – “físico forense”⁵⁸, que la huella de frenado – documentada en el material fotográfico allegado por la parte demandada- no fue registrada en el IPAT, y la velocidad a la que se desplazaba el microbús para el momento del accidente era de **18.6 Km/h**, e igualmente reconoce la presencia de tráfico peatonal sobre la calle 1N “zona de tránsito hacia el centro”⁵⁹, describiendo los



57

Se visualiza la posición del peatón en el momento en que el microbús aparece en la esquina para efectuar el cruce

⁵⁸ Documento 119, Docente del curso de física forense en pregrado y postgrado en la Universidad ICESI, AUTONOMA DE OCCIDENTE y JAVERIANA, perito físico forense de la Secretaria de Tránsito de Yumbo de 2010 a 2011, formado como perito forense por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

⁵⁹ Se evidencia tráfico peatonal, y escombros sobre el área aledaña al andén:

instantes del proceso interactivo en los siguientes términos: “se dio interacción primaria donde el cuerpo de la señora LUZ ELVIRA CHAGUENDO CHAGUENDO resultó proyectado y/o empujado (horizontalizándose su cuerpo) en dirección de características tangencial a la dirección del microbús...al caer interaccionó con el piso y se detuvo sufriendo otras lesiones asociadas”. Para ilustrar este punto, exhibe la siguiente gráfica:

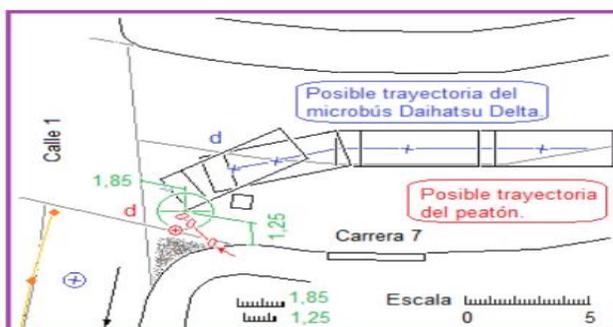


Se colige de lo anterior, la correspondencia con el dictamen presentado por la parte demandante, en cuanto al desplazamiento que venía realizando la señora LUZ ELVIRA sobre la calle con el propósito de atravesarla, y la ubicación hacia el lado derecho de la vía que adoptó el conductor del microbús, luego de atropellar a la transeúnte, pues el accidente se verificó “en inmediaciones al área de la intersección de la carrera 7 con calle 1 a: 1,85 metros del límite de la calzada de la calle 1, y a 1,25 metros del límite de la calzada de la carrera 7”⁶⁰

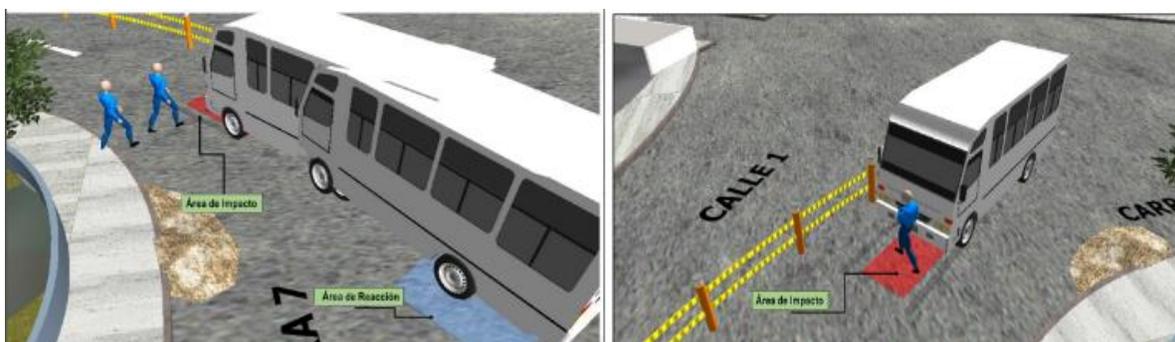
Por su parte, los expertos – físicos forenses DIEGO MANUEL LÓPEZ MORALES y ALEJANDRO RICO LEON, en el “Informe técnico – pericial de reconstrucción de accidente de tránsito No. 211131651”, describen la secuencia del accidente, así:



60



“El conductor del microbús inicia el proceso de giro a la izquierda en la intersección, percibe un riesgo (inicio del cruce de la calzada por parte del peatón), reacciona e inicia un proceso de frenada de emergencia marcando unas huellas de frenada, luego con su zona anterior (sin poderse determinar el tercio) impacta con el costado derecho del peatón el cual es lanzado hacia adelante cayendo al piso, se arrastra y sin poderse determinar su posición final, mientras tanto, el microbús se detiene en la posición final registrada en el IPAT. El atropello se presenta al inicio de las huellas de frenada, a una velocidad comprendida entre **19 y 21 km/h**”⁶¹. Para ilustrar el hecho, presenta la siguiente gráfica:



Adviértase, que si bien la experticia coincide con las anteriores, en cuanto al hecho de que el accidente se verificó sobre la calle 1, lugar por el que se desplazaba la transeúnte, en todo caso, el valor probatorio de las experticias presentadas por la parte demandada se desvanece, al tener por sentado, que el conductor inmediatamente percibió el riesgo inició un proceso de frenada, pues MAURICIO VEGA, manifestó: “En instantes previos a los procesos interactivos la señora Luz Elvira Chagüendo Chagüendo repentinamente empezó a caminar...De manera simultánea, al parecer, el conductor del microbús Daihatsu Delta iniciaba un proceso de enfrenamiento abrupto”, y en el informe rendido por DIEGO MANUEL LÓPEZ MORALES y ALEJANDRO RICO LEON, se afirma, que “El conductor...percibe un riesgo (inicio del cruce de la calzada por parte del peatón), reacciona e inicia un proceso de frenada de emergencia”; asertos que no corresponden con lo expresado por el señor DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ - conductor del vehículo afiliado a la empresa “RAPIDO TAMBO”, quien en el interrogatorio de parte absuelto ante el Juzgado, informa en relación con los hechos: “fui girando a hacia la izquierda, pues, hacia el puente del Humilladero, **cuando ya de repente miré la señora ahí, accioné el freno, pero siempre la alcancé a tocar con la parte delantera del vehículo y se cayó, ella cayó y se cayó de espaldas**” [golpeándose la cabeza]; declaración que guarda correspondencia con lo expresado en el “*informe técnico – pericial de reconstrucción de accidente*

⁶¹ Cálculo que se basó igualmente en la huella de frenada encontrada en el lugar, no relacionada en el IPAT, como lo reconoce el policial que elaboró el croquis.

de tránsito No. 211131651”, en el cual, se relata la “*versión de los hechos suministrada por el conductor del vehículo No. 1 microbús, el señor Duberney Ardila Rodríguez, quien de forma voluntaria expresó lo siguiente: ... PREGUNTA: ¿realizo algún tipo de maniobra para evitar el accidente? RESPUESTA: no, si la hubiera visto un poquito más antes uno para, la hace pasar o le pita cualquier cosa, pero no, cuando la miré fue de frente, hasta los pasajeros se quedaron aterrados de donde había salido la señora porque en ningún momento se miró bajando el andén, ni caminando por el andén*”, e indagado, *si usted se percató de la presencia del peatón antes de ingresar a la vía, RESPUESTA: No, en ningún momento la miré antes de que se bajara del andén o algo así*”; asertos de los que se colige, que no hubo realmente un “*área de reacción*” con el propósito de evitar el accidente por parte del conductor, quien inmediatamente se percata de la presencia de la señora LUZ ELVIRA sobre la vía, acciona el freno de manera inmediata [preguntado al conductor, “*usted realizó alguna acción al percatarse del peatón en la vía, RESPONDIÓ: de una frene, apenas la mire lo primero que hice fue frenar*”], viéndose sorprendido, y sin poder evitar el contacto con la transeúnte. Igualmente, sea del caso indicar, que conforme lo expresado por DUBERNEY ARDILA éste llevaba realizando dicho recorrido “*más o menos tres meses, para la ruta 1 y la 4, que son las que pasan por la Lotería*”.

Se suma a lo anterior, que aun cuando el señor DUBERNEY ARDILA dice que transitaba por el lugar de los hechos a unos 15 o 20 km/h, no deja a extrañar a esta Corporación, cómo es que si se desplazaba a dicha velocidad no visualizó a la señora LUZ ELVIRA cuando ésta cruzaba la calle [teniendo en cuenta que ésta ya había recorrido un 53% de la vía de circulación del microbús], y tampoco logró detener el vehículo sin causarle ningún daño, y es que como lo indica el perito de la parte demandante, a mayor velocidad del vehículo, el peatón “*simplemente sale expulsado*”, y conforme lo expresado por DIEGO MANUEL LÓPEZ MORALES y ALEJANDRO RICO LEON – físicos forenses-, el microbús “*impacta con el costado derecho del peatón el cual es lanzado hacia adelante cayendo al piso*”, aspecto éste indicativo de que el vehículo se desplazaba a una velocidad mayor de la señalada por el conductor. Aunado, el desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito, según el cual, “*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*”, que en concordancia con el artículo 63, que reza: “**Los conductores de vehículos deberán respetar los derechos e integridad de los peatones y ciclistas, dándoles prelación en la vía**”, denota la impericia e imprudencia del conductor del microbús frente al peatón.

Se corrobora lo dicho con la prueba documental arrojada por la parte demandada, concretamente, las declaraciones extraproceso de SIRLEY ALEXANDRA MUÑOZ, OLGA ROSA ANGULO DE CHAGÜENDO, y ROSA ELENA IMBACHI [cuya ratificación no fue solicitada por la parte actora], quienes dicen ser testigos presenciales del evento, y atribuyen a la peatón haber cruzado la calle sin verificar la presencia de vehículos, pero también aseguran que siendo pasajeras del microbús involucrado, pudieron observar a la señora CHAGÜENDO CHAGÜENDO cuando bajó del andén. En este sentido manifestó SIRLEY ALEXANDRA MUÑOZ, informa, que **“iba en la segunda banca del lado derecho”** del microbús No. 374 el día 26 de septiembre de 2019, el que **“iba como lento y justo en esa esquina yo vi que la señora venía caminando como de atrás del Edificio y de una se bajó al andén e intentó pasar la vía como quien va para el centro, justo en eso el colectivo iba pasando y alcanzó a frenar y la alcanza a golpear un poco y la lanzó como a un metro de distancia... ella no se detuvo o no hizo el pare ahí, ni esperó que pasaran los vehículos, ni hizo señal de advertencia de que se iba a pasar al otro lado, se pasó de una caminando. El conductor no alcanzó a reaccionar para evitar el golpe... el colectivo alcanzó a frenar y como no iba rápido se detuvo ahí mismo como a un metro...”**, y al llegar la ambulancia se llevó a la lesionada **“y a otra señora que se lesionó dentro del colectivo”**⁶²; mientras OLGA ROSA ANGULO DE CHAGÜENDO, señala que iba como pasajera del bus No. 374 el día 26 de septiembre de 2019, **“yo iba en el asiento detrás del conductor al lado izquierdo, cuando en eso una señora se atravesó la calle, ella iba como en el andén del edificio Negret a coger el otro anden del puente que va para el puente que hay para ir al centro... ella no hizo ninguna señal de advertencia que se iba a pasar al otro lado, se pasó de una caminando como rápido. No le dio tiempo al conductor de la buseta de reaccionar para evitar golpearla, pues fue de repente que la señora se pasó,...el vehículo alcanzó a frenar y como no iba rápido se detuvo, pero la alcanza a golpear con la parte izquierda delantera, la señora cayó como a un metro”. Adviértase, que la señora OLGA ROSA también manifestó que resultó lesionada en el hecho, al expresar **“me golpee con el vidrio que hay detrás del asiento del conductor”**, siendo trasladada a Clínica Santa Gracia⁶³ [lo que infirma el dicho del perito MAURICIO VEGA RENGIFO, quien indica que **“los ocupantes del microbús...resultaron ilesos”**, para corroborar que el microbús iba despacio]. Finalmente, la señora ROSA ELENA IMBACHI señala que el día de los hechos **“iba en un colectivo de la empresa RAPIDO TAMBO, que lleva la ruta uno (1), iba en la parte media del vehículo sobre el lado derecho...”**, y al pasar por el lugar del accidente **“una señora que estaba en el andén de la esquina del edificio Negret iba a pasar la vía como para subir al centro, en eso se pasó de una sin mirar****

⁶² Documento 054 y 057

⁶³ Documentos 056 a 058, Documento 091. Se verifica su registro como lesionada: Documento 011, folio 56

para ambos lados, y en ese momento el colectivo que iba despacio porque frena y de todas maneras golpeó un poco a la señora y ella cayó ahí... el conductor iba girando en esa curva y al ver la señora que se estaba pasando reaccionó y frenó para evitar pegarle a ella, pero la alcanza a golpear...la señora cayó ahí⁶⁴. Así mismo, coinciden las personas antes mencionadas, en que para el momento del accidente no había “paletero” o un obrero que regulara el tráfico, y en la esquina, había un montículo de escombros, sin señalización. Se colige de este medio de convicción, que aun cuando las señoras OLGA ROSA ANGULO, ROSA HELENA y SIRLEY ALEXANDRA, aseguran que el vehículo “no iba rápido”, no puede pasarse por alto, que al momento de la colisión, la señora LUZ ELVIRA fue proyectada “como a un metro”, e incluso, al momento de frenar el vehículo, la señora OLGA ROSA resultó lesionada, factores que dejan entrever que el vehículo tampoco iba despacio, como se pretende hacer creer en las diligencias.

Se suma a lo anterior, que si las señoras OLGA ROSA ANGULO, ROSA HELENA y SIRLEY ALEXANDRA, pasajeras del microbús, ubicadas “**en el asiento detrás del conductor al lado izquierdo**”, “**en la parte media del vehículo sobre el lado derecho**”, y “**en la segunda banca del lado derecho**”, respectivamente, dan cuenta de la presencia de la señora LUZ ELVIRA sobre el andén y del momento en que ésta inicia su desplazamiento sobre la vía, según dicen, de manera repentina, es apenas lógico, que el conductor – DUBERNEY ARDILA también debía percatarse de la presencia de la misma, por lo menos, en el momento en que inició su desplazamiento para cruzar la vía, porque al momento en que se produce la colisión conforme lo indicado por el perito ANDRES MANUEL PINZON, la víctima había superado 2,5 metros sobre el carril vehicular –avance en el que coinciden los demás expertos, con algunas diferencias en la distancia recorrida-, y además, el señor DUVERNEY dijo haberse percatado de la ausencia del paletero [“ese día, en ese momentico, el señor no estaba”], lo que exigía del conductor un mayor grado de prudencia y cuidado; máxime cuando según lo expresado en la diligencia de interrogatorio, el señor DUBERNEY ARDILA venía transitando por esta ruta en construcción desde hacía tres (3) meses, por lo que conocía las características del sector, con alto flujo peatonal hacía el centro de la ciudad, pero sin una justificación razonable aduce “fui girando a hacia la izquierda, pues, hacia el puente del Humilladero, **cuando ya de repente miré la señora ahí, accioné el freno, pero siempre la alcancé a tocar con la parte delantera del vehículo y se cayó**”; aserto que pone en evidencia que el accidente pudo ser evitado por el conductor del microbús, quien dada su ubicación en el microbús tiene la panorámica

⁶⁴ Documentos 059-061 y Documento 090

visual suficiente para percatarse de lo que sucede sobre la vía, y no habiendo obrando con diligencia, su conducta se erige en la causa eficiente del accidente.

Al respecto, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, ha sido enfática en reiterar, que la eximente de responsabilidad denominada hecho de un tercero, “*debe ostentar las características de ser imprevisible e irresistible para el eventual responsable, de suerte que se genere la “ruptura” de la relación causal, cuya eficacia pende del hecho que tal «conducta sea la única causa de la lesión, "en cuyo caso, a más de exclusiva, eficaz, decisiva, definitiva e idónea del quebranto, es menester “que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado”* (cas. civ. octubre 8 de 1992; 24 de marzo de 1939, XLVII, 1947, p. 63) (SC4427-2020 de 23 de nov. Rad. 2005-00291-02)”⁶⁵; y en el caso concreto, siendo palmaria la intervención de un factor humano, consistente en no estar pendiente de la vía y obrar sin las debidas precauciones al tránsito de peatones, atribuible al conductor del vehículo de placas SAP-755, se descarta la eximente del hecho de un tercero.

Ahora, en cuanto a la velocidad a la que se desplazaba el microbús, si bien existen diferencias entre los dictámenes periciales allegados al proceso, dado que el perito de la parte demandante – ANDRES MANUEL PINZON MENDEZ, aduce que el vehículo se desplazaba entre 41 km/h y 44 km/h; mientras el experticio rendido por MAURICIO VEGA RENGIFO alude a una velocidad de 18,6 km/h, y el dictamen presentado por DIEGO MANUEL LOPEZ y ALEJANDRO RICO LEON hace referencia a una velocidad al inicio al proceso de frenada de 21 km/h a 24 km/h, y al margen de poderse establecer con certeza cuál era realmente la velocidad a la que se desplazaba el señor DUBERNEY ARDILA, no puede pasarse inadvertido, que se trataba de un sector en el que se adelantaba una obra, de alto flujo peatonal hacia el centro de la ciudad, que los hechos se verificaron sobre el medio día, y que el conductor se percató de la ausencia del palettero, situaciones todas éstas que exigían del conductor del microbús transitar con precaución y cuidado; máxime cuando conforme lo indicado en el IPAT se trata de un sector “*residencial*”, en el que de conformidad con lo dispuesto en el art. 74 del Código Nacional de Tránsito, “Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos: En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales,... **En proximidad a una intersección**”, definiéndose en el art. 2 del Código Nacional de Tránsito, como “*Cruce e intersección: Punto en el cual dos (2) o más vías se encuentran*”, característica ésta última, que igualmente se predica del lugar de los hechos –como lo reconoce en su declaración el policial que elaboró el

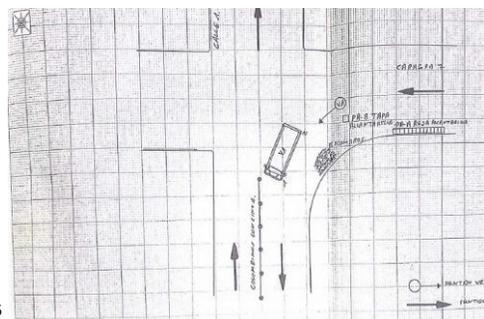
⁶⁵ CSJ SC065-2023, 27 mar. 2023, Rad. No. 05001-31-03-005-2010-00259-01

IPAT⁶⁶. Aunado, que siendo un sector con tráfico peatonal, en el que no se acreditó que los vehículos tuvieran la prelación sobre la vía, bien indicó la señora Juez a quo, que al tenor del artículo 66 de la misma codificación “*el conductor que transite por una vía sin prelación deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e iniciará la marcha cuando le corresponda*”.

Estando clara la incidencia de la actividad del conductor DUBERNEY ARDILA en la producción del evento dañoso, se pasa a examinar la supuesta incidencia de la conducta de la víctima, teniendo que la **culpa exclusiva de la víctima**, será determinante de la responsabilidad en la medida que permite exonerar total o parcialmente al demandado de la eventual indemnización del daño, y su influencia se establece en la medida que haya sido “*la causa exclusiva o parcial del perjuicio*”, pues a veces “*el daño se produce teniendo por única causa la conducta del perjudicado; en otras situaciones, el hecho se combina con la intervención activa de la víctima y del demandado*”⁶⁷.

Adviértase, que no se trata de la mera “*intervención*” del perjudicado en el hecho, sino que por el contrario, la actividad de la víctima debe erigirse como la causa exclusiva del daño, en cuyo evento, habrá lugar a la exoneración total del demandado. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de casación Civil en providencia del 13 de mayo de 2008⁶⁸, expresó:

*“...en lo que toca con la culpa de la víctima, tiene dicho la doctrina jurisprudencial cómo, para que constituya motivo tendiente a quebrar el mentado vínculo de causalidad y, consecuentemente, alcance a exonerar de toda responsabilidad al presunto ofensor, “... es preciso que ella haya sido la causa exclusiva del daño...”, es decir, que, a la luz de las condiciones particulares del caso sometido a examen, “... absorba de alguna manera pero integralmente la imprudencia y el descuido del demandado, los cuales por consiguiente no tendrán ya ninguna trascendencia en la producción del perjuicio ...” (G.J. t. CLXV, pag. 91; cfr. CCLXI, Vol. II, pag. 1125)”*⁶⁹.



66 Croquis o bosquejo topográfico levantado con el IPAT – folio 83, documento 011

⁶⁷ TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Editorial Legis, Segunda edición 2007, pág.60.

⁶⁸ CSJ SC, 13 de mayo de 2008, radicado 1997-09327, M.P. Dr. Julio Cesar Valencia Copete

⁶⁹ Criterio reiterado por la CSJ SC, del 24 de febrero de 2009, M.P. Dr. William Namén Vargas

De otro lado, se predica la concurrencia de culpas “cuando el autor del hecho culposo como la víctima incurren, cada uno, en una culpa y ambas concurren a la producción del daño. No puede aseverarse en este caso que el autor del daño queda completamente exonerado de responsabilidad, porque de todos modos ha incurrido en culpa, la cual, unida a la de la víctima, han sido causas del daño. Así lo entiende el artículo 2357 del Código Civil, cuando dice: “la apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”...”⁷⁰, cuando las dos culpas concurren en la producción del daño de manera equivalente, como lo ha indicado la jurisprudencia, tradicionalmente “en nuestro medio se le ha dado al mencionado efecto la denominación ‘compensación de culpas’. No obstante, como lo ha destacado la jurisprudencia nacional, la designación antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata ‘como por algunos se suele afirmar equivocadamente que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, se dice que una y otra son concausa de este’ (Cas. Civ., sentencia de 29 de noviembre de 1993, exp. 3579, no publicada). Este criterio corresponde, igualmente, al de la doctrina especializada en la materia, como lo destaca De Cupis, al señalar que ‘[d]e antiguo se ha utilizado una expresión poco afortunada para referirse a la concurrencia de culpa en el perjudicado, y es el término compensación de la culpa...”⁷¹.

En concordancia con lo anterior, también refirió el máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, en la sentencia SC5125-2020, que “no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico. La Corte, en tiempo ya algo lejano, doctrinó que “(...) 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

⁷⁰ CARDOSO ISAZA, Jorge, Apuntes sobre Obligaciones, Librería Jurídica Wilches, págs. 188 a 190

⁷¹ CSJ SC5125-2020, 15 dic. 2020, Rad. No. 13836-31-89-001-2011-00020-01

trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, 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)" (CSJ, SC del 17 de abril de 1991, proceso ordinario de Jorge González Muñoz, Ana Tulia Fernández Guerrero y Roosevelt Vergara contra Ingenio La Cabaña – Moisés Seinjet, no publicada; se subraya).⁷²

Ahora, también "con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso" (CSJ SC 1697 del 14 de mayo de 2019, Rad. n.º 2009-00447-01; se subraya)⁷³.

Al respecto, los demandados COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ, ROBERT DELGADO MARTINEZ y LISNEY HURTADO, al contestar la demanda, plantean que el accidente se presentó *"por errores de conducta de la víctima"*, como consta en el IPAT, quien descendió a la calzada para cruzar la calle sin observar el tráfico vehicular existente, y por su parte, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., hace énfasis en el hecho de que el IPAT reconoce como una de las hipótesis de ocurrencia del accidente, para la peatón, el haber *"intentado cruzar la vía sin observar el tránsito de automotores"*, siendo tal la causa eficiente del hecho; hipótesis que fue desechada por la juez de primera instancia, señalando, que *"no se ha demostrado que la víctima del accidente de tránsito haya concurrido en la producción de éste, en tanto se pasó de calle por el lugar que le permitían las señales colocadas y no se ha demostrado que advirtió la presencia del bus"*, descartándose la culpa exclusiva de la víctima y la concurrencia de culpas. Determinación que cuestiona la parte demandada, quien insiste en que la conducta del peatón fue determinante del hecho dañoso, por lo que debe exonerarse de responsabilidad a los demandados, o en su defecto, si la conducta de la peatón no fue el factor determinante, subsidiariamente, debió reconocerse que su participación tuvo incidencia directa en el resultado, declarando la *"concurrencia de culpas"*, y así reducir la condena por perjuicios en un 50%. Agregan, que la juez de instancia no tuvo en cuenta que en el IPAT, para la peatona, se codificó el *"código 409: "CRUZAR*

⁷² CSJ SC5125, 15 dic. 2020, Rad. 2011-00020-01

⁷³ CSJ SC5125-2020, 15 dic. 2020, Rad. No. 13836-31-89-001-2011-00020-01

SIN OBSERVAR. No mirar a lado y lado de la vía para atravesarla”, porque para el funcionario de tránsito la conducta de ésta fue imprudente, desatendió las normas de tránsito y las declaraciones de los testigos presenciales no fueron infirmadas, debiendo tenerse en cuenta los arts. 57 y 58 del Código Nacional de Tránsito y los dictámenes periciales aportados por la pasiva; criterio que avala LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., reiterando, que la conducta de la víctima fue “*esencial*” en el resultado final, y como mínimo debió reconocerse una “*concurrencia de culpas*”.

En este preciso punto, conviene señalar, que le asiste razón a la funcionaria de primer grado cuando aduce que no se demostró que la conducta de la víctima fue determinante en la producción del daño, y es que mal puede inferirse *per se* que por el hecho de estar cruzando la vía automáticamente su contribución fue efectiva y determinante del hecho dañoso, pues de ser así, en todos los casos en que la víctima sea un peatón, inexorable y automáticamente se hablaría de “*culpa exclusiva de la víctima*”, o incluso, de “*concurrencia de culpas*”. De ahí, la importancia de verificar la contribución causal de cada uno de los actores, y es que en el caso concreto, quedó acreditada la negligencia e imprudencia del conductor del microbús, quien no adoptó la más mínima precaución frente al tránsito de peatones en el sector, y de la señora LUZ ELVIRA, sólo se sabe que aun cuando ya había avanzado un amplio sector de la vía fue atropellada por el microbús de placas SAP-755, y aunque las versiones de las señoras OLGA ROSA ANGULO, ROSA HELENA y SIRLEY ALEXANDRA, allegadas como prueba sumaria, pretenden atribuirle a la peatón negligencia en su proceder, al cruzar sin observar, sin mirar a lado y lado de la vía para atravesarla, lo cierto, es que a juicio de esta Corporación, tales asertos no resultan conclusivos de la conducta de la víctima, y menos aún, cuando no se contó con la posibilidad de citar a las mencionadas señoras, para indagarlas por la ciencia de sus dichos, y es que aceptándose aún en gracia de discusión dicha prueba sumaria -aportada por la parte demandada-, por sí sola resulta insuficiente para atribuir a la conducta de la víctima el carácter de determinante en la producción del hecho dañoso; máxime cuando la exagerada precisión de tales versiones no encuentra apoyo en ningún otro medio suasorio, y si bien en el IPAT se atribuye al peatón como hipótesis del accidente de tránsito la codificada bajo el No. 409 “*CRUZAR SIN OBSERVAR*”, también es cierto, que al conductor del microbús se le asignó la hipótesis No. 157 “*ESQUIVAR OBSTACULOS EN LA VIA SIN LAS PRECAUCIONES AL TRANSITO DE PEATONES*”, y con el propósito de verificar tales hipótesis, se citó a declarar al señor CARLOS CABALLERO SEPULVEDA - Policía de carreteras encargado de elaborar el IPAT, quien dice haberse hecho presente en el lugar de los hechos cuando la señora

LUZ ELVIRA ya había sido trasladada a un centro asistencial, explicando en relación con la causal asignada al peatón, que *“todos cuando somos actores viales, en el caso de los peatones, debemos mirar hacia ambos lados de la vía, que no venga ningún vehículo, y obviamente ya poder cruzar sin sufrir ningún inconveniente”*, fijando dicha hipótesis como una mera *“probabilidad”*, bajo la consideración que *“estas son las causas que se codifican a los peatones, pero pues como lo comenté anteriormente, sí la señora hubiese observado el vehículo, posiblemente ella no se anima a cruzar la vía y posiblemente no le ocurre el accidente... posiblemente si la señora ve el vehículo... que se acerca, pues posiblemente ya no, no pasaría”*; asertos que como lo indica el deponente, se fundan en una mera *“probabilidad”*, como hipótesis abstracta, apoyada en el deber cuidado que le asiste a cada persona, pero sin que en todo caso, se haya acreditado que la señora LUZ ELVIRA infringió el deber de cuidado, pues ésta cruzaba la vía por el sector que se encontraba libre de los elementos de demarcación de los carriles -dispuestos para el tránsito vehicular⁷⁴-, y habiendo avanzado casi en un 53% sobre la vía que pretendía cruzar⁷⁵, es también muy probable, que se sintiera segura de continuar la marcha hasta cruzar la vía en su totalidad, sin que percibiera ningún peligro contra su integridad, siendo por tanto sorprendida con el actuar del conductor del microbús – señor DUBERNEY ARDILA, quien dijo percatarse de la presencia del peatón de manera súbita, según expresó: *“cuando la mire estaba parada en frente del carro, y con el bomper la alcancé a golpear las piernas y se cayó para atrás”*, versión que reitera en la diligencia de interrogatorio de parte, al manifestar: *“cuando la miré allí de frente ya al colectivo, frené, pero pues siempre la le alcancé a tocar en las rodillas”*. De ahí, que analizado el informe policial de accidente de tránsito – IPAT de cara a los demás medios suasorios, se colige sin ningún asomo de duda, que la hipótesis del accidente de tránsito consignada al peatón no constituye ninguna

⁷⁴ El dictamen rendido por ANDRES MANUEL PINZON –perito de la parte demandante- y MAURICIO VEGA RENGIFO –perito de la parte demandada-, indican que no se documentó el área de impacto en el croquis, ni el lugar donde cayó el cuerpo de la señora LUZ ELVIRA, pero conforme lo expresado por el perito ANDRES MANUEL PINZON, *“pudo haberse tratado de la ubicación del último cono ... siendo consecuentes de que una vez es impactado el cuerpo, pues la buseta va a recorrer una distancia...”*, lo que confirma que la peatón cruzaba la vía por el lugar que se encontraba libre de los objetos dispuestos para separar los carriles de circulación vehicular, como se puede apreciar en la siguiente fotografía:



⁷⁵ Al margen de cualquier diferencia en la distancia recorrida, como se indicó con anterioridad, los tres dictámenes periciales coinciden en el desplazamiento que ya había realizado la peatón, al momento del accidente.

prueba de su responsabilidad en el hecho, y menos aún, cuando ningún criterio objetivo respalda tal hipótesis, por el contrario, conforme lo indicado por el policial – CARLOS CABALLERO SEPULVEDA, se trata de una mera probabilidad, que no encuentra apoyo en los medios de convicción allegados al expediente, los que ponen al descubierto, que la peatón transitaba con normalidad sobre la vía, no siendo su conducta “*sorpresiva*” para el conductor del microbús, quien por el contrario, dada su imprudencia en el ejercicio de la actividad peligrosa avistó a la peatón cuando prácticamente se encontraba sobre ella.

En este orden, ninguna prosperidad encuentra los argumentos planteados por los apoderados de los demandados y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., con el propósito de exonerarse de responsabilidad, según ocurre con la “*existencia del hecho de un tercero*”, y la “*culpa exclusiva de la víctima*”, dada la incidencia innegable de la conducta negligente e imprudente del conductor del vehículo afiliado a la empresa RAPIDO TAMBO, lo que descarta cualquier eventual concurrencia de culpas.

Sin más consideraciones, establecido el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el conductor del vehículo de placas SAP-755, y el resultado dañoso, corresponde a los demandados asumir la reparación del daño causado a los demandantes.

4.3. Perjuicios

4.3.1. Perjuicios morales

Reclaman los demandantes por concepto de perjuicios morales el pago de la suma de \$100.000.000, para DIEGO ANDRES CASTRO CHAGÜENDO, JOSE MIGUEL CHAGÜENDO CHAGÜENDO, y LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO [hijos de la víctima], así como ARNULFO CHAGÜENDO CHAGÜENDO y BALVINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO [hermanos de la víctima], y la suma de \$80.000.000 para cada uno de los nietos -menores SHERYL CATALINA CHAGÜENDO SANDOVAL, y MARIA DE LOS ANGELES CHAGÜENDO SANDOVAL-, y \$60.000.000 para DARLY ROCIO LÓPEZ, JOSE ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO [sobrinos], y JHON ALEJANDRO MUÑOZ COLLAZOS [sobrino en 4 grado consanguinidad].

Por su parte, la funcionaria de primer grado, en la sentencia condenó solidariamente a la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”, DUBERNEY ARDILA RODRÍGUEZ, ROBERT

DELGADO MARTÍNEZ y LISNEY HURTADO, a pagar por concepto de perjuicios para los hijos de la víctima JOSÉ MIGUEL, DIEGO ANDRÉS y LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO, la suma de \$40.000.000 m/cte, y para BALVINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO [hermana] y JOSÉ ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO [sobrino], la suma de \$20.000.000. Determinación que cuestiona en sede de apelación el apoderado de los demandantes, solicitando el reconocimiento de la suma de \$60.000.000 m/cte para cada uno de los demandantes. A su turno, la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”, DUBERNEY ARDILA RODRIGUEZ, ROBERT DELGADO MARTINEZ y LISNEY HURTADO, se opone al reconocimiento de perjuicios, o en su defecto, acreditada la compensación de culpas se reduzca el monto de los perjuicios morales en un 50%, mientras LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., aduce que el despacho accedió injustificadamente al reconocimiento de una indemnización de perjuicios sin estar acreditada su causación y cuantía, y el monto reconocido se aparta de los parámetros jurisprudenciales.

Respecto del perjuicio moral, la *“Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental”*⁷⁶, siendo el Juez quien debe estimar la compensación o satisfacción del mismo bajo un criterio de razonabilidad, atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del daño, su gravedad, y la intensidad del dolor sufrido, entre otros aspectos, bajo el denominado *arbitrium judicis*, y teniendo en cuenta en todo caso, que *“la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento”*.

De igual forma, en sentencia del 19 de diciembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil precisó, que *“Siendo por tanto el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla -surgiendo así por deducción la*

⁷⁶ CSJ SC13925-2016, 30 sep. 2016, rad. 2005-00174-01

demostración de la existencia y la intensidad del daño moral-, ha de presentarse cabalmente una prueba de esos lazos...”⁷⁷.

Con el propósito de acreditar los perjuicios sufridos por los demandantes con el deceso de la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, se citó a declarar a instancia de la parte actora a las siguientes personas: LUIS FELIPE QUIÑONES, YALILE ZUÑIGA OJEDA, PAOLA ANDREA HURTADO REYES, y GLORIA IDALI DAZA RIVERA, quienes coinciden en afirmar que la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, vivía con su hermana BALBINA CHAGÜENDO, su sobrino ALEJANDRO CHAGÜENDO, y sus hijos MIGUEL CHAGÜENDO, FELIPE CHAGÜENDO y DIEGO CHAGÜENDO, quienes se vieron afectados emocionalmente por el fallecimiento de LUZ ELVIRA. Así, LUIS FELIPE QUIÑONES [presidente y vecino de la junta de acción comunal de la urbanización el Dorado – antes San Rafael, conoce desde hace 32 años a LUZ ELVIRA y es amigo de “JOSÉ MIGUEL”], quien informa que no es testigo presencial de los hechos, pero tiene una buena relación de amistad con la familia, indicando que el núcleo familiar está integrado por “...*JOSÉ MIGUEL CHAGÜENDO, FELIPE CHAGÜENDO, ALEJANDRO, y DIEGO, Ah y la mamá de ALEJANDRO creo que es UBALDINA –sic-...*”, siendo ésta una familia muy unida, por lo que la pérdida de la señora LUZ ELVIRA, fue “*algo bien difícil*”, porque “*ella era como la cabeza de familia*” [aunque no sabe en qué trabajaba], y a MIGUEL “*sí se lo vi muy afectado, si miraba que ellos se apoyan, son muy católicos, se apoyaron mucho como en Dios...*”, y tenían “*una relación, obviamente mamá e hijos, sobrino en el caso de ALEJANDRO... era, pues una señora que era muy... afectiva con... los hijos, uno la miraba a ella alegre, como en la recocha con los hijos, con MIGUEL... tenía... una como bonita relación, pues mamá e hijos... independientemente que eran una familia, digámoslo así, un poco grande, porque ahí no solamente vivía la difunta, que también vivía la hermana que UBALDINA –sic-,...ALEJANDRO, entonces ellos al ser una familia más vale grande ya tenían nietos, entonces ellos eran una familia muy, muy unida, a pesar de que lo que le digo no solamente vivía la señora difunta y los hijos, sino que también vivía la hermana con los hijos, con los nietos*”, e indica, que los hijos de la señora LUZ ELVIRA son personas mayores de 34 años. Finalmente, aduce, que luego del deceso de LUZ ELVIRA, la familia se encerró, “*casi no los veía*”, incluso MIGUEL le dijo que no estaba abriendo el negocio de venta de ropa que tenía en la Esmeralda.

YALILE ZUÑIGA OJEDA [quien sostuvo una relación sentimental con JOSE MIGUEL CHAGÜENDO, conocía a la víctima desde hace aproximadamente 15 años], refiere, que el núcleo familiar estaba integrado por “*LUZ ELVIRA CHAGÜENDO, doña BALBINA*

⁷⁷ CSJ SC5686-2018, 19 dic. 2018, Rad. No. 05736 31 89 001 2004 00042 01

CHAGÜENDO, LUIS FELIPE CHAGÜENDO, DIEGO CHAGÜENDO, JOSÉ MIGUEL CHAGÜENDO, JOHN ALEJANDRO CHAGÜENDO y ALEJANDRO MUÑOZ”, quienes con el deceso de la LUZ ELVIRA se vieron afectados, *“la más afectada es doña ELVIRA –sic-, que era la que convivía siempre, eran siempre unidas,... los hijos, pues se volvieron como más callados, ya no empezaron a compartir fechas especiales para ellos, ya como que no existe ni navidad, ni día del padre, de la madre, ya ellos se quedaron como más... más quietos... ya no comparten las fechas... ya no volvieron a ser como antes que salían a pasear, a comer en familia... eso ya se... acabó”*, aunque son una familia muy unida, que se *“han venido superando poco a poco, aunque superar la muerte de una madre es muy difícil, ya que ella fue madre y padre a la misma vez”*, y es que *“doña luz era muy amable, era muy entregada al hogar. Muy responsable, muy cariñosa, gozaba de buena salud, muy trabajadora”*. Finalmente aduce, que todos los hijos de la señora LUZ ELVIRA trabajan, consiguiendo el diario, sin presentar dificultades, pero sin lujos.

PAOLA ANDREA HURTADO REYES [comerciante, trabaja en el mismo sector que MIGUEL CHAGÜENDO y DIEGO CHAGÜENDO, conoció a LUZ ELVIRA hace aproximadamente 16 años], reitera, que la familia de LUZ ELVIRA CHAGÜENDO estaba constituida por *“BALVINA, la hermana, ALEJANDRO CHAGÜENDO, MIGUEL CHAGÜENDO, DIEGO CHAGÜENDO Y FELIPE CHAGÜENDO, todos vivían en la misma casa”*, por lo que el deceso de LUZ ELVIRA afectó especialmente a su hermana *“lo que yo sé, es que ella siempre convivió con ella todo el tiempo, desde muy pequeña, siempre han estado viviendo juntas. Y a los hijos, pues también...son personas que se caracterizan por ser de una familia muy unida,...tanto emocionalmente como económicamente”*, e informa que la relación de LUZ ELVIRA con su núcleo familiar, era *“muy buena, era muy buena madre, los apoya mucho, eran muy unidos todos”*, por lo que emocionalmente se vieron muy afectados, porque ellos *“se caracterizaban por ser muy alegres, todos siempre compartíamos, ellos también compartían mucho y a raíz de la muerte de la mamá, pues ya no... no comparten, casi, pues comparten entre ellos, sí, pero pues no acá...se han alejado bastante”*. Finalmente aduce, que los hermanos CHAGUENDO son vendedores ambulantes, y que durante la hospitalización de su progenitora dejaron de trabajar, así como unos días luego de su deceso.

GLORIA IDALI DAZA RIVERA [*“amiga de toda la vida”* de LUZ ELVIRA], expuso, que la familia de la víctima se compone por *“la hermana BALBINA CHAGÜENDO, el hijo ALEJANDRO CHAGÜENDO, los 3 hijos de doña LUZ ELVIRA, que son MIGUEL CHAGÜENDO, FELIPE CHAGÜENDO y DIEGO CHAGÜENDO y ALEJANDRO*

también tiene un niño que se llama... JHON CHAGÜENDO”, quienes se vieron afectados con el deceso de LUZ ELVIRA, quien “era un pilar fundamental para la familia”, por lo que su ausencia generó “mucha tristeza... doña BALBINA... siempre ...pues llora mucho”, y sus hijos se vieron muy afectados.

De otro lado, en interrogatorio de parte, JOSÉ MIGUEL CHAGÜENDO [hijo de LUZ ELVIRA, comerciante, de 36 años], manifestó, que convivió con su progenitora hasta el deceso de aquélla, quien luego del accidente permaneció 15 días en UCI, turnándose con su hermano DIEGO ANDRES CASTRO, las 24 horas del día, para acompañarla, indicando, que *“mi madre pues para nosotros fue todo porque es una madre soltera que sacó tres varones adelante sola...desde que tengo uso de razón mi mamá entregó la vida por nosotros...siempre hemos vivido con mi tía...podríamos decir que es mi otra madre, siempre hubo ese apoyo y esa unión...”*, por lo que *“me afectó demasiado... la figura maternal en un hogar eso es incalculable...de que una persona le haga a uno falta en la vida, a mí personalmente y a mi familia nos cambió drásticamente, porque aparte de ser una excelente madre, hermana, abuela, amiga, excelente trabajadora...una muerte repentina como nos sucedió a nosotros es difícil de superar...afecta incalculablemente nuestro modo de vida, familiar, social, y por último económico... pero que yo haya superado la muerte de mi mamá no... eso no se supera... se convive con ello... se asimila... pero nunca se podrá superar una muerte de esas”*. Agrega, que vivían con su mamá *“mis dos hermanos DIEGO ANDRES CASTRO y LUIS FELIPE CHAGÜENDO, mi tía BALVINA hermana de LUZ ELVIRA CHAGÜENDO, mi primo JOSE ALEJANDRO MUÑOZ que es el hijo de mi tía BALVINA CHAGÜENDO y mi primo JOHN ALEJANDRO MUÑOZ que es hijo de mi tía BALVINA, y antes de la muerte de mi mamá vivió mi tío ARNULFO que es hermano de mi madre, él vivió un largo tiempo, pero pues como vivíamos muchos en la misma casa pues él decidió ya independizarse”*, por lo que todos se vieron afectados con el fallecimiento de LUZ ELVIRA, pues su madre y su tía *“juntas vivieron desde niñas”*, para ella *“nos tocó traer psicólogo... ayudarle mucho porque lloraba mucho, se deprimía mucho”*, siendo ella *“una de las personas que más se afectó”*, así como su hermano menor - LUIS FELIPE CHAGÜENDO, *“pues por ser el último mi mamá se apegó mucho a él, le ayudó mucho a él, en todo el aspecto familiar, económico con las hijas... él compartió habitación con mi mamá...mi hermano menor también sufrió una gran afectación emocional, psicológica, lo hemos tratado de ayudar”*, y personalmente, dice, se vio afectado *“porque yo viví en la casa con ella hasta el día de su muerte... yo soy el semblante de ella... gracias a ella obtuve estudio... entonces la falta que me hace a mi es incalculable y todavía la tengo presente en mis pensamientos...ese ejemplo que me dio es lo que*

me hace falta, cuando tenía problemas estaba ahí para darme un consejo... siempre esa unión... que no lo he visto en otro núcleo familiar... la falta que me hace y cómo me cambió la vida fue demasiado grande...no he podido superarlo, pero sí he podido saber sobrellevar mi vida”.

DIEGO ANDRES CASTRO CHAGÜENDO [hijo de LUZ ELVIRA, trabajador independiente, con 40 años de edad], manifestó, que luego del accidente su progenitora estuvo en UCI, donde la acompañaban permanentemente, y el médico les dijo que podía quedar en estado vegetativo, porque tenía un golpe en la frente, presentó “*muerte por desprendimiento del tallo cerebral*”, le practicaron dos cirugías, y finalmente falleció; hecho que afectó a la familia, porque “*mi mamá creo que era no solamente mamá sino... amiga... ella le gustaba mucho compartir... fue algo muy duro... mamá fue... un ejemplo... no se olvida ni se olvidará... los recuerdos atraen mucho... ver su ropa arreglada en su armario, ver sus cositas... eso lastima mucho tanto física como psicológicamente*”. Refiere, que en la casa vivían con LUZ ELVIRA, “*mi tía BALVINA, mi primo JOHN ALEJANDRO MUÑOZ, JOSE MIGUEL CHAGÜENDO y FELIPE mi hermano, y mi persona*”, aclarando, que FELIPE estaba privado de la libertad para la fecha del deceso de su progenitora. Aduce igualmente, que su madre era “*una mujer sana... gozaba de buena salud*”, caminaba todos los días, iba a su trabajo a pie, por lo que su deceso, “*a todos nos afectó,...mi tía hubo que también colaborarle, porque mi tía es como si fuera nuestra otra madre...*”, y para decirle que su mamá había fallecido “*fue muy duro*”.

BALBINA CHAGÜENDO [hermana de LUZ ELVIRA], manifestó, que al enterarse del fallecimiento de su hermana “*fue durísimo, mi hermana lo era todo para mí porque las dos éramos, nos comprendíamos, lo que le sucedía a la una le sucedía a la otra, vivimos desde muy niñas juntas, estudiamos juntas*”, ella llevaba a su hermana al trabajo para que aprendiera a trabajar, “*si ella le hacía falta algo yo le ayudaba, si yo no tenía ella me ayudaba, los niños los criamos juntos porque ella fue madre soltera, ... siempre nos ayudamos mutuamente... ella todo el tiempo vivió conmigo... me dolió tanto el saber de que el día que yo supe que había muerto para mí fue muy duro... el día que yo supe del accidente DIEGO salió a buscarla porque no la encontraban en ninguna parte*”, hasta que la encontraron en el Hospital. Agrega, que la vida de la familia “*cambió muchísimo, ella nos hace falta... a mí me hace mucha falta, yo me siento sola, yo soy enferma con artrosis y ella siempre me llevaba, estaba siempre conmigo*”, vivieron en la casa de San Rafael con ella “*toda la vida*”, cuando fueron reubicadas en ese barrio después del terremoto, ya vivían juntas.

ARNULFO CHAGÜENDO [hermano de LUZ ELVIRA], refiere, que LUZ ELVIRA “... daba buenos consejos... yo no pude... ir a la visitar al hospital porque mi señora murió hace un año... la hospitalicé en unidad renal... entonces no me quedaba tiempo...”, e indica, que vivió con su hermana “hace como doce años, pero me tocó que irme por el asunto de que habíamos muchos, supe de que ella la había atropellado un carro de TRASTAMBO... la situación mía era muy dura para ir a visitarla, pero sin embargo pues yo venía en cicla y preguntaba”. Agrega, que no sabe si su hermana sufría de alguna enfermedad porque “soy muy alejado para estarles preguntando en qué trabaja, qué le duele... yo qué hago con preguntarle si usted está enferma... nada puedo hacer yo...”, pero aduce, que la muerte de su hermana lo afectó porque ella “me daba buenos consejos”.

JOSÉ ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO [sobrino de LUZ ELVIRA], manifestó, que “yo desde muy niño yo conviví con mi tía, pues que yo nunca la vi como una tía porque yo prácticamente fue que me crio, desde niño, ya que mi mamá trabajaba, entonces ella me cuidaba a mí desde muy niño, entonces el lazo que tuve con ella fue como de madre...”, y después del accidente cambió la vida de la familia, “tuvimos un cambio tremendo, porque la verdad ella y mi mamá... eran como el padre y la madre de nosotros... nos ayudaron muchísimo a salir adelante... para mí no habrían palabras pa’ describir porque la verdad ella dejó un hueco muy muy hondo en mí,...en lo personal pues se me fue una mamá, o sea no hay palabras para describir,... y disculparán pero es un dolor muy fuerte”, e indica, que antes del deceso vivían “mis dos hermanos, pues que yo los llamo mis hermanos, porque siempre nos hemos criado juntos, que es MIGUEL, DIEGO, mi persona, mi tía, mi mamá, y el niño”.

LUIS FELIPE CHAGÜENDO [hijo de LUZ ELVIRA], dice que se enteró del accidente “el 26 de septiembre de 2019... cuando estuve arriba en el Centro Penitenciario San Isidro, por una llamada que le hice a mi hermano DIEGO ANDRES... porque mi mamá no contestaba en el trabajo, yo siempre tenía la costumbre de llamar a mi mamá a las 2... y la llamé y que no había llegado al trabajo entonces llamé a mi hermano, y me dijo mi hermano que mi mamá había tenido un accidente”, y posteriormente falleció, situación que cambió su vida “porque mi mamá era todo para mí, mi mamá era mi amiga, era todo, en pocas palabras era todo para mi...”, sus hermanos también se vieron afectados, su tía y su primo.

En este orden, estima la Sala, se encuentra acreditado el primer círculo familiar de la víctima directa del accidente de tránsito ocurrido el 26 de septiembre de 2019,

habiéndose demostrado de manera inequívoca el parentesco⁷⁸, y el perjuicio moral sufrido por los demandantes, como hijos, hermana y sobrino [JOSE ALEJANDRO MUÑOZ] de LUZ ELVIRA CHAGÜENDO, y es que *“las reglas de la experiencia (...) indican que ese dolor interno es mucho mayor cuando ese fallecimiento es intempestivo o imprevisto, que cuando es producto de una larga y penosa enfermedad”*, y también, *“debe tenerse en cuenta la intensidad de las relaciones familiares, pues es distinto valorar unas relaciones familiares distantes de unos vínculos parentales fuertes”*; aspectos por los que estima la Sala, es procedente la reparación del daño causado a los hijos de la señora LUZ ELVIRA CHAGUENDO, así como a su hermana – BALVINA CHAGUENDO CHAGUENDO, y su sobrino JOSE ALEJANDRO MUÑOZ CHAGUENDO, estando acreditado el vínculo estrecho y la unidad familiar que se trenzo entre LUZ ELVIRA y su hermana – BALVINA, con quien siempre vivió, ayudándose mutuamente en el cuidado y crianza de sus hijos, siendo ésta la razón por la que igualmente, se creó un vínculo entre LUZ ELVIRA y JOSE ALEJANDRO MUÑOZ - hijo de BALVINA, como se acreditó con las declaraciones e interrogatorios antes descritos.

Ahora bien, en cuanto al monto de los perjuicios morales, que alegan las partes, no se aviene a los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, hay que decir, que conforme lo indicado por la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, *“La Corte de cuando en cuando ha establecido unos parámetros para fijar la cuantía del daño moral y señalado los topes máximos. Sirven de guía en la valuación acometida por los jueces de las instancias, dentro de las cuales es admisible que ejerzan su prudente arbitrio”*⁷⁹, y es así, como se han tasado los perjuicios morales por muerte en accidente de tránsito, en un máximo de \$60.000.000, *verbi gratia*, en la sentencia SC665-2019⁸⁰ del 7 de marzo de 2019, que señaló: *“Atendiendo las pautas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación”*⁸¹, *de cara a las trágicas e inesperadas circunstancias en que aconteció la muerte del señor Ramírez Zuluaga, se fija en la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000) el monto de los perjuicios morales que deberán ser resarcidos a la demandante en su calidad de cónyuge de la víctima”*; criterio que reiteró en la sentencia SC780-2020,

⁷⁸ Registros civiles de nacimiento de JOSÉ MIGUEL CHAGÜENDO, DIEGO ANDRES CASTRO CHAGÜENDO, LUIS FELIPE CHAGÜENDO, BALBINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, y JOSÉ ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO, visibles en documento 011 - folios 19, 21, 47, 28, y 31, respectivamente.

⁷⁹ CSJ SC4703-2021, 22 oct. 2021, Rad. No. 11001-31-03-037-2001-01048-01 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona

⁸⁰ CSJ SC665-2019, 7 mar. 2019, Rad. No. 05001 31 03 016 2009-00005-01, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque

⁸¹ Cfr. SC15996- 2016 y SC13925-2016.

al expresar: “...teniendo en cuenta que por muerte de un ser querido se han reconocido hasta \$60'000.000”.

Adviértase, que aunque la línea jurisprudencial trazada en relación con el quantum del perjuicio moral ha sido fluctuante, y la tasación se realiza conforme al *arbitrium iudicis*⁸², atendiendo los topes máximos señalados por la jurisprudencia como “*guía de valuación*”, resulta procedente ajustar los valores reconocidos por la funcionaria de primer grado, a los máximos establecidos en la jurisprudencia, para sus hijos, teniendo en cuenta las circunstancias en que se verificó el fatal accidente, y la afección que causó a los miembros de su familia, caracterizada por una arraigada unidad familiar, quienes de manera intempestiva se vieron privados de la compañía de su progenitora; razón por la que se procederá a modificar lo dispuesto en el numeral tercero (3°) de la resolutive de la sentencia opugnada, para reconocer por concepto de perjuicios morales, en favor de JOSE MIGUEL CHAGUENDO CHAGUENDO, DIEGO ANDRES CASTRO CHAGUENDO, y LUIS FELIPE CHAGUENDO CHAGUENDO, la suma de \$60.000.000 m/cte, para cada uno de ellos, y dado el estrecho vínculo que se generó entre LUZ ELVIRA y su hermana BALVINA CHAGUENDO CHAGUENDO, se reconoce a ésta última, la suma de \$40'000.000 m/cte, y respecto de JOSÉ ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO se considera razonable y proporcional la suma señalada por la Juez a-quo, dada la angustia, dolor y desasosiego que genera en los hijos, hermana⁸³ y sobrino [de quien se demostró vivía con LUZ ELVIRA, y tenía un lazo afectivo con la misma], la muerte de su familiar. Lo anterior, sin que haya lugar al reconocimiento de perjuicios morales en favor de los demás demandantes, no estando acreditada la causación de los mismos, como acertadamente lo indicó la funcionaria de primer grado.

4.3.2. Daño a la vida de relación y daño a bienes constitucionalmente amparados

⁸² CSJ AC4518-2022, 5 oct. 2022, Radicación n° 11001-02-03-000-2022-01480-00, refirió: “...resulta pertinente recordar que en lo que hace a la ponderación de los daños morales y a la vida de relación pedidos, ésta se encuentra deferida “al *arbitrium iudicis*, es decir, al recto criterio del fallador, sistema que por consecuencia viene a ser el adecuado para su tasación”, en cuanto “se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan insibles e inconmensurables”.

⁸³ CSJ SC5885-2016, 6 may. 2016, Rad. No. 54001-31-03-004-2004-00032-01, precisó: “Ese sufrimiento y dolor se presume también lo padecen los padres y **hermanas** por tratarse de una familia con fuertes lazos afectivos,...amén de que esta presunción no fue desvirtuada”. Siguiendo la misma línea de pensamiento, ver la sentencia SC5686-2018, 19 dic. 2018, Radicación n.° 05736 31 89 001 2004 00042 01, y la sentencia SC4703-2021, 22 oct. 2021, Rad. No. 11001-31-03-037-2001-01048-01 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, ésta última, refirió: “Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extrapatrimonial, pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias. Se trata, sostuvo la Sala, «de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, **reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge».**”

Reclaman los demandantes el pago de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño a la vida de relación por valor de \$150.000.000 para cada uno de los hijos y hermanos de la víctima - DIEGO ANDRES CASTRO CHAGÜENDO, JOSE MIGUEL CHAGÜENDO CHAGÜENDO, LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO, ARNULFO CHAGÜENDO CHAGÜENDO y BALVINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO; la suma de \$100.000.000 para cada uno de los nietos - SHERYL CATALINA CHAGÜENDO SANDOVAL y MARIA DE LOS ANGELES CHAGÜENDO SANDOVAL, y \$80.000.000 para cada uno de los sobrinos - DARLY ROCIO LÓPEZ, JOSE ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO, y JHON ALEJANDRO MUÑOZ COLLAZOS, dado que “se vio alterada” la normal forma de vida de los mismos, al tener que soportar la ausencia de su ser querido, al punto, que “no han podido desarrollar de manera normal su vida desde...la muerte a la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO”; pretensión cuyo reconocimiento negó la funcionaria de primer grado, al no haberse demostrado la configuración del mismo. Determinación contra la que muestra su inconformismo la parte demandante, solicitando el reconocimiento de la suma de \$30´000.000 para cada uno de los demandantes.

El daño a la vida de relación, ha sido reconocido como una especie de perjuicio no patrimonial, una categoría propia y distinta del perjuicio moral, que afecta las relaciones de la persona con su entorno y la manera como satisface sus actividades cotidianas, y por ello, “tiene dicho la Sala que es entendido como «un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01)...”⁸⁴

También, frente al daño a la vida de relación, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia SC780-2020, expresó:

“Esta Corte ha sostenido que esa clase de perjuicio recae «sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad», y puede tener origen «tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la

⁸⁴ CSJ SC4803-2019, 12 nov. 2019, Rad. No. 73001-31-03-002-2009-00114-01

víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso,...; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) **es un daño autónomo reflejado ‘en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona’**, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos».⁸⁵

La tasación de este tipo de perjuicio extrapatrimonial se encuentra confiada al arbitrio del juzgador, que debe determinar en cada caso «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento».

En este caso, estima la Sala, bien hizo la funcionaria de primer grado al negar el reconocimiento del perjuicio inmaterial en estudio, pues aun cuando las partes y testigos dan cuenta de la afectación emocional sufrida por los familiares de la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO, a consecuencia de su fallecimiento repentino con ocasión del accidente de tránsito, tal afectación no supera el plano moral, cuyo resarcimiento se verificó con anterioridad. Y es que aun cuando se dice que MIGUEL CHAGUENDO y DIEGO CHAGUENDO dejaron de trabajar un tiempo cuando su progenitora estuvo hospitalizada, para acompañarla durante su estancia hospitalaria, e incluso, luego del fallecimiento de la misma [como lo aduce PAOLA ANDREA HURTADO y LUIS FELIPE QUIÑONEZ]; es prudente advertir, que como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “*la familia es la primera institución que debe salvaguardar, proteger y propender por el bienestar*” de cada uno de sus miembros, y por lo tanto, correspondía a los hijos de la señora LUZ ELVIRA, brindarle el apoyo, asistencia, cuidados y acompañamiento necesario en aras de garantizar la estabilidad emocional y bienestar de su progenitora, principio de solidaridad familiar, que encuentra fundamento, en que “*los miembros de la familia son los primeros llamados a prestar la asistencia requerida a sus integrantes más cercanos, pues es el entorno social y afectivo idóneo en el cual encuentra el cuidado y el auxilio necesario*”. Además, si bien pudo existir un período de ausencia laboral, producto de la tristeza y desasosiego frente a la pérdida de su ser querido, tampoco se encuentra acreditado que tal ausencia haya sido indefinida ni prolongada en el tiempo, por el contrario, de los medios suarios se evidencia que la familia de la señora LUZ ELVIRA fue retomando sus actividades cotidianas, desde el punto de vista laboral –participantes de un comercio informal-, e incluso deportivo. En este orden, no acreditada una verdadera afectación en el modo de vida de los demandantes, y de sus relaciones con su entorno familiar y social, y en las condiciones de vida de los mismos, ningún reconocimiento se hará por perjuicio

⁸⁵ (CSJ SC. 20 enero de 2009, rad. 000125; reiterada en CSJ. SC. 6 de mayo de 2016. Rad. 2004-00032-01)

a la vida de relación, concepto que comprende como lo ha indicado la jurisprudencia, los bienes e intereses tutelados⁸⁶.

4.4. Perjuicios materiales

4.4.1. Daño emergente

Solicitan los demandantes el pago de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, por la suma de \$13'000.000 m/cte [discriminados, así: \$5'000.000 de gastos fúnebres; \$4.500.000 de reconstrucción accidente de tránsito; \$2.000.000 gastos de audiencia de conciliación prejudicial, y \$1.500.000, por gastos de transporte, estadía y alimentación]; pretensión que acogió parcialmente el Juzgado, ordenado el pago a favor de los demandantes – JOSE MIGUEL CHAGUENDO, DIEGO ANDRES CASTRO CHAGUENDO, LUIS FELIPE CHAGUENDO, BALVINA CHAGUENDO y JOSE ALEJANDRO MUÑOZ CHAGUENDO-, de la suma de \$2'415.120 m/cte [corresponde al pago por concepto de gastos de conciliación, \$2'000.000, que actualizado arroja el valor fijado por el Juzgado]. Decisión contra la que eleva su inconformidad la parte demandante, arguyendo, que de haber atendido el demandado –conductor del vehículo- el deber objetivo de cuidado, no se hubiera generado el pasivo por gastos fúnebres, y los gastos del dictamen pericial.

Recuérdese, que corresponde a la parte demandante “*identificar y comprobar el monto del deterioro provocado a su patrimonio (daño emergente)*”, que en el caso concreto, únicamente se ve reflejado en la erogación realizada por concepto de gastos de conciliación [\$2'000.000 m/cte⁸⁷], y por lo tanto, bien hizo la funcionaria al reconocer dicha erogación en favor de los demandantes. No habiendo lugar al reconocimiento de los gastos fúnebres y el costo del dictamen pericial, toda vez que ningún medio suasorio respalda el quantum de tales pedimentos. En este orden, se denegará cualquier reconocimiento de perjuicios por concepto de daño emergente, distinto, del realizado en primera instancia.

4.4.2. Lucro cesante

⁸⁶ CSJ SC5686-2018., 19 dic. 2018, Rad. No. 05736 31 89 001 2004 00042 01, manifestó: “Solo cuando esta Corte tuvo ocasión de tratar el asunto,... dio cabida al daño a la vida de relación, que en esta jurisdicción ordinaria sigue denominándose de tal forma, describiéndolo, en su fallo de casación del 13 de mayo de 2008, en síntesis, como una *lesión autónoma, extrapatrimonial, originada en lesiones físicas o psíquicas, o a derechos fundamentales u otros intereses lícitos, que se refleja en la esfera externa del individuo, las más de las veces por impedimentos o limitaciones temporales o definitivas, y en todo caso sin significado pecuniario.(...)...Puede sostenerse, en consecuencia, que al paso que el perjuicio moral atiende a las consecuencias extrapatrimoniales internas de la víctima, el atinente a la vida de relación busca compensar todas aquellas alteraciones extrapatrimoniales, producto de lesiones corporales, psíquicas o de bienes e intereses tutelados que terminan por afectar negativamente el desenvolvimiento vital de la víctima en su entorno*”.

⁸⁷ Documento 011, folio 251

Solicitan los demandantes el pago de perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, en la suma de \$21'551.972 m/cte, por lucro cesante pasado, y la suma de \$175'666.105 m/cte, por lucro cesante futuro, para un total en favor de los demandantes de \$197.218.077, teniendo en cuenta que la víctima percibía un ingreso fijo con el que atendía los gastos del hogar; pretensión que denegó la señora Juez a-quo, no estando demostrada la dependencia económica de los demandantes en relación con la señora LUZ ELVIRA, máxime cuando se trata de personas mayores de edad que desarrollan su propia actividad económica. Decisión, contra la que eleva su inconformidad el apoderado de los demandantes, arguyendo, que el sustento económico del hogar *“era el sueldo fijo que devengaba la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO”*, quien en compañía de su hermana sostenía el hogar, y es que la señora LUZ ELVIRA convivía con sus hijos, su hermana, y su sobrino, y *“era la única persona económicamente estable y activa”*, por lo que se puede *“inferir”* que *“buena parte”* de sus ingresos eran destinados para el sostenimiento del hogar y sus necesidades básicas, y todos los demandantes dependían económicamente de la causante.

Recuérdese, que el perjuicio cuya reparación se pretende *“debe ser cierto, real y no eventual o hipotético, por consiguiente su padecimiento tiene que ser acreditado para que pueda operar su reconocimiento. No se trata de posibilidades sino de certezas”*⁸⁸, y por lo tanto, corresponde a la parte actora acreditar el perjuicio patrimonial causado con el deceso de LUZ ELVIRA CHAGUENDO, esto es, la *“privación de la utilidad, beneficio, aumento o provecho que pudiendo percibirse no se logra por causa de la lesión”*⁸⁹, y no proceder en tal sentido conlleva la denegatoria de tal pretensión en el presente asunto, dado que nada se acreditó respecto del perjuicio patrimonial sufrido por cada uno de los demandantes, ni su dependencia económica de la causante⁹⁰, pues la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha exigido *“la demostración directa de la «dependencia económica», esto es de que se recibía el «apoyo efectivo» del difunto o*

⁸⁸ CSJ SC, 26 de agosto de 2010, radicado 2005 -00611, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda

⁸⁹ CSJ SC, 8 de agosto de 2013, radicado 2001-01402, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda. Criterio que había sido enunciado en sentencia del 9 de marzo de 2012, radicado 2006-00308, en la que se expresó: *“el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afianza en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente”*.

⁹⁰ CSJ SC, 9 de julio de 2012, radicado 2002-00101, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, refiere: *“...no es realmente el vínculo conyugal o de parentesco el factor determinante para hacerse acreedor al pago de una indemnización, sino que es necesario que se demuestre la dependencia económica que tenía el demandante respecto de quien murió o quedó en situación física o mental que le imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando”*

*incapacitado; o a lo menos de que se dan en concreto todos los elementos de la obligación alimentaria*⁹¹.

Sumado a lo anterior, que los demandantes son personas mayores de 25 años de edad⁹², y no se demostró la existencia de alguna incapacidad en los mismos, que dé lugar a inferir una pérdida patrimonial, por el contrario, se encuentra acreditado que son personas activas laboralmente, que ejercen una actividad económica independiente, por lo que dentro de sus capacidades colaboraban al sostenimiento del hogar, como expresamente lo indicó DIEGO ANDRES CASTRO, quien asegura que sus hermanos *“también aportaban”*, y en el mismo sentido se pronunció BALVINA CHAGUENDO, cuando asegura, que los hijos de LUZ ELVIRA *“trabajan al diario, “ella no les exigía”, cuando ellos podían le daban algo “ellos le colaboraban”*, y LUIS FELIPE CHAGUENDO, refirió: *“mis hermanos le colaboraban mucho a mi mamá y a mi tía, para... los gastos de alimentación, los servicios”*, así como YALILE ZUÑIGA, quien informó: *“ellos trabajan en el comercio informal y ellos venden camisas, gorras, correas, entonces lo poco y mucho, pues que ellos ganan también ellos aportan para el hogar...”*; asertos que infirman cualquier eventual dependencia económica de los demandantes respecto de la causante. Distinto, es que la señora LUZ ELVIRA devengara un ingreso estable derivado de su vinculación laboral con la Corporación Club Popayán⁹³, a diferencia de sus hijos, quienes según se acreditó, se dedican al comercio desde hace varios años, y prueba de ello, son las certificaciones expedidas por contador público a nombre de JOSE MIGUEL CHAGÜENDO CHAGÜENDO [de quien se dice: *“es comerciante al por menor de prendas de vestir y sus accesorios de acuerdo con los registros de Cámara de Comercio del Cauca bajo el código CIJU 4741, y realiza sus actividades desde el mes de febrero del año 2016 en el establecimiento ubicado en el Centro Comercial La Esmeralda, caseta 35 y 37 de la capital caucana, bajo el nombre comercial de “Migueloviste Sport”. Sus ingresos mensuales promedio en el año 2020 son de \$877.803...”*⁹⁴], y LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO [como *“trabajador informal... vendedor en el establecimiento comercial “Migueloviste Sport”, propiedad del señor JOSÉ MIGUEL CHAGÜENDO CHAGÜENDO”, devenga un ingreso mensual promedio de \$400.000...”*⁹⁵]. También se arrimaron las certificaciones expedidas por contador

⁹¹ CSJ SC11149-2015, 21 ago. 2015, Rad. No. 08001-31-03-006-2007-00199-01

⁹² La Corte ha señalado *“que “[e]s regla de principio, en punto de la liquidación de los perjuicios padecidos por los hijos en razón del fallecimiento accidental del progenitor del que dependían económicamente, que esa ayuda, desde el punto de vista temporal, no es ilimitada o irrestricta, en el entendido que ella resulta necesaria, inicialmente, sólo hasta tanto el hijo se encuentre en condiciones de atender funcionalmente su propia subsistencia, que en el medio nacional, con apoyo en las reglas de la experiencia, ésta Corporación ha estimado, ocurre al arribo de la edad de veinticinco años, siempre y cuando, claro está, se verifiquen los supuestos fácticos por ella descritos...”*(...)*... “...sus hijos recibirían tal ayuda económica hasta la edad límite de 25 años...”*

⁹³ Certificación laboral de LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, expedida por la Directora Administrativa de la Corporación Club Popayán, a folio 249 del documento 011.

⁹⁴ Documento 011, folio 310

⁹⁵ Documento 011, folio 315

público a nombre de la señora BALVINA CHAGÜENDO [*“es pensionada de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), sus ingresos mensuales promedio en el año 2020 fueron de \$877.803”*⁹⁶], quien contribuye igualmente con el sostenimiento del hogar, y JOSÉ ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO – hijo de BALVINA [*se certificó: “es un trabajador informal y sus ingresos mensuales promedio en el año 2020, fueron de \$400.000, producto de su actividad como transportador independiente de personas en motocicleta (“motorratón”)”*⁹⁷], de donde se infiere, aunado lo expresado en la prueba testimonial recaudada, que son personas productivas laboralmente, sin dependencia económica respecto de la causante; razón por la que ninguna prosperidad encuentra el reparo elevado por el apoderado de los demandantes, y en tal virtud, ningún reconocimiento se hará por concepto de lucro cesante.

4.5. Límites del amparo establecido en la póliza de responsabilidad civil extracontractual a cargo de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.:

La ASEGURADORA LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, concurrió al proceso siendo demandada directamente y llamada en garantía por la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO y el señor ROBERT ALEXANDER MARTINEZ, al amparo de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. AA008115, vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos (15/11/2018 – 15/11/2019), que ampara el vehículo de placas SAP-755 [siendo tomador la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO LTDA, asegurado DELGADO MARTINEZ ROBERT ALEXANDER, y beneficiarios los “terceros civilmente afectados”, aclarándose que el asegurado de la póliza *“es el propietario del vehículo y/o COOP. INTEG. TRANSPORTES RAPIDO TAMBO LTDA por ser solidariamente responsables en caso de accidente de tránsito”*⁹⁸], y se observa, entre los amparos objeto de cobertura la *“lesiones o muerte de una persona”*, con un valor asegurado de 60 SMLMV –como consta en la carátula de la póliza– sin deducible pactado. También, cubre el monto de los perjuicios morales *“condicionado a una decisión judicial...siempre que sea vinculada la aseguradora”*, y el lucro cesante *“hasta por la suma asegurada estipulada en la caratula de la póliza”*. Ahora, examinadas las condiciones generales de la póliza, en cuanto al *“límite de responsabilidad de la aseguradora”* [cláusula 3], refulge con claridad que nada se estableció en el sentido de que la indemnización por *“muerte o lesiones a una persona”* debía pagarse conforme al valor equivalente del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ocurrencia del hecho, como lo entendió la a-quo, quien limitó la condena impuesta a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. a la suma de \$49.686.690 –sic-[lo que correspondería al límite de 60 SMLMV tomando el valor

⁹⁶ Según certificado de Contador Público NICOLAS PAZ VELASCO, visible a folio 313 del documento 011

⁹⁷ Documento 011, folio 314

⁹⁸ Documento 031 y 074

del SMLMV del año 2019, que equivale a \$828.116, aclarando, que su resultado sería: \$49'686.960 m/cte].

Así, la funcionaria de conocimiento, dispuso: “**DECLARAR QUE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, debe reintegrar la suma pagada por indemnización por parte de los demandados condenados hasta la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SES MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS (\$ 49.686.690)**”. Decisión, contra la que reclama el apoderado de la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO y del señor ROBERT ALEXANDER DELGADO MARTINEZ, arguyendo, que la condena impuesta a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, de 60 SMLMV a la fecha de ocurrencia del siniestro (2019), debe actualizarse, esto es, 60 SMLMV a la fecha del pago o desembolso, pues la depreciación perjudica al asegurado.

En este orden, atendiendo el planteamiento del apelante, de manera liminar debe decirse, que es el principio de buena fe contractual el que rige el contrato de seguro celebrado entre las partes⁹⁹, y es así como la Corte Constitucional en la sentencia T-071 de 2017, expresó: “...La Sala Plena de la Corte Constitucional ha explicado que **el contrato de seguro es una figura de ubérrima buena fe**, toda vez que la conducta de las partes debe tener un estricto apego a la realidad de los hechos que se declaran; es decir, que no basta con la simple formalidad y honestidad, sino que **es necesario tener el más alto grado de calidad y claridad al momento de pactar el acuerdo de voluntades**. Esto conduce a determinar que la valoración judicial siempre deberá analizar el proceder de cada uno de los contratantes con el fin de identificar aquellas conductas de acción u omisión que pudieron alterar el equilibrio del negocio”; equilibrio contractual que generalmente se ve alterado ante la adhesión del consumidor o cliente a una serie de cláusulas preestablecidas por la compañía aseguradora como parte dominante en la relación negocial, y por lo tanto, vía jurisprudencial se ha propugnado porque aquellas cláusulas “con un contenido oscuro, ambiguo o poco claro deban ser interpretadas a favor del consumidor”¹⁰⁰, o más concretamente, bajo una interpretación *pro consumatore*, es decir, que “en casos en los cuales se verifique la existencia de cláusulas ambiguas o vagas, éstas deberán interpretarse a favor del usuario, en virtud del artículo 83 de la Constitución y del artículo 1624 inciso 2 del Código Civil¹⁰¹”¹⁰². Así, ha reiterado

⁹⁹ CSJ SC3791-2021, 1 sep. 2021 radicado No. 20001-31-03-003-2009-00143-01, expresó: “La *uberrimae bona fidei*, por lo tanto, se predica tanto del tomador o asegurado como del asegurador”

¹⁰⁰ Corte Constitucional, sentencia T-071 de 2017

¹⁰¹ Art. 1624 inciso 2 del C. Civil -que regla la interpretación de los contratos-, reza: “Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”

¹⁰² CSJ SC3791-2021, 1 sep. 2021 radicado No. 20001-31-03-003-2009-00143-01

la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria y de la Jurisdicción Constitucional, que la interpretación de la póliza debe realizarse por la aseguradora siguiendo el principio *pro consumatore*, esto es, “*resolviendo toda duda a favor del asegurado o usuario*”, pues corresponde a la aseguradora determinar de manera expresa y clara los asuntos que no cobija, a fin de conocer de manera precisa los amparos objeto de cobertura y su extensión o alcance.

En esa medida, no habiéndose pactado expresamente al momento de fijarse el límite de responsabilidad de la aseguradora en caso de “*lesiones o muerte de una personas*”, que la indemnización sería pagadera teniendo en cuenta el valor equivalente del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ocurrencia del hecho, mal puede interpretar la Aseguradora [que en la contestación de la demanda y al absolver el interrogatorio de parte el representante legal, aduce que el monto del amparo es de 60 SMLMV a la época del accidente] el contrato de seguro en la forma en que lo pretende, yendo en desmedro de los intereses del asegurado; máxime, cuando de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 12 de diciembre de 2017¹⁰³ y del 12 de junio de 2018¹⁰⁴, al resaltar el carácter especial de la regla contenida en el artículo 1127 del C. de Comercio, modificado por la Ley 45 de 1990, que prevé: “*El seguro de responsabilidad 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. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055*”, concluye, que los daños causados por el asegurado a la víctima, pueden ser de índole patrimonial y extrapatrimonial, y por lo tanto, “*desde la perspectiva del asegurado, no de la víctima, los perjuicios que aquél experimenta siempre revestirán un cariz patrimonial en la modalidad de daño emergente, precisamente, porque las sumas que deberá desembolsar para resarcir el daño, declaradas en virtud de una condena judicial, **redundan negativamente en su pasivo inmediato***”, o más concretamente, “*el daño integral sufrido por la víctima constituye, un daño emergente para el asegurado, y éste es el real perjuicio patrimonial sufrido por éste último. Cuanto eroga el asegurado por su responsabilidad para indemnizar a la víctima, es el daño emergente de aquél*”¹⁰⁵.

¹⁰³ CSJ SC20950-2017, 12 dic. 2017 – rad. No. 2008-00497-01

¹⁰⁴ CSJ SC2107-2018, 12 jun. 2018, rad. No. 2011-00736-01

¹⁰⁵ CSJ SC20950-2017, 12 dic. 2017 – rad. No. 2008-00497-01, refirió en este sentido: “*...una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa un daño*

En consecuencia, “*el daño moral, el lucro cesante y el daño emergente o el perjuicio material e inmaterial que sufre la víctima, representan, únicamente para el asegurado, daño emergente, porque es cuánto debe erogarse a favor del afectado*”.

Se infiere de lo expresado, en virtud de la relación contractual entre las partes del contrato de seguro, que a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., le corresponde pagar directamente a los demandantes los perjuicios reconocidos en el presente proveído, sin deducible –no habiéndose convenido, conforme la caratula de la póliza¹⁰⁶-, y hasta el límite fijado en la respectiva póliza (art. 1079 del C. de Comercio). Lo anterior, teniendo en cuenta que toda erogación realizada por el asegurado [el asegurado de la póliza “*es el propietario del vehículo y/o COOP. INTEG. TRANSPORTES RAPIDO TAMBO LTDA por ser solidariamente responsables en caso de accidente de tránsito*”] comporta para éste un daño emergente, o más concretamente, un perjuicio patrimonial que debe ser cubierto por el Asegurador. En este sentido, la condena emitida contra el asegurado –llamante en garantía-, deberá ser cubierta por la Aseguradora, hasta el monto o valor asegurado según lo establecido en la póliza de responsabilidad civil extracontractual AA008115, bajo el entendido, que para todos los efectos, se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de emisión del presente proveído.

En este orden, se modificará en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral sexto (6°) de la parte resolutive de la sentencia apelada.

4.6. Juramento estimatorio:

La funcionaria de primer grado, complementó la sentencia de instancia a petición del apoderado de la aseguradora, condenando a la parte demandante a pagar en favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, el 5% del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas “*por falta de demostración de los perjuicios*”, que equivale a la suma de \$10.390.147 m/cte. Determinación, que cuestiona el apoderado de la parte actora, indicando, que los perjuicios, entre ellos, el lucro

emergente, en tanto corresponde a una erogación que se ve conminado a efectuar, y no a una ganancia o lucro que está pendiente de percibir. En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) estructuran un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago,... Vistos los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, con las reformas introducidas por los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, desde la perspectiva expuesta y en conjunto por ser complementarios, responden a un patrón de reparación completa e inmediata de la víctima, que comprende la indemnización de los perjuicios de toda índole, porque el término de «patrimoniales» bajo la nueva redacción del primero sigue refiriéndose a la carga que surge para el asegurado y debe asumir la aseguradora”.

¹⁰⁶ Documento 031:

DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DED %	DED VALOR	PRIMA
Responsabilidad Civil Extracontractual Servicio Público		00%		\$ 00
Daños a Bienes de Terceros	SMMLV 60.00	15.00%	3.00 SMMLV	\$ 00
Lesiones o Muerte de una Persona	SMMLV 60.00	00%		\$ 00

cesante, fueron debidamente sustentados, pero la a-quo en mejor criterio determinó que “*no eran procedentes en este proceso*”, y es que de reconocerse los perjuicios reclamados, no habría lugar a la aplicación de dicha sanción. Por su parte, el apoderado de los demandados, indica, que la sanción a aplicar corresponde a la señalada el inciso 4° del artículo 206 del CGP, y no el párrafo de la misma disposición, como lo entendió la funcionaria de conocimiento, y que corresponde al 10% de la diferencia entre lo pedido y lo probado; petición que avala el apoderado de la aseguradora indicando que la sanción a aplicar era del 10% de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

Ahora bien, con el propósito de dilucidar el asunto, conviene traer a colación lo expresado en el artículo 206 del CGP, que en lo pertinente, reza:

“...Inc. 4 modificado por la Ley 1743 de 2014, art. 13. Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

(...)

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación, los frutos o mejoras, sea un incapaz.

*Parágrafo. Modificado Ley 1743 de 2014, art. 13. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, **en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios**. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.*

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte [resalta la Sala]

En torno a la finalidad de la disposición en estudio, el máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, ha indicado:

“Ciertamente, la figura del juramento estimatorio en la legislación procesal civil colombiana ha acuñado en el tiempo dos finalidades intrínsecas, una destinada a lograr la determinación de las pretensiones de contenido pecuniario en aquellos casos en que la ley permite su estimación y otra enfocada a sancionar la eventual tasación desmesurada del demandante en el litigio. Dicho en otros términos, la referida institución permite a este y al juez la fijación del monto de los anhelos pecuniarios para los casos dispuestos por el legislador y el resarcimiento de los agravios irrogados con los cálculos exorbitantes ya sea en favor de la parte contraria a quién tasó, como ocurría en el pasado, o de la administración de justicia como sucede en la actualidad (STC7646-2021)”.

También ha precisado la jurisprudencia en relación con las sanciones previstas en la mencionada disposición, lo siguiente:

“En consecuencia, en virtud de lo previsto en el inciso 4º del artículo 206 ibídem, una vez establecido que la tasación de los menoscabos solicitados en la demanda excedió el 50% de lo probado, había lugar a imponer una sanción equivalente al 10% de la diferencia entre la cantidad calculada y la acreditada. Ahora, aunque la gestora aludió a que el párrafo de dicha norma prevé que la sanción solo es procedente cuando la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte, lo cierto es que tal regla rige para lo previsto exclusivamente en el párrafo y no para los demás casos contemplados por el legislador. En este punto la norma previó lo siguiente:

PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.

Quiere decir que la disposición en comento prescribe dos sanciones. La primera, contemplada en el numeral cuarto, que no exige que la diferencia allí señalada haya ocurrido por «el actuar negligente o temerario de la parte» (sanción objetiva). Y la otra, la del párrafo, que sí requiere dicho elemento subjetivo, pero que opera cuando «se nieguen las pretensiones por falta de demostración». Último evento que no fue el que ocurrió en la causa examinada, en tanto las pretensiones fueron acogidas, pero por un monto mucho menor al juramentado¹⁰⁷.

En este orden estima la Corporación, que ante el proceder negligente de la parte demandante se dejaron de reconocer los perjuicios materiales solicitados en la demanda por concepto de daño emergente, según ocurre, con el costo de los gastos fúnebres, y el valor del dictamen pericial arrojado con el libelo, pese la improcedencia de cualquier reconocimiento por lucro cesante; eventualidad que da paso a la aplicación de la sanción prevista en el párrafo del art. 206 del CGP, aun cuando la parte demandante goza del beneficio de amparo de pobreza [aspecto no cuestionado en sede de apelación], siendo el artículo 206 del CGP una disposición posterior que prevalece sobre la anterior, y de carácter especial que prevalece sobre la general¹⁰⁸; razón por la que ninguna prosperidad encuentra el reparo de los apelantes, y en tal virtud, se mantendrá el quantum de la sanción impuesta en primera instancia -\$10'390.147- equivalente al 5% del valor pretendido en la demanda, cuyas pretensiones fueron desestimadas.

5. Decisión:

¹⁰⁷ CSJ STC15505-2021, 17 nov. 2021, Radicación nº 11001-02-03-000-2021-04046-00

¹⁰⁸ CSJ STC5727-2023, 14 jun. 2023, Radicación n.º 11001-02-03-000-2023-02115-00, en un caso que guarda cierta similitud, estimó que la decisión no lucía caprichosa ni antojadiza, por lo que ningún reparo formuló en relación con la sanción impuesta a la parte amparada por pobre, expresando: “...al emitir fallo complementario explicó que la sanción, al ser de carácter especial, no se veía afectada por el amparo de pobreza que beneficiaba al gestor, ni tampoco podía eludirse por la condición de discapacidad física padecida por éste...”.

Sin más consideraciones, acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, que reclama la parte actora, los demandados están llamados a responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con el accidente de tránsito ocurrido el 26 de septiembre de 2019, en el que resultó gravemente lesionada la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, quien falleció con posterioridad como consecuencia de las lesiones recibidas, no estando llamada a prosperar la eximente de responsabilidad de “culpa exclusiva de la víctima” o “causa extraña - hecho de un tercero”, ni la compensación de culpas, siendo preciso ajustar la tasación de perjuicios morales realizada por la funcionaria de primer grado, teniendo en cuenta los límites máximos fijados por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia. En este orden, se procederá a modificar lo dispuesto en el numeral tercero (3°) de la parte resolutive de la sentencia opugnada, en relación con los “perjuicios morales padecidos por la parte demandante”, y el numeral sexto (6°), en relación con el límite de responsabilidad de la aseguradora LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., que deberá pagar la condena impuesta en favor de los demandantes, teniendo en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de emisión del presente proveído, y de acuerdo con lo pactado en la respectiva póliza. Finalmente, se actualizará el valor de la condena por daño emergente contenida en el numeral segundo (2°) de la resolutive de la sentencia, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 283 inciso 2° del C.G.P.¹⁰⁹, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor – IPC certificado por el DANE¹¹⁰.

6. Costas:

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, no se impondrá ninguna condena a cargo de la parte demandada [COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, DUBERNEY ARDILA RODRÍGUEZ, ROBERT DELGADO MARTÍNEZ y LISNEY HURTADO] ante la prosperidad parcial del recurso. Así mismo, no se condenará en costas a la parte demandante, dado que se encuentra amparada por el beneficio de amparo de pobreza. Finalmente, ante la

¹⁰⁹ CSJ SC4703-2021, 22 oct. 2021, Radicación: 11001-31-03-037-2001-01048-01

¹¹⁰
$$Va = Vh \times \frac{If}{li}$$

Va = Valor actual

Vh = Valor histórico

If = IPC final (fecha de la liquidación) – siendo el último dato conocido de septiembre de 2023

li = IPC inicial (fecha de la sentencia de primera instancia)

Liquidación elaborada por el Dr. Pablo Cesar Campo- Profesional Universitario Grado 12, con funciones de contador - Liquidador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, conforme los lineamientos jurisprudenciales.

falta de prosperidad del recurso interpuesto por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., se condena a la demandada al pago de las costas de segunda instancia, fijándose agencias en derecho en la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: Modificar lo dispuesto en el numeral segundo (2°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 04 de noviembre de 2022, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 283 inciso 2° del CGP, el que quedará así:

“Segundo: Declarar que la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, DUBERNEY ARDILA RODRÍGUEZ, ROBERT DELGADO MARTÍNEZ y LISNEY HURTADO, son civil y solidariamente responsables de los perjuicios causados a JOSÉ MIGUEL CHAGÜENDO CHAGÜENDO, DIEGO ANDRÉS CASTRO CHAGÜENDO, BALVINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, JOSÉ ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO y LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO, con ocasión de las lesiones padecidas por la señora LUZ ELVIRA CHAGÜENDO y su posterior fallecimiento. En consecuencia, se condena a los demandados a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, en favor de los demandantes, la suma de \$2´641.186 m/cte”.

SEGUNDO: Modificar lo dispuesto en el numeral tercero (3°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 04 de noviembre de 2022, el que quedará así:

“Tercero: CONDENAR a la parte demandada -COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, DUBERNEY ARDILA RODRÍGUEZ, ROBERT DELGADO MARTÍNEZ y LISNEY HURTADO-, al pago de los perjuicios morales ocasionados a la parte demandante, en el siguiente orden:

- *Para JOSÉ MIGUEL CHAGÜENDO CHAGÜENDO, DIEGO ANDRÉS CASTRO CHAGÜENDO, y LUIS FELIPE CHAGÜENDO CHAGÜENDO, la suma de \$60´000.000 mc/te para cada uno.*
- *Para BALVINA CHAGÜENDO CHAGÜENDO, la suma de \$40´000.000 m/cte.*
- *Para JOSÉ ALEJANDRO MUÑOZ CHAGÜENDO, la suma de \$20´000.000 m/cte”*

TERCERO: Modificar el numeral sexto (6°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 04 de noviembre de 2022, el que quedará así:

“Sexto: Corresponde a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, pagar directamente a los demandantes, los perjuicios reconocidos en el presente proveído, hasta el límite fijado en la respectiva póliza de responsabilidad civil extracontractual No. AA008115 (art. 1079 del C. de Comercio). Lo anterior, teniendo en cuenta al momento de fijar el límite asegurado el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de emisión del presente fallo”.

CUARTO: Confirmar en los demás aspectos la sentencia del 4 de noviembre de 2022, y su sentencia complementaria.

QUINTO: Sin condena en costas a cargo de los demandados, COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, DUBERNEY ARDILA RODRÍGUEZ, ROBERT DELGADO MARTÍNEZ y LISNEY HURTADO, ante la prosperidad parcial del recurso. No se condena en costas a la parte demandante, dado que se encuentra amparada por el beneficio de amparo de pobreza. Finalmente, ante la falta de prosperidad del recurso interpuesto por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., se le condena en costas de segunda instancia. Señalar como agencias en derecho, la suma equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la que será incluida en la liquidación de costas. La liquidación se surtirá en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

SEXTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen¹¹¹, previas las anotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

¹¹¹ Teniendo en cuenta que el trámite del recurso se surtió con base en las actuaciones digitales que integran el expediente.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado